

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT
UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO



MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

*La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Contexto Jurídico
Mexicano: Estado de Nayarit*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT



SISTEMA DE BIBLIOTECAS

Tesis que para obtener el grado de Maestra en Derecho, presenta la

Licenciada Arley Jiménez Vasavilbazo

Director de Tesis

Doctor Aldo Rafael Medina García

*La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Contexto Jurídico
Mexicano: Estado de Nayarit*

LIC. ARLEY JIMÉNEZ VASAVILBAZO

DR. ALDO RAFAEL MEDINA GARCÍA

Índice

Introducción	6
--------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

Origen de la Cuestión de Inconstitucionalidad

Nota introductoria	9
I. Apuntamientos de los sistemas de control constitucional	10
I.1 Judicial Review of Legislation	11
I.1.1 Sentencia Marbury versus Madison	14
i. Planteamiento del caso	14
ii. Sentencia	15
I.1.2 Elementos característicos	18
I.2 La Verfassungsgerichtsbarkeit Kelseniana	19
I.2.1 Elementos característicos	23
II. Origen y evolución de la cuestión de inconstitucionalidad en Austria	25
II.1 Constitución Austriaca de 1920	26
II.2 Aportación de Hans Kelsen	29
II.3 Reforma constitucional de 1929	31
II.4 Reforma constitucional de 1975	32
III. La cuestión de inconstitucionalidad como parte de un sistema híbrido de control de constitucionalidad	34

CAPÍTULO SEGUNDO

Naturaleza Jurídica

I. Naturaleza jurídica	38
I.1 La cuestión en sentido objetivo	39
I.1.1 La cuestión como recurso indirecto	40

I.1.2 La cuestión en vía incidental	41
I.2 La cuestión en sentido instrumental	44
I.2.1 Sentido instrumental	44
I.2.2 Carácter prejudicial	46
i. Prejudicialidad constitucional en el proceso ordinario	46
ii. Prejudicialidad devolutiva relativa o absoluta	48
I.3 Posturas opuestas al carácter prejudicial devolutivo de la cuestión de inconstitucionalidad	51
II. Elementos de la cuestión de inconstitucionalidad	54

CAPÍTULO TERCERO

La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Contexto Jurídico Mexicano

I. Justicia constitucional local en México	60
II. Estado de Veracruz de la Llave	63
II.1 Presupuesto	65
II.2 Sujeto legitimado	66
II.3 Objeto	67
II.4 Efecto del planteamiento de la cuestión	67
II.5 Efectos de la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad	68
II.6 Órgano que ejerce el control constitucional	69
III. Estado de Coahuila de Zaragoza	70
III.1 Presupuesto	75
III.2 Sujeto legitimado	76
III.3 Objeto	76
III.4 Efecto del planteamiento de la cuestión	77
III.5 Efectos de la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad	78
III.6 Órgano que ejerce el control constitucional	78
IV. Estado de Chiapas	79
IV.1 Presupuesto	82
IV.2 Sujeto legitimado	83
IV.3 Objeto	84

IV.4 Efecto del planteamiento de la cuestión	84
IV.5 Efectos de la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad	85
IV.6 Órgano que ejerce el control constitucional	85
V. Esquema comparativo	86

CAPÍTULO CUARTO

La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Ordenamiento Jurídico Nayarita

I. Instauración de la justicia constitucional local	95
II. Configuración de la cuestión de inconstitucionalidad	97
II.1 Objeto de control	99
II.1.1 Norma de carácter general	99
II.1.2 Aplicabilidad de la norma general al caso	99
II.1.3 Que de su validez dependa el fallo	102
II.2 Presupuestos	107
II.2.1 La existencia de un proceso	107
II.2.2 La duda de constitucionalidad	108
i. El alcance de la duda de inconstitucionalidad	110
II.3 Planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad	112
II.3.1 Legitimación activa	112
i. De oficio	113
ii. A instancia de parte	114
iii. Posturas sobre la legitimación de las partes para instar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad	114
II.3.2 Requerimientos formales para instar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad	119
i. Presentarse por escrito	120
ii. Señalar la autoridad o parte en el procedimiento que realiza el planteamiento	120
iii. Señalar domicilio para recibir notificaciones en el lugar de residencia de la Sala	121
iv. Señalar la norma general cuya validez se impugna	121
v. Señalar las disposiciones constitucionales que se consideren	122

infringidas	
vi. Justificar la aplicabilidad de la norma cuestionada al caso en concreto, su interconexión con el sentido del fallo que resuelva la controversia ordinaria y la medida en que la decisión del proceso ordinario depende de la validez de la norma en cuestión	122
vii. Señalar de manera clara los razonamientos que sustenten el planteamiento de la cuestión	122
viii. Adjuntar las constancias y antecedentes que se estimen pertinentes	122
II.3.3 Obligación del planteamiento de la cuestión	123
II.3.4 Momento procesal oportuno para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad	124
II.3.5 La solicitud del planteamiento de la cuestión en posteriores instancias del proceso	126
II.3.6 Los efectos en el proceso ordinario del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad	127
III. Proceso jurisdiccional de la cuestión de inconstitucionalidad	128
III.1 Recepción y turno	129
III.2 Instrucción	131
III.2.1 Admisión	131
i. Juicio de relevancia	134
ii. Prevenciones	136
iii. Intervención de terceros en el proceso constitucional	137
III.2.2 Acumulación	140
III.2.3 Terminación anormal del proceso constitucional	141
i. Derogación o modificación de la norma general cuestionada	144
III.2.4 Resolución	145
i. Reducir el objeto de control por no cumplirse los requisitos necesarios para su examen	146
ii. Analizar la inconstitucionalidad de la norma general en relación con otros preceptos constitucionales o argumentos no expresados en el planteamiento de la cuestión	146

iii. Extender la declaración de inconstitucionalidad a otros preceptos de la misma norma general no cuestionados en virtud de su conexión o consecuencia	148
IV. Efectos de la Sentencia	150
V. Órgano competente	154
CAPÍTULO QUINTO	
Conclusiones	
I. Puntos de conclusión	156
II. Puntos de propuesta	161
FUENTES DE CONSULTA	165
ANEXOS	
A) Protocolo	173

Introducción

El presente trabajo recepcional centra su estudio en la cuestión de inconstitucionalidad, al ser uno de los medios jurisdiccionales de control constitucional que por sus características y el momento en que el control tiene lugar, resulta sumamente interesante, pues permite revisar la constitucionalidad de la norma a partir de la interpretación que de la misma se dé ante su aplicación al caso concreto, a fin de garantizar la inviolabilidad del texto constitucional y a la vez evitar que la esfera jurídica del ciudadano sea afectada por una norma que valla en contra de los principios contenidos en el texto fundamental.

En ese sentido, y toda vez que en el Estado Mexicano este medio de control ha sido implementado solamente en el ámbito de la justicia constitucional local, éste trabajo se enfoca en analizar los modelos que de la cuestión de inconstitucionalidad se han adoptado en los Estados de Veracruz, Coahuila, Chiapas y Nayarit, en función de las características y elementos originarios o propios de aquella, a fin de poder valorar el panorama de la cuestión en México. Analizando con más detalle el orden jurídico del Estado de Nayarit cuyo diseño de la cuestión de inconstitucionalidad es más adecuado a las características propias de éste medio de control.

Con base en lo anterior, para el desarrollo de ésta investigación se emplearon los métodos histórico, documental, sistemático, comparado y deductivo, basado en fuentes de información bibliográfica, por medio de la doctrina, y en apoyo de legislación vigente; lo que nos permitió estructurar nuestro estudio en cinco capítulos. Los dos primeros, se enfocan en estudiar el modelo originario de la cuestión de inconstitucionalidad, abordando en el Capítulo Primero, lo relativo a su origen y la forma en que fue concebida la cuestión de inconstitucionalidad, para ubicarla dentro de los modelos tradicionales de control constitucional; y en Capítulo Segundo, se analiza la esencia de este medio de control, para obtener

los elementos que lo configuran y que servirán de referente para estudiar los distintos modelos de la cuestión de inconstitucionalidad adoptados en cada una de las entidades federativas.

En el Capítulo Tercero, se examina la legislación de las entidades de Veracruz, Coahuila y Chiapas, haciendo un análisis crítico de la forma en que se ha previsto la cuestión de inconstitucionalidad.

El Capítulo Cuarto, está dedicado al modelo adoptado en el Estado de Nayarit, en éste se realiza un estudio detallado de los elementos que integran la cuestión de inconstitucionalidad y del procedimiento que sigue este medio de control, advirtiendo sus fortalezas y los puntos que deben perfeccionarse en atención a las características especiales de este medio de control.

En un último Capítulo Quinto, concentramos los puntos conclusivos y las propuestas que resultan del estudio realizado.

En suma, este trabajo pretende demostrar que, con independencia del estado de Nayarit, y no obstante que son pocas las entidades que implementaron la cuestión de inconstitucionalidad, en la República Mexicana prevalece el desconocimiento de las virtudes, naturaleza y elementos que configuran éste medio de control, puesto que, como se verá, el contenido que se ha dado a la misma, dista en gran medida de la esencia propia de aquella, desnaturalizando casi por completo este medio de control.

Así mismo que, respecto al Estado de Nayarit, debe considerarse que la estructura de la cuestión de inconstitucionalidad adoptado en éste, es un modelo viable e íntegro de protección constitucional, cuya estructura puede ser reforzada en ocasión de sus efectos, con objeto de mejorar la eficacia del mismo; pudiendo erigirse como un medio de control que, de acuerdo al modelo mixto de control

constitucional adoptado en la república mexicana, permita garantizar la regularidad de las normas jurídicas a partir de su aplicación a situaciones concretas.

CAPÍTULO PRIMERO

ORIGEN DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Nota introductoria

La necesidad de proteger los derechos del hombre frente al actuar de los detentadores del poder, ha sido una de las principales preocupaciones en las distintas épocas en las que ha transitado, así en el devenir de las instituciones se han venido implementando diversos mecanismos de control tendentes a establecer límites efectivos al ejercicio del poder; entre ellos la constitución, instrumento en el que el pueblo ha depositado la expresión de su voluntad bajo los principios fundamentales por los que se ha de regir el estado en el que se organizan, mismo que, escrito o no, y en virtud de su contenido, ha sido colocado en la cúspide de su ordenamiento jurídico, es decir, ha sido dotado de supremacía.

Es en este sentido de constitución en que se hace factible hablar de mecanismos de control constitucional tendentes a evitar las trasgresiones al ordenamiento supremo que pudiesen realizar los detentadores del poder, así al contar la constitución con medios de defensa puede hablarse de ella como un límite efectivo al ejercicio del poder de uno u otro órgano del estado.

Al respecto, podemos apuntar mecanismos de control constitucional de orden político, social y jurisdiccional. En lo que interesa, a lo largo de este trabajo nos referiremos a los medios de control jurisdiccional de constitucionalidad, pues es aquí donde se centra nuestro objeto de estudio, la cuestión de constitucionalidad; objeto del que es menester comenzar examinando su origen, evolución y características primigenias a fin de estar en condiciones de conocerlo y, con posterioridad, analizarlo.

I. Apuntamientos de los sistemas de control constitucional.

La tipología de los medios de defensa de la Constitución puede realizarse atendiendo a diversos criterios, como lo es el órgano competente, la clase de impugnación de que se trate, el momento de control, sus efectos, etc. De manera genérica suelen reconocerse dos tipologías. La primera de ellas atribuye la defensa de la constitución a órganos políticos, de ésta se desprende una subclasificación, una en la que corresponde al parlamento la defensa de la constitución, y otra en la que se confiere ésta facultad a órganos ejecutivos o dependientes del ejecutivo¹. Pudiendo agregar a estas una tercera que comprende el control del poder a través de los movimientos u organizaciones sociales.

La segunda de las tipologías, y la que para fines de éste trabajo de investigación interesa, atribuye la defensa de la constitución a órganos jurisdiccionales, clasificación de control de la cual podemos distinguir dos modelos centrales (clásicos) en los que podemos hablar propiamente de justicia constitucional, la Judicial Review o modelo estadounidense de control difuso, y el modelo de la Verfassungsgerichtsbarkeit Kelseniana, Austriaco o de control concentrado de constitucionalidad.

La referencia a estos modelos se vuelve necesaria para ubicar el origen de la cuestión de constitucionalidad, puesto que se gesta durante el desarrollo de uno de ellos, sin embargo al final de este primer capítulo es necesario que, a partir de la exposición de las características propias de ambos modelos, hagamos un análisis de la cuestión de constitucionalidad y su pertenencia a uno u otro, o concluir que la cuestión de constitucionalidad forma parte de un modelo híbrido poseedor de características propias de los modelos de control clasificados como contrapuestos.

¹ Véase, Marín Gámez, José Ángel, *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*, Barcelona, España, 1998, p.32.

Ahora bien, los diversos sistemas de justicia constitucional, como lo son el americano y el europeo derivan de condiciones sociales distintas; en América latina el parlamento inglés aparecía como el gran opresor, siguiéndole en tal papel el rey y su gobierno, correspondiendo a los tribunales el rol del liberador. En Europa, la situación era casi diametralmente opuesta. El monarca era el tirano, asistido por sus jueces, y precisamente por ello, la liberación había de ser la tarea de las legislaturas, de los parlamentos, en cuanto órganos representativos de pueblo².

Así, mientras que en América los individuos fueron protegidos por una ley que era superior a las elaboradas por el congreso, en Europa, absorbidos por la voluntad general, los ciudadanos se iban a ver salvaguardados por las leyes elaboradas por el parlamento, existía pues, una preocupación no solo ya por asegurar al juez frente a su anterior sujeción al soberano, sino también por vincularle como un esclavo a la letra de la ley, solo en la cual se veía la garantía contra el arbitrio de la autoridad³.

Disparidades sociales que configuraron, según sus necesidades, medios de control encaminados a limitar el poder del órgano estatal opresor, medios de que conforman dos modelos de control que a la postre han sido clasificados como *Judicial Review of Legislation* y *Verfassungsgerichtsbarkeit* Kelseniana.

I.1 Judicial Review of Legislation.

La *Judicial Review* es considerada como la más original contribución a la ciencia política realizada por el genio político americano. Su origen en Norteamérica se sitúa en la etapa colonial, alrededor de 1787, año en que se celebró la convención

² Véase Fernández Segado, Francisco, "Estudios Jurídico Constitucionales", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, Serie doctrina jurídica núm. 163, p.

³ *Ídem*.

Constituyente, en la que sus miembros fueron conscientes y abordaron la discusión del principio de la Judicial Review, que, aunque favorables a ella, no se formalizó en los artículos constitucionales; prueba de ello son los comentarios a la constitución escritos por Hamilton, Madison y Jay, publicados en tres periódicos de la ciudad de Nueva York, mismos que más tarde constituyeron la obra intitulada el *Federalista*.

Hamilton⁴, en el artículo LXXVIII, primero de los dedicados al Poder Judicial, haciendo expreso lo que en ella era simplemente una posibilidad latente, sentaba las bases de la revisión por el Poder Judicial de los actos y leyes contrarios a la Constitución, al manifestar que:

El derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, con fundamento en que son contrarios a la Constitución, ha suscitado ciertas dudas como resultado de la idea errónea de que la doctrina que lo sostiene implicaría la superioridad del Poder Judicial frente al Legislativo. Se argumenta que la autoridad que puede declarar nulos los actos de la otra necesariamente será superior a aquella de quien proceden los actos nulificados. Como esta doctrina es de importancia en la totalidad de las Constituciones americanas, no está de más discutir las bases en que descansa.

Planteado en tales términos el problema, Hamilton⁵ procede a sentar la premisa sobre la que construir una solución al mismo:

No hay proposición -razona- que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto

⁴ Hamilton, Alexander, "Artículo LXXVIII", en *El Federalista*, 1ª. reimpresión, 2ª. Ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1974. Pp. 330-336.

⁵ *Idem*

legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo...

Tras éste razonamiento, se aborda el limitado papel que corresponde al legislativo y el perfil funcional con que debe concebirse a los tribunales:

Si se dijere que el cuerpo legislativo por sí solo es constitucionalmente el juez de sus propios derechos y que la interpretación que de ellos se haga es decisiva para los otros departamentos, es lícito responder que no puede ser ésta la presunción natural en los casos en que no se colija de disposiciones especiales de la Constitución. No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores. Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a ésta última dentro de los límites asignados a su autoridad.

Hamilton⁶ atribuirá a los tribunales la trascendental función de interpretar las leyes, prefiriendo la Constitución en el supuesto de que se produjera una discrepancia entre ésta y cualquier ley ordinaria:

La interpretación de las leyes –razona Hamilton– es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios.

⁶ *ibidem*

Sin embargo, no fue sino hasta 1803, que cobra vida la Judicial Review, ello en la célebre sentencia *Marbury versus Madison*, dictada por el *Chief of justice* del Tribunal Supremo John Marshall; cuya sentencia toma como base fundamental los razonamientos vertidos por Hamilton en los diversos artículos de *El Federalista*.

1.1.1 Sentencia Marbury versus Madison

i. Planteamiento del caso.

En 1800, el presidente de los Estados Unidos, John Adams (federalista), a punto de finalizar su mandato y ante el triunfo para el próximo cuatrienio del partido republicano, expidió algunos nombramientos judiciales con aprobación del Senado, cuyos poderes expiraban el 4 de marzo de 1801. Por un lado, nombró a John Marshall, quien se había desempeñado como secretario de estado durante su gobierno, como Chief Justice del máximo organismo jurisdiccional de los Estados Unidos: el Tribunal Supremo de la Federación; e igualmente, con fecha de 2 de marzo de 1801, ratificándose de inmediato por el senado, nombra a William Marbury, uno más de los miembros de su partido, para el cargo de Juez de Paz del distrito de Columbia, cuya credencial respectiva fue extendida pero no entregada.

Al ascender a la presidencia, Jefferson ordenó a su secretario de estado, Madison, retener las credenciales que se habían expedido con motivo de los nombramientos realizados por Adams al final de su periodo, entre ellas la de Marbury. Ante ésta situación Marbury recurrió al Tribunal Supremo entablando una acción judicial a través de una especie de mandamiento (*Writ de mandamus*) a fin de obligar a Madison a entregar la oportuna credencial que diera efectividad a su nombramiento como juez, la demanda se apoyaba en la sección décimo tercera de la Judiciary Act de 1789, que autorizaba al tribunal supremo "to issue writs of

mandamus in cases warranted by the principles an usages of law, to any courts appointed, or persons holding office, under te authority of the United States".⁷

ii. Sentencia.

La sentencia del tribunal, presidida por Marshall, reconoce el nombramiento de Marbury y el derecho que le asiste a que se le notifique dicha credencial; igualmente reconoce que tal notificación no es un poder discrecional del presidente y del secretario de estado. Sin embargo, Marshall no se limitó a declarar la petición de la demanda respetando la Judiciary Act, sino, yendo mucho más allá, inclusive de las facultades que constitucionalmente le habían sido conferidas al Tribunal Supremo, realizó un estudio de la ley en que el actor fundaba su pretensión a la luz de la constitución norteamericana, resolviendo declarar inconstitucional la sección decimotercera de la ley Judicial de 1789.

Así pues, Marshall centró la cuestión de fondo en dilucidar si una ley votada y expedida por el congreso, pero no conforme a la Constitución, podía conservar su vigencia una vez comprobada tal anomalía. Ya que a su juicio, la sección decimotercera de la ley en mención parecía contravenir lo dispuesto en la sección segunda del artículo tercero de la constitución de 1787; pues según esta, el Tribunal Supremo se encontraba impedido para librar órdenes a la administración, ya que constitucionalmente es una instancia de apelación, tal como Marshall los plasma en la célebre sentencia⁸ dictada el veinticuatro de febrero de 1803:

⁷ Fernández Segado Francisco, *op. cit.* Nota 2, p. 245. Al español puede traducirse de la siguiente manera: "para emitir mandamientos escritos en los casos justificados por los principios y usos de la ley, a cualquier tribunal nombrado, o a personas que ocupan cargos, bajo la autoridad de los Estados Unidos".

⁸ El fallo aludido, pronunciado en el año de 1803, puede consultarse el texto íntegro de la sentencia en lengua castellana en Eto Cruz, Gerardo, "John Marshall y la sentencia Marbury vs. Madison", en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5ª. Ed., México, Porrúa, 2006, t. I, p. 60-79.

...La competencia de la Corte es sólo para decidir sobre derechos de los individuos y no el indicar la forma en que el Ejecutivo o los funcionarios del Ejecutivo deben cumplir con deberes en que tienen discreción.....

El presente, pues, es un caso de mandámus bien para entregar el nombramiento escrito o una copia certificada de él; y lo único que queda por investigar, es: si el mandámus puede provenir de este tribunal.

La ley que establece los tribunales de los Estados Unidos, autoriza a la Suprema Corte "a expedir órdenes de mandámus en los casos que proceden, conforme a los principios y usos de la ley, contra cualquiera de los tribunales existentes, o contra las personas que desempeñan puestos públicos bajo la soberanía de los Estados Unidos.

El Secretario de Estado, siendo persona que desempeña un puesto bajo la soberanía de los Estados Unidos, queda exactamente dentro de la letra del precepto citado; y si este tribunal no está autorizado para expedir una orden de mandámus, contra dicho funcionario, tendrá que ser porque la ley citada es inconstitucional y, por lo tanto, absolutamente incapaz de conferir la autorización y asignar los deberes que sus palabras parecen conferir y asignar.

.....

Una vez expuesta la contraposición de la *Judiciary Act* a la constitución, Marshall aborda la cuestión de si una ley que contraría a la Constitución, es una ley válida:

Así pues, la autorización que se le da a la Suprema Corte mediante la ley que establecen los tribunales judiciales de los Estados Unidos, al expedir mandámus a los funcionarios públicos, aparentemente no está basada en la

constitución; y surge la pregunta de si una jurisdicción conferida en tal forma puede ser ejercitada.

.....

Si una ley del legislativo, contraria a la constitución, es nula, a pesar de dicha nulidad ¿puede obligar a los tribunales a obedecerla y a ponerla en vigor? O, en otras palabras, a pesar de que no es ley ¿constituye una regla que tienen los mismos efectos que si fuera una ley?....

Y posterior a ello, aborda uno de los puntos centrales de discusión, mismo que sirve como una de las bases en que se sienta el control difuso de la constitucionalidad, la competencia del poder judicial para revisar la constitucionalidad de la ley:

Indudablemente es de la competencia y del deber del poder judicial, el declarar cual es la ley. Quienes aplican la regla a casos particulares, necesariamente tienen que establecer e interpretar esa regla. Si dos leyes están en conflicto una con otra los tribunales tienen que decidir sobre cuál es la aplicable. Así, si una ley se opone a la constitución; si tanto la ley como la constitución, pueden aplicarse a determinado caso, en forma que el tribunal tiene que decidir ese caso, ya sea conforme a la ley y sin tomar en cuenta a la constitución, o conforme a la constitución haciendo a un lado la ley, el tribunal tiene que determinar cuál de éstas reglas en conflicto rige el caso. Esto es de la verdadera esencia del poder judicial.

Si pues los tribunales deben tomar en cuenta la constitución y la constitución es superior a toda ley ordinaria del legislativo, entonces la constitución y no tal ley ordinaria, tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables.

.....

Con fundamento en los razonamientos vertidos, Marshall resuelve inaplicar la Judiciary Act por considerarla contraria a la constitución y declara, en terminología actual, la inadmisibilidad de la demanda por falta de jurisdicción, rehusándose con ello a pronunciarse sobre la controversia que dio origen a tan célebre sentencia, a partir de la cual se desarrolló el control judicial de la constitucionalidad de las leyes.

1.1.2 Elementos característicos.

A fin de esbozar el modelo de control difuso de constitucionalidad, podemos discernir varias características esenciales de la judicial review. La primera de ellas se realiza en atención al órgano al que corresponde ejercer el control de constitucionalidad, correspondiendo éste al que podríamos identificar, en atención a la división tripartita del poder, como el Poder Judicial, sin embargo ha de precisarse que el control de constitucionalidad no es privativo de un solo órgano jurisdiccional sino que es competencia de todo juzgador que lo integra sin importar la instancia de que se trate o su jerarquía, así pues cualquier juez ante el cual se ponga a consideración la solución un litigio está obligado a revisar la constitucionalidad de las leyes que en ocasión de la controversia a resolver habrá de aplicar, en consecuencia cualquier juez tiene la facultad de interpretar la constitución e inaplicar las normas que considere contrarias a ella; por lo que podemos hablar de un control difuso de constitucionalidad en virtud de que la facultad de conocer e interpretar la constitución corresponde, no a un solo órgano creado ex profeso para ello, sino a todos los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial.

De lo dicho con anterioridad podemos mencionar una más de las características de la judicial review, esta es referente al carácter incidental de la vía por la que se plantean los problemas de constitucionalidad de las leyes, toda vez que éstos tienen ocasión en el seno de un proceso ordinario, es decir, los problemas de constitucionalidad surgen a raíz de la tramitación de un proceso común en el

que, a petición de las partes o a instancia del juzgador, se revisa incidentalmente la constitucionalidad de la legislación que habrá de aplicarse al resolver el conflicto, así también podemos hablar de que se trata de un control concreto, pues tiene lugar al desarrollarse en base a la resolución de un caso de aplicación concreta de la ley; plasmando en la resolución que de éste se dicte, la constitucionalidad o no de la legislación que se interpretó a la luz de la constitución. Cabe precisar que los efectos de la sentencia, sea o no estimatoria, únicamente se surten entre las partes en conflicto, constituyendo ello una más de las características de la judicial review, efecto inter partes. No obstante ello, puede ocurrir que la decisión judicial sienta, por su relevancia, un precedente que resulte vinculante, tanto el sentido de la resolución como los razonamientos vertidos en ella, para todos aquellos tribunales que en el futuro se enfrenten a situaciones similares o idénticas, he aquí la figura del *stare decisis*, quinta característica que implica que la decisión judicial se proyecte tanto en el tiempo como en el espacio⁹, en el tiempo, vincula a futuros jueces al resultado del caso y al razonamiento necesario para llegar al mismo, y en el espacio, invita a futuros jueces a extender el alcance de la decisión inicial, por analogía, a nuevos casos que sean ampliaciones lógicas del principio subyacente del primer caso. Sin embargo no siempre el juzgador debe encarrilar su razonamiento al precedente judicial, el *stare decisis* es solamente una regla de decisión presumible, pudiendo éstos modificar el precedente.

Las características aquí expuestas constituyen los rasgos esenciales que permiten delinear el modelo difuso de control de constitucionalidad y diferenciarlo claramente del modelo de control concentrado de constitucionalidad.

1.2 La *Verfassungsgerichtsbarkeit* kelseniana.

⁹ Eto Cruz, Gerardo, *op. cit.* nota 8 p. 59.

El modelo austriaco de control autónomo de constitucionalidad de las leyes se gesta en el período que transcurre entre octubre de 1918, momento en que cae el imperio Austro-Húngaro, y octubre de 1920, fecha de promulgación de la Constitución Federal de la República Austriaca.

La Constitución de la República Federal Austriaca, diseñó un nuevo sistema de control de constitucionalidad, concepción de Kelsen, quien resalta un particular interés en el criterio de la validez entre grados u órdenes del sistema jurídico, lo que lo llevó a concluir en una necesidad de asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales mediante una determinada garantía jurisdiccional de la Constitución a la que desde entonces adjetivó como justicia constitucional.¹⁰

Kelsen parte de la consideración del sistema jurídico como un orden desdoblado; es decir, consideró que el orden jurídico no es un sistema de normas coordinadas entre sí que se encuentran ubicadas dentro de un plano normativo horizontal, pues sería imposible determinar la norma que es fundamento de validez de la otra, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles normativos, cuya unidad viene dada por el hecho de que la creación de una norma se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada a su vez por otra todavía más alta.¹¹ Visto el proceso de modo contrario, se contempla un concatenamiento ordenado y coherente de normas, alineadas una sobre otra en donde la norma de grado más elevado se convertirá en el elemento cohesionador y unificador del sistema por la validez que otorga a la totalidad del entramado normativo. Esa norma es sin lugar a dudas la Constitución, así lo expresa literalmente el jurista nacido en Praga:

¹⁰ Hans, Kelsen., *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, Trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 2001. pag.10

¹¹ *Idem.* p. 14

Dado que, atento el carácter dinámico del derecho, una norma vale en tanto y en la medida en que ha sido producida en la forma determinada por otra norma; esta última configura el fundamento inmediato de validez de la primera. La relación entre la norma que regula la producción de otra norma, y la norma producida conforme a esa determinación, puede representarse mediante la imagen espacial de la supra y subordinación. La norma que regula la producción es una norma superior, mientras que la producida conforme a esa determinación es la norma inferior. El orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra; un regreso que concluye, a la postre, en la norma fundante básica presupuesta. La norma fundante básica, hipotética en ese sentido, es así el fundamento de validez supremo que funda la unidad de esta relación de producción. Si, por de pronto, se observa un orden jurídico estatal, el estrato superior jurídico positivo, está representado por la constitución.¹²

Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal *regressus* termina en la norma de grado más alto, o norma básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico. La regularidad será entonces el elemento de correspondencia dentro de la dualidad de grados que hacen coherente un orden con otro; dentro de esta línea argumental, destacarán como garantías de regularidad, la legalidad de los reglamentos y la constitucionalidad de las leyes, sin que ello obste para considerar que esa noción subsiste y se emplea para los actos jurídicos individualizados. Por lo que garantías

¹² Hans, Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 15ª ed., Trad. del original en alemán Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2007. pag. 232.

de la Constitución serán básicamente aquéllas que se avoquen a constatar la regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la ley fundamental.¹³

El notable jurista llega a la conclusión de que las garantías de la Constitución, esencialmente, son las garantías de la constitucionalidad de las leyes. "*Garanties de la Constitution signifie donc: garanties de la régularité del règles immédiatement subordonnées á la Constitution, c'est-á-dire, essentiellement, garaties de la constitutionnalité del lois*"¹⁴.

Y entre las medidas técnicas orientadas a garantizar la regularidad de las funciones estatales, la anulación del acto inconstitucional representa la garantía principal y más eficaz de la Constitución.¹⁵

Kelsen consideró que tal atribución de decidir y declarar la inconstitucionalidad, y la nulidad en consecuencia, de una norma, no podría entregarse al Poder Legislativo en tanto su carácter de creador de la norma, por lo que habría de ser un órgano *ad hoc* o autónomo establecido para este fin, al que se le atribuyera la facultad de anular la ley, nulidad que al tener el mismo carácter de generalidad que la elaboración de la ley, convertiría a éste órgano en una especie de legislador negativo, pues a contrario sensu de la actividad legislativa, éste anularía la legislación que resultase inconstitucional eliminándola del orden jurídico; carácter que asumiría el tribunal constitucional.

Este modelo kelseniano, nunca se llegó a aplicar en su concepción pura. Sólo sirvió su teoría como punto de partida para la creación de la jurisdicción

¹³ *Idem*, p. 14-15.

¹⁴ Kelsen, Hans, *op. cit.* nota 10 p.201. Al español puede traducirse en: La garantía de la constitución por lo tanto significa: garantizar la regularidad de las reglas inmediatamente subordinadas a la constitución, es decir, en esencia, al garantía de la constitucionalidad de las leyes.

¹⁵ *Idem*, p. 221

constitucional en Europa, iniciando históricamente en las experiencias austriaca y checoslovaca, sin embargo, ni en la primera, en la que participo de manera fundamental se logró establecer el modelo fiel de control que confeccionó en su teoría. Kelsen estableció de manera doctrinal su modelo, estableciendo sus rasgos esenciales, sin embargo, sostenía que las modalidades particulares de la justicia constitucional dependían de las necesidades directas de cada Estado.¹⁶

1.2.1 Elementos característicos.

Este modelo muestra significativas diferencias respecto de su correspondiente estadounidense y propiamente conduce a una noción ampliada de control; algo que por ese sólo hecho lleva a considerar, siguiendo a Capelleti, que el modelo europeo es más completo que el de su similar estadounidense.¹⁷

Las características esenciales del control concentrado de constitucionalidad responden a los sujetos legitimados para instar la labor de la jurisdicción constitucional, las características del órgano en que ha de confiarse tal atribución, los instrumentos procesales configurados como procesos autónomos de constitucionalidad y los efectos de las sentencias en caso de estimar la inconstitucionalidad de la ley.

El control concentrado de constitucionalidad, en oposición al difuso, es ejercido por un solo órgano jurisdiccional creado *ex profeso* para ello, y al que corresponde, en única instancia, la labor interpretativa constitucional. Es decir, únicamente el tribunal constitucional está facultado para realizar una interpretación de la ley a la luz de la constitución, pudiendo en consecuencia otorgar a ésta un

¹⁶ Astudillo Reyes, Cesar, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, III-UNAM, 2004, pag. 28.

¹⁷ CAPELETTI, Mauro, citado por Astudillo Reyes, Cesar I., *idem*, p. 27.

sentido conforme a la constitución o eliminarla del ordenamiento jurídico por contraponerse a ella, ejerciendo así la garantía jurisdiccional.

La aplicación del control que ejerce el tribunal constitucional no solo es producto de la aplicación de la norma a un caso concreto, como ocurre en la judicial review, sino por el contrario, éste modelo se caracteriza por su abstracción, pues el proceso de constitucionalidad surge al margen de un caso judicial, es decir que para que éste control tenga lugar no es un presupuesto necesario la existencia de un litigio del cual derive, por lo que cualquier persona puede impugnar en vía directa ante el tribunal constitucional una ley que considere contraria a la constitución, ejerciendo tal facultad a través de una acción principal, en la que el objeto del procedimiento principal y primigenio se centra en dilucidar la constitucionalidad o no de la ley.

Vía principal en la que se ejerce uno de los diversos instrumentos de control constitucional que caracterizan a éste modelo, es decir el control se ve maximizado, pues no solo puede argumentarse la inconstitucionalidad de la ley en torno a la aplicación de un caso en concreto, sino que a través de los distintos instrumentos se ejerce el control constitucional en atención a distintas características de la ley, inclusive ejercer el control constitucional respecto de la actuación de los entes de poder a quien la constitución impone la obligación de realizar tal o cual actividad.¹⁸

Un último elemento del control concentrado lo es el efecto de las resoluciones del tribunal constitucional, pues como hemos apuntado con anterioridad, éste reviste la característica de legislador negativo teniendo la facultad de abrogar la disposición normativa que encuentre contraria a la constitución, por lo que al tener la legislación abrogada aplicación general, es necesario que las sentencias del

¹⁸ Entre los instrumentos de control constitucional podemos mencionar la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional, la acción por omisión constitucional y la cuestión de constitucionalidad.

tribunal en que declara la inconstitucionalidad de una norma general, revistan los mismos efectos.

II. Origen y evolución de la cuestión de inconstitucionalidad en Austria

La cuestión de inconstitucionalidad, se gesta en el desarrollo del modelo de control concentrado de constitucionalidad diseñado por Kelsen, pero se instaura y se origina propiamente, aunque limitada a la revisión de los reglamentos, en la constitución Austriaca de 1920; la cual encuentra sus antecedentes en la "Asamblea nacional provisional de Austria alemana", constituida tras la caída del imperio Austro-Húngaro, el 16 de octubre de 1918, con el objetivo de dictar una especie de constitución provisional de la nueva republica, dicha asamblea adoptó el 30 de octubre del mismo año, la "Resolución sobre las instituciones básicas del poder del Estado"¹⁹.

Dicha asamblea, dictó, el 25 de enero de 1919, una ley que creaba el Tribunal Constitucional (*verfassungsgerichtshof* [VfGH]), órgano encargado de la sucesión del antiguo *Reichsgericht*²⁰, recibiendo las mismas competencias e idéntica composición.

En febrero de 1919, quedó electa la Asamblea nacional constituyente, la que expidió el 14 de marzo de 1919 dos leyes por las cuales sustituía la Constitución provisional poco antes elaborada, una sobre representación nacional y otra sobre

¹⁹ FERNÁNDEZ Segado, Francisco, op. cit. Nota 2 p. 271-272.

²⁰ Tribunal del Imperio instituido por la ley constitucional del 21 de diciembre de 1867, dimanante de la Constitución del Imperio Austro-Húngaro de 1867, al que se le atribuía la facultad de juzgar, a título de instancia única y suprema, los litigios entre los Länder (estados federados de Alemania y Austria), los conflictos de atribuciones entre las autoridades administrativas del imperio y las autoridades de los Länder, y tenía la facultad de examinar y resolver los problemas inherentes a la validez de los reglamentos, aunque éste organismo carecía de control de constitucionalidad. Es considerado por Mario Battaglini, como el primer intento de institucionalización de un Tribunal Constitucional. Fernández Segado, Francisco, *Idem* p. 265.

el gobierno del Estado; la primera de ellas estableció un control previo, pues confirió al tribunal Constitucional la facultad de conocer los recursos interpuestos por el gobierno federal por causa de inconstitucionalidad contra las leyes aprobadas por las Asambleas legislativas de los Länder, al disponer que el gobierno del estado podía impugnar ante el Tribunal Constitucional, la inconstitucionalidad de todo proyecto legislativo de un Land, quien de acuerdo al artículo 14 de la ley, el gobierno del Land solo podía promulgar la ley si el Tribunal Constitucional la declaraba constitucional. Conviene señalar que dentro de los proyectos constitucionales que se comenzaron a elaborar, Kelsen, a propuesta del Canciller Karl Renner, previó en el artículo 81 de su segundo proyecto, la posibilidad de que los tribunales plantearan al Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad respecto de una ley de un Land que debiera aplicar y que les pareciera contraria a las leyes federales²¹. Posteriormente una nueva ley modificó profundamente la organización del tribunal, que permanecería con este último diseño hasta la constitución del 1° de octubre de 1920.

II.1 Constitución Austriaca de 1920.

El texto definitivo de la constitución, se discutió en la Comisión Constituyente los días 24 y 25 de septiembre de 1920. La asamblea Nacional Constituyente lo revisó y adoptó en tercera lectura el 1° de octubre de 1920, habiendo entrado en vigor el 10 de noviembre²².

El control de constitucionalidad tanto de las leyes como de los reglamentos tomó como base para su definición el "Proyecto LINZ", previendo que la forma de iniciar el procedimiento de control de constitucionalidad podía realizarse de oficio o a instancia de parte.

²¹ CORSO Sosa, Edgar, "La cuestión de inconstitucionalidad", Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 1998, p. 40-42.

²² *Idem*

a) De oficio.

Se facultó al Tribunal Constitucional para examinar la constitucionalidad de las leyes y de los reglamentos que tuviera que aplicar en los procesos que conocía, sin que ninguna de las partes lo solicitara.

Referente a los reglamentos, el artículo 139.1 dispone: "*La Corte Constitucional resuelve sobre la ilegalidad de los reglamentos de las autoridades federales o provinciales, ya sea a proposición de los tribunales o, tratándose de un reglamento que deba ser fundamento de sus propias decisiones, de oficio*"²³, estableciendo con ello dos presupuestos para proceder a examinar su constitucionalidad, primero, debe estar en duda la legalidad de un reglamento, sea federal o provincial y, segundo, ese mismo reglamento debe servir de fundamento a una de las decisiones a emitir en alguno de los restantes procesos.

Respecto del segundo supuesto, se generó el problema de determinar cuándo un reglamento sirve de fundamento a una decisión; EISENMANN²⁴ expuso dos criterios para determinarlo, el primero, cuando el Tribunal Constitucional debe aplicar el reglamento en cualquiera de los procesos de que conoce, el segundo, cuando la resolución de la cuestión depende de la validez de la norma sobre la que reposa; es decir cuando el particular de forma indirecta y mediata impugna un acto de autoridad fundado en un reglamento irregular que deviene de una ley inconstitucional.

²³ *Ibidem*. p. 43.

²⁴ EISENMANN, Charles, "*La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*", paris, LGDJ, 1928, p. 184 y 185, citado por, *idem*.

En lo tocante a las leyes también resultan aplicables los presupuestos establecidos y los criterios expuestos por EISENMANN, al disponer el artículo 140.1 que: *"el Tribunal Constitucional resuelve sobre la inconstitucionalidad de las leyes provinciales a propuesta del gobierno federal, sobre la inconstitucionalidad de las leyes federales a propuesta de un gobierno provincial y de oficio cuando una ley deba servir de fundamento a una de sus propias decisiones."*²⁵.

b) A instancia de parte.

La facultad de impugnación de los reglamentos, tal como se desprende del artículo 139.1 transcrito en las líneas que preceden, estaba conferida a los tribunales federales y provinciales, sin hacer distinción alguna de la autoridad que hubiese expedido el reglamento, así, los tribunales federales podían impugnar por motivos de ilegalidad reglamentos provinciales y viceversa; tampoco se hacía distinción alguna respecto a qué instancia o tipo de tribunales podían impugnar la ilegalidad de un reglamento, por lo que cualquier tribunal podía impugnar cualquier reglamento que fuese a aplicar en un litigio pendiente ante ellos y que sirva de fundamento para la decisión que emitan; ya que, según el artículo 89.2 de la Constitución, el tribunal, una vez que tiene dudas sobre la ilegalidad del reglamento, debe interrumpir el proceso y pedir al Tribunal Constitucional la anulación de éste.

En cuanto a las leyes, el artículo 89.1 estableció la prohibición a los tribunales para controlar la validez de las leyes regularmente publicadas, en esa virtud, los tribunales ordinarios estaban impedidos para revisar la constitucionalidad de la ley, así como para someterla al examen del Tribunal Constitucional; por lo que se encontraban obligados a aplicar una ley que, aún cuando fuese inconstitucional, se encontrara regularmente publicada;

²⁵ *Ibidem*

reduciendo así el control que los tribunales pueden ejercer respecto de las leyes, y dejando en un estado de indefensión a los particulares ante la ley.²⁶

En torno a la composición del Tribunal Constitucional, el artículo 147 de la constitución prescribía que el *Verfassungsgerichtshof* (VfGH) se componería de un presidente, un vicepresidente y del número necesario de miembros titulares y suplentes; originalmente, el presidente, vicepresidente y la mitad de los miembros y suplentes eran elegidos de modo vitalicio por el *Nationalrat* (consejo nacional), y la otra mitad, por el *Bundesrat* (Consejo Federal); correspondiendo la regulación de su organización y funcionamiento a la *Verfassungsgerichtshofgesetz*, (ley especial).²⁷

II.2 Aportación de Hans Kelsen.

Expuesto en líneas anteriores el modelo kelseniano de control de constitucionalidad, procedo a plasmar otras de sus aportaciones en torno a la cuestión de inconstitucionalidad, de la cual bien podría considerársele padre.

El profesor de la escuela de Viena consideraba que el éxito de la misión protectora de la constitución conferida al Tribunal Constitucional, dependía de la forma en que se iniciara el procedimiento de control de constitucionalidad; de entre las propuestas que expuso encontramos las siguientes. Una de ellas pretendía que todas las autoridades públicas que tuvieran que aplicar una norma respecto de la cual dudaran sobre su regularidad, debían interrumpir el procedimiento e interponer la demanda al Tribunal. De ésta primer propuesta se desprenden dos vertientes, una sugería que ésta facultad solo la tuviesen autoridades superiores o supremas, poniendo como ejemplo a los ministros o a las cortes supremas; y la

²⁶ Grant J. A. C. *El control judicial de la legislación en la Constitución Austriaca de 1920*, Consultable en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/23/est/est6.pdf> recuperado el 10 de junio de 2011.

²⁷ Op cit. nota 21

otra, sugería restringir ésta facultad únicamente a los tribunales, subrayando, a pesar de ello, que la exclusión de la administración no era aplicable, teniendo en cuenta el acercamiento que hay entre su procedimiento y el de la jurisdicción.²⁸

Otra de las propuestas que realizó Kelsen consistía en acercar el recurso de inconstitucionalidad a la *actio popularis*, permitiendo a las partes de un proceso judicial o administrativo interponerlo contra las resoluciones judiciales o actos administrativos, ya que éstos actos aunque inmediatamente regulares pueden haber sido realizados en el desarrollo de una norma irregular, es decir, una ley inconstitucional o un reglamento ilegal. Respecto a la propuesta que realizó y en virtud de que no era partidario de que los particulares tuvieran el derecho de intervenir directamente, rehusando la *actio popularis*, por el peligro de provocar acciones temerarias y un congestionamiento de procesos, Kelsen precisó que no se trata de un derecho de acción abierto directamente a los particulares, sino de un medio indirecto de provocar la intervención del tribunal constitucional, puesto que la autoridad judicial o administrativa se adherirá a la opinión de la parte y, en consecuencia, presentará el recurso. Es decir el derecho que las partes tienen para interponer el recurso de inconstitucionalidad es desarrollado vía indirecta, interponiéndolo de forma directa ante el tribunal el juez que conoce del asunto; no obstante ello, Kelsen no previó la posibilidad de que el juez rehúse adherirse a la opinión de la parte, lo que podría suceder al considerarla infundada o no viable; aunque, en todo caso, es un recurso indirecto que queda supeditado a que el tribunal secunde el razonamiento de inconstitucionalidad argumentado por una de las partes; haciendo el juez las veces de un filtro que evite la acciones temerarias y el congestionamiento de procesos.

Finalmente una tercer sugerencia en torno a los efectos de la sentencia. Kelsen propone que la sentencia estimatoria que recaiga a éste proceso tenga como consecuencia que la ley impugnada no se aplique a los casos futuros, pero

²⁸ KELSEN, Hans, *op. cit.* Nota 8 p. 87-89.

tampoco al caso concreto del que surgió, ya que éste efecto retroactivo limitado al caso concreto, lo considera como una necesidad técnica de interesar a las autoridades públicas a promover éste recurso. Así pues propone que una ley que ha sido impugnada a través de un mecanismo de control constitucional ante el Tribunal Constitucional, y que ha sido considerada por éste como opuesta a la constitución no se aplique en el caso concreto producto del cual surgió su impugnación, pero tampoco sea aplicable a casos futuros, concediéndole efectos generales a la resolución del tribunal, es decir efectos generales hacia el futuro.

Estas tres sugerencias estructuran el control concreto de inconstitucionalidad según lo previó Kelsen y posteriormente pasarán, con algunas modificaciones, a la Constitución Austriaca de 1929.

II.3 Reforma Constitucional de 1929.

La reforma constitucional de 1929 fue realizada mediante la Ley constitucional federal de 7 de diciembre de 1929. En lo que interesa, consistió en ampliar el derecho de acción para impugnar la inconstitucionalidad de una ley al Tribunal supremo Judicial y al Tribunal Administrativo, al establecer en el artículo 140.1 que: *"el Tribunal Constitucional conoce de la inconstitucionalidad de las leyes federales o provinciales a propuesta del Tribunal supremo o del Tribunal Administrativo cuando la ley que le ha sido presentada sirve de fundamento a un juicio que el Tribunal solicitante debe resolver; conoce de oficio cuando una ley sirve de fundamento a una sentencia que el mismo debe emitir"*²⁹. Configurándose así un medio de control completo, no restringido, pues aún cuando se siguió en líneas generales el mismo control prejudicial que existía para los reglamentos, se concedió a las cortes supremas la oportunidad de impugnar una ley que aplicarán, es decir les fue conferida la facultad de combatir la inconstitucionalidad de una ley, que en aplicación del caso concreto a resolver resultara contraria a la

²⁹ CORSO Sosa, Edgar, *op. cit.* nota 21 p. 51

constitución, facultad que, a la vez, significó un medio indirecto por el cual los particulares podrían hacer valer la inconstitucionalidad de una ley que les afectara.

Entre otras cosas previó: la ampliación de seis meses a un año de la eficacia de la derogación de una ley declarada inconstitucional (artículo 140.2); y la entrada en vigor, tras la derogación de una ley, de las disposiciones que habían sido derogadas por aquella (artículo 140.3).

Así mismo, se previó una forma distinta de designación de los magistrados que integrarían el tribunal constitucional, correspondiendo al Presidente de la República nombrar, de entre la terna propuesta por las Cámaras a cada una de las magistraturas, a seis magistrados y tres suplentes, el Presidente, Vicepresidente y restantes magistrados y suplentes serían nombrados a propuesta del gobierno federal. Aspecto con el que Kelsen no estuvo de acuerdo, pues a su ver, se politizaba dicho órgano judicial.³⁰

II.4 Reforma Constitucional de 1975.

Tras la reforma constitucional de 1929, se presenta a manera de problema, el hecho de que solo se haya otorgado competencia a los Tribunales supremos (judicial y administrativo) para que estuviesen en aptitud de combatir la inconstitucionalidad de un reglamento o ley que en ocasión de su aplicación al caso concreto resultase inconstitucional, en virtud de existir numerosos litigios que no necesariamente llegan a ser resueltos por los Tribunales supremos, encontrándose consecuentemente impedidos para impugnar una ley que afecte el caso que se resuelve, estando impedidos incluso los tribunales inferiores para combatir su inconstitucionalidad.

³⁰ *Ibidem*

A fin de dar respuesta a dicha problemática, se reformó la constitución mediante la ley constitucional federal de 15 de mayo de 1975, con ésta reforma se otorgó legitimidad a los tribunales de segunda instancia, ampliando con ello el acceso al tribunal constitucional.

Posteriormente, se otorgó la facultad de combatir la inconstitucionalidad de una ley a uno de los tribunales de primera instancia, ya que mediante una ley constitucional de 1988 se crearon, en los *Länder*, las Salas Administrativas Independientes, facultadas para resolver sobre el ejercicio de medios directos de restricción administrativa en relación con una persona (ej. Pesquisas en domicilio, arrestos sin orden judicial), dándose a los Tribunales Administrativos la facultad de conocer de las decisiones de las salas solamente en apelación o en casación. A éstas Salas Administrativas Independientes aplicaba por analogía el artículo 89 constitucional, el cual previa que no pertenecía a los tribunales apreciar la validez de las leyes regularmente publicadas, y que si un tribunal objeta la aplicación de una ley a causa de su inconstitucionalidad, debe presentar al Tribunal Constitucional un recurso de anulación de esa ley; extendiéndose con ello la facultad de los tribunales de primera instancia de interponer un medio de control constitucional.

Actualmente el artículo 140.1 de la Constitución austriaca establece lo siguiente: "El Tribunal Constitucional conoce de la inconstitucionalidad de una ley federal o de un *Land* a propuesta del Tribunal Administrativo, del Tribunal Supremo de Justicia o de un tribunal llamado a resolver en segunda instancia o, tratándose de una ley que debe ser aplicada en el curso de una instancia ante ella, de oficio. El Tribunal se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de las leyes de los *Länder* a propuesta del gobierno federal y sobre la inconstitucionalidad de las leyes federales a propuesta de un gobierno de un *Land*, de un tercio de los miembros del consejo nacional o de un tercio de los miembros del Consejo Federal."³¹

³¹ Constitución Austriaca, consultable en: http://www.biblioteca.ius.gov.ar/constituciones_engeneral.html recuperado el 11 de noviembre de 2013.

III. La cuestión de inconstitucionalidad como parte de un sistema híbrido de control de constitucionalidad

Algunos autores como Fernández Segado³² a quien hemos citado en repetidas ocasiones, exponen lo que podría considerarse el dualismo de los modelos de control constitucional jurisdiccional que, tradicionalmente, han sido considerados contrapuestos. Segado expone que la bipolaridad de los modelos en mención es cada vez más obsoleta, pues aun cuando no podemos encontrar modelos puros en virtud de adaptarse estos a las necesidades de cada estado, puede observarse, a través del análisis de diversos instrumentos de control, la hibridación de los mismos.

En virtud de lo anterior y una vez expuestos los elementos principales de los clásicos modelos de control jurisdiccional de constitucionalidad, es que se hace necesario el análisis de la cuestión de inconstitucionalidad a partir de los elementos característicos de ambos modelos, pues no obstante el que este instrumento de control se haya gestado en el seno de la *Verfassungsgerichtsbarkeit* Kelseniana, puede advertirse que guarda ciertas características del modelo de control "naturalmente" opuesto.

Una de las características diferenciales entre los modelos de control constitucional, es aquella referente al órgano al cual corresponde ejercerlo, en el modelo estadounidense cualquier órgano jurisdiccional está facultado para ejercer un control de constitucionalidad al poder desaplicar determinada legislación que resultare contraria a la constitución y que sea aplicable al caso; y en el modelo concentrado, por el contrario, es únicamente el Tribunal Constitucional al que corresponde ejercer el control constitucional, pudiendo, a diferencia del control

³² Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: La progresiva convergencia entre los sistemas americano y europeo-kelseniano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, Serie de estudios jurídicos núm. 64.

difuso, no solo desaplicar una norma sino derogarla o abrogarla eliminando así del ordenamiento jurídico la norma que resultare inconstitucional.

Por su parte, la cuestión de constitucionalidad es ejercida, a partir de la reforma de 1975, por la mayoría de las autoridades jurisdiccionales, ya sea de primer o segunda instancia, o tribunales supremos, quien en ocasión de su ejercicio realizan inicialmente un juicio o valoración de constitucionalidad de la norma, sobre cuyo resultado fundamenta la cuestión que plantea al tribunal constitucional, quien con base en el modelo original de control, podría confirmar o negar la cuestión planteada. Por lo que en ese sentido puede hablarse de que el control de constitucionalidad es ejercido por cualquier órgano jurisdiccional que en ocasión del planteamiento de una cuestión, realiza un juicio de constitucionalidad.

Una más de las diferencias entre ambos sistemas corresponde al carácter incidental o principal del control. En el sistema de control difuso, la inconstitucionalidad de una ley no puede hacerse valer a través de una impugnación directa, sino como una cuestión incidental de cuya decisión depende la decisión del caso principal que ha de adoptar el juez competente como parte de una controversia concreta. Así el control se lleva a cabo a través de la vía procesal de la excepción de inconstitucionalidad.

En el sistema concentrado, el control de constitucionalidad tiene lugar mediante el ejercicio de una acción o recurso de inconstitucionalidad directo tramitado en vía principal; es decir, no es necesaria la aplicación de una ley al caso concreto para impugnar su inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, no se necesita la tramitación previa de un juicio ordinario a partir del cual pueda plantearse un procedimiento de inconstitucionalidad en vía de excepción.

Ahora bien, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, si bien se realiza en vía principal, surge a instancia de la aplicación de una norma en la solución de un caso en particular, circunstancia con lo que se introduce el carácter

concreto al control realizado por el tribunal constitucional naturalmente abstracto, en el que el proceso de constitucionalidad surge al margen de un caso judicial. Ésta concreción convive con la abstracción del enjuiciamiento llevado a cabo por el tribunal constitucional, pues éste confronta en abstracto dos normas jurídicas dilucidando su compatibilidad o contradicción a través de un conjunto de operaciones lógico-silogísticas³³, que, al momento de determinar el sentido se ven influidas, por pequeña que esta sea, por el caso litigioso en el que se ha suscitado el problema de constitucionalidad.

Los efectos de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad de la norma impugnada constituyen otra de las grandes diferencias entre los clásicos modelos de justicia constitucional. En el modelo americano el juez no anula la ley que ha encontrado contraria a la constitución, sino que declara una nulidad preexistente, limitándose a inaplicarla. Con ello se confieren a la resolución estimatoria efectos retroactivos (*ex tunc*) y, dado el carácter incidental de la excepción de inconstitucionalidad, limitados al caso concreto (*inter partes*). En la tradición kelseniana, el tribunal constitucional hace las veces de un legislador negativo, pues a contrario sensu de la actividad esencialmente parlamentaria, éste tiene la facultad de eliminar del ordenamiento jurídico normas de carácter general que estime inconstitucionales, por lo que éste acto, al igual que el de publicación de una ley tiene efectos generales (*erga omnes*) y hacia el futuro (*ex nunc*).

En ese sentido, la cuestión de inconstitucionalidad surte efectos generales; el tribunal constitucional puede hacer una declaración general de inconstitucionalidad de la norma, así como puede emitir una sentencia estimatoria interpretativa en el supuesto en que la inconstitucionalidad se produce por una interpretación errónea o aplicación indebida de una norma en un caso concreto³⁴, en la cual el tribunal

³³ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.* nota 2, pag.39

³⁴ Rubén Hernández Valle establece la siguiente tipología de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad, en la que clasifica dichas sentencias en: a) exhortativas; b) inconstitucionalidad simple, que puede ser total o parcial; c) interpretativas, que se subdividen en: 1) las que declaran

declara la inconstitucionalidad de determinada interpretación de la norma, preservando la interpretación que en aplicación al caso realiza el juez ordinario, e indicando el sentido en el que la norma ha de ser interpretada al caso concreto salvando con ello la inconstitucionalidad que pudiese revestir de interpretarse de otra manera (interpretación conforme), y atendiendo al principio de conservación de la norma; por lo que ambos surten efectos hacia el futuro (*ex nunc*). Tema que nos ocupara ampliamente en capítulo posterior de nuestra investigación.

En esta tónica, puede considerarse que la inaplicación de la norma, en la Judicial Review, a largo plazo también surte efectos *erga omnes*; pues los jueces están vinculados a la figura del precedente establecida por tribunales jerárquicamente superiores, lo que otorga a la resolución inicial, cuyos efectos son *inter partes*, una operatividad semejante a la de un control en vía principal, desencadenando indirectamente una eficacia *erga omnes* diferente a la mera desaplicación de la ley, empero con la posibilidad de que en otros supuestos la ley sea aplicada.

Aludido lo anterior podemos considerar que la cuestión de inconstitucionalidad, aun cuando en esencia pertenece a la *Verfassungsgerichtsbarkeit* Kelseniana, es un instrumento en el que se pueden conciliar las características esenciales de modelos considerados contrapuestos, revistiendo pues un carácter híbrido que denota, sin prejuzgar, la riqueza de la institución y lo acertado de su incorporación entre los instrumentos de control de constitucionalidad en las diversas legislaciones locales mexicanas como es el caso de Nayarit.

inconstitucionalidades de normas por interpretación errónea o aplicación indebida en un caso concreto, y 2) las que declaran la inconstitucionalidad de normas por sus efectos; d) aditivas; y e) sustitutivas, que se dividen entre las que introducen nuevas normas y las que ponen en vigencia normas derogadas. Hernández Valle, Rubén, *Los poderes del juez constitucional*, en *Justicia constitucional comparada*, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, Centro de estudios constitucionales México- Centroamérica, serie B estudios comparativos, número 27, 1993, pag. 42-44.

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURÍDICA

I. Naturaleza Jurídica

Pocos son los tratadistas que han dedicado su atención al estudio de la naturaleza jurídica de la cuestión de inconstitucionalidad; el definir su naturaleza jurídica y ubicar su pertenencia al derecho constitucional o al derecho procesal constitucional no se ha resuelto aun; y los que se han ocupado de ello lo han hecho, principalmente, en función de su reglamentación en el derecho español.

Así pues, no obstante que los autores a citar, se ocupen del estudio de la cuestión de inconstitucionalidad según lo dispuesto en Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, abordaremos la naturaleza jurídica de ésta figura a partir de los elementos de la cuestión de inconstitucionalidad señalados inicialmente.

Por una parte, y de forma inicial, se pretende explicar la cuestión de inconstitucionalidad a partir del objeto que persigue, y, por la otra, se lleva a cabo su análisis en atención a la relación de instrumentalidad entre los procesos necesarios para su surgimiento, que conforman el carácter prejudicial de la misma.

Cuestionándose a su vez, la pertenencia de la cuestión de inconstitucionalidad a la ciencia del derecho constitucional, orientada al estudio del texto constitucional y los presupuestos materiales, formales o deontológicos del mismo, o a la ciencia del derecho procesal constitucional, cuyo objeto de estudio está enfocado a las instituciones procesales tendentes a proteger el contenido del texto constitucional.

Para Castilla Andreu y Expósito Gómez, la naturaleza jurídica la cuestión de inconstitucionalidad está condicionada en tanto su "configuración como un instrumento de colaboración entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, persiguiendo con ello la depuración del ordenamiento jurídico desde una

perspectiva dinámica para adaptar el contenido de la ley a la cambiante realidad social, en la medida que el control que efectúa el tribunal constitucional actúa en el momento de la aplicación de la norma al caso concreto³⁵.

En ese contexto, a partir de los elementos de la cuestión de inconstitucionalidad señalados inicialmente, abordaremos el estudio de la naturaleza jurídica de la cuestión, en atención al aspecto objetivo o procesal que privilegian las teorías y que condicionan su naturaleza.

Cuestión previa, cabe precisar la diferencia existente entre duda de inconstitucionalidad y cuestión de inconstitucionalidad, denominaciones que cobrarán importancia a lo largo de éste capítulo y que generalmente suelen tratarse como sinónimos.

Al referirnos a la duda de inconstitucionalidad, hacemos referencia a la inquietud e incertidumbre que se genera en el juzgador ordinario o en quienes tienen el carácter de parte en el procedimiento ordinario, respecto de la inconstitucionalidad que pudiese revestir la norma habrá de aplicarse para dar solución al mismo. Sin embargo, al hablar de cuestión de inconstitucionalidad se hace alusión al medio de control constitucional objeto de nuestro estudio. Tal distinción, además de ser necesaria para comprender el contexto del que se habla, cobrará importancia al momento de identificar el nacimiento de la cuestión de inconstitucionalidad, aspecto que abordaremos adelante.

I.1 La cuestión en sentido objetivo

³⁵ Castella Andreu, Josep Ma., y Expósito Gómez, Enriqueta, *La intervención de las partes del juicio a quo en la cuestión de inconstitucionalidad. El artículo 37.2 LOTC y la incidencia de la STEDH de 23 de junio de 1993*, UNED, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 4, 2º semestre, 1999, pag. 294.

Esta teoría sitúa a la cuestión de constitucionalidad como parte del derecho constitucional, y enfoca su estudio en el objeto de la misma. La teoría denominada por Corzo Soza³⁶: "la cuestión en sentido objetivo", aparece de forma inmediata a la promulgación de la constitución española de 1978; para su estudio dividiremos ésta en dos rubros: la cuestión como recurso indirecto y la cuestión en vía incidental; pues, partiendo del mismo sentido, clasifican a la cuestión de forma diversa.

1.1.1 La cuestión como recurso indirecto

Esta teoría, expuesta por Rubio Llorente y Aragón Reyes³⁷, explica la cuestión de inconstitucionalidad como un recurso indirecto y abstracto de inconstitucionalidad. Parte de la idea, de que la cuestión de inconstitucionalidad, como uno más de los medios de impugnación constitucional, tiene por objeto la protección de la constitución a partir del ejercicio de un control abstracto, cuya finalidad es la declaración de inconstitucionalidad de una ley con efectos generales; en ese sentido, se concibe a la cuestión de inconstitucionalidad como un mecanismo que permite examinar el contenido integral de las leyes a la luz de la constitución, sin que sea necesario partir de su aplicación a un caso práctico, determinando así la naturaleza abstracta³⁸ que se adjudica a la misma.

Por lo que ve a considerar a la cuestión de inconstitucionalidad como un recurso, sub-clasificándolo como recurso indirecto, explican ello, en razón de que ésta surge de un juicio "principal" ordinario, y no de forma directa como puede ser, por

³⁶ Según Edgar Corzo Soza, op. cit. nota 21; las expresiones de Rubio Llorente y Aragón Reyes pueden clasificarse, aun cuando no lo hayan expresado formalmente, como una primer teoría sobre la naturaleza jurídica de la cuestión de constitucionalidad, expuesta en el artículo, *La jurisdicción constitucional*, en *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, 2 ed., Madrid, Civitas, 1981.

³⁷ ARAGÓN REYES y RUBIO LLORENTE, artículo "la jurisdicción constitucional" en *La constitución española de 1978. Estudio sistemático*, 2 ed., Madrid, Civitas, 1981, en Corzo Sosa Edgar, op. cit. nota 19, pag. 212.

³⁸ Entiéndase la abstracción, en contraposición a la concreción de la ley en aplicación a una situación particular.

mencionar un punto de referencia, el caso de la acción de inconstitucionalidad, la cual se ejerce en vía de acción y en forma directa, cualidad que la caracteriza como un control abstracto. De manera que conciben el proceso de la cuestión de inconstitucionalidad como una continuación del proceso principal, que de manera no directa origina un proceso de control constitucional, virtud a ello lo clasifican como un recurso indirecto, entendiendo recurso como la continuación de un proceso principal y no como un medio de impugnación diferente al juicio en que se origina la cuestión, e indirecto en atención a que no se origina con el ejercicio directo de una acción, sino que parte de un proceso ordinario previo.

La refutación a esta teoría surge de su misma inconsistencia al pretender determinar la naturaleza jurídica de la cuestión a partir de su inclusión en la clasificación genérica de los medios de impugnación constitucional, es decir, como un medio de control puramente abstracto, atendiendo esencialmente al objeto o fin último de la cuestión, dejando de lado, a partir de ésta óptica las características que la distinguen del resto de los medios de control constitucional y que la configuran; siendo una de las esenciales, precisamente el surgimiento de la duda de constitucionalidad a partir de la aplicación de la ley a un caso concreto, misma que genera la posibilidad de ser clasificada a su vez como un medio de control constitucional concreto.

Así pues, tampoco cabe clasificar ésta como un recurso indirecto, toda vez que si bien se origina a partir de un juicio previo, el procedimiento que sigue no es accesorio a aquel, sino que es un procedimiento principal seguido ante el tribunal o sala constitucional cuyo objeto es el análisis constitucional abstracto de la disposición aplicable al caso concreto del que surgió; característica ello de la dualidad o mixtura de la cuestión de inconstitucionalidad, según se explica en el capítulo anterior.

I.1.2 La cuestión en vía incidental

Incorporamos la postura de Juan Manuel López Ulla³⁹ como una teoría sobre la naturaleza jurídica de la cuestión de inconstitucionalidad, ubicada dentro de la categoría denominada "la cuestión en sentido objetivo", toda vez que, al igual que la expuesta por Aragón y Rubio Llorente, parte del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad para atribuir su esencia, así como del presupuesto consistente en considerar a la cuestión de inconstitucionalidad como uno más de los procesos de control constitucional de los que conoce el tribunal constitucional, cuya única finalidad es la de preservar la intangibilidad de la constitución frente a posibles ataques del poder legislativo, garantizando la primacía de la constitución, privando de todo efecto a aquellas normas con fuerza legal que la contravengan. Sin embargo atribuye a ésta una concepción distinta.

Con base en los criterios sostenidos por el Supremo Tribunal Constitucional en 1981⁴⁰, reconoce que la cuestión de inconstitucionalidad no es un recurso indirecto, sino que lo clasifica como un proceso constitucional abierto por vía incidental, es decir, a diferencia de la teoría anterior, López Ulla considera que la cuestión de inconstitucionalidad no es un recurso más al que implique una continuación del proceso ordinario en el que surge la duda, sino que vía incidental, es decir, accesoria al procedimiento principal ordinario, se plantea la cuestión de inconstitucionalidad ante el tribunal constitucional.

A su juicio, por contrario de la acción de inconstitucionalidad, la cuestión de inconstitucionalidad no es susceptible de agruparse como una acción o demanda judicial que se presenta de forma directa ante el tribunal constitucional; sino que se trata simplemente de una denuncia de la posible inconstitucionalidad de la ley, pues a demás de que surge de forma indirecta a partir de un juicio ordinario, a su parecer, carece de los elementos que constituyen la esencia del objeto de un

³⁹ LÓPEZ ULLA Juan Manuel, *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español*, Madrid, ed. Marcial Pons, 2000, pag. 58

⁴⁰ STC 17/1981, en, *ibidem*, pag. 59.

proceso jurisdiccional como lo son la pretensión y la resistencia, elementos que constituyen la litis que se somete a un órgano que se erige supra-partes para que dirima el conflicto. Según López Ulla, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad: "no supone una petición judicial de satisfacción, sino simplemente el cumplimiento de una obligación que le impone el ordenamiento jurídico en su escalón más alto"⁴¹, puesto que al elevar la cuestión de inconstitucionalidad el juez no deduce pretensión alguna.

En ese sentido, reconoce a la cuestión de inconstitucionalidad como el "principal punto de interconexión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional para que los jueces puedan conciliar la doble obligación de sometimiento a la ley ya a la constitución"⁴², lo que constituye una de las mayores virtudes de éste medio de control.

En el mismo sentido, la tesis italiana sobre la naturaleza procesal del auto de planteamiento, expuesta por Franco Pizzeti y Gustavo Zagrebelsky,⁴³ identifican el auto de planteamiento de la cuestión como una denuncia, pues, a su juicio, no contiene un *petitum* (petición), sino que se limita a solicitar al tribunal constitucional un pronunciamiento sobre la cuestión planteada. Ello sin dejar de mencionar que la cuestión de inconstitucionalidad es un sistema de control por vía incidental, en tanto que es ejercido en el curso de un juicio o proceso ante el juez ordinario.

Desde esta perspectiva, consideran a la cuestión de inconstitucionalidad como un "instrumento depurador del ordenamiento jurídico". Según señalan dichos autores, "se trata de una atribución judicial, unida al deber de administrar justicia, que tiene

⁴¹ *Ibidem*, pag. 58

⁴² *Idem*, pag. 63

⁴³ Franco Pizzeti y Gustavo Zagrebelsky, "Non manifesta infondatezza" Milano, Giuffrè, 1972, pag. 37, en LÓPEZ ULLA Juan Manuel, op cit. nota 31, pag. 60.

como única finalidad evitar la aplicación de cualquier ley sobre la que recaiga una sospecha de inconstitucionalidad⁴⁴.

Así pues, la cuestión de inconstitucionalidad se ve reducida a un mero trámite que surge a la par de un juicio ordinario en que se solicita un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la ley cuestionada.

No obstante ello, con posterioridad y sin ahondar en ello, López Ulla⁴⁵, concluye que la cuestión de inconstitucionalidad es un proceso que tiene dos fases, una desarrollada ante el órgano judicial y otra ante el tribunal constitucional donde se resuelve ésta, reconociendo así el carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucional, mismo que se explica en líneas posteriores.

1.2 La cuestión en sentido instrumental

Ésta segunda teoría, por cuenta propia, habremos de dividirla en relación al sentido instrumental y carácter prejudicial que se atribuye a la cuestión de inconstitucionalidad; ya que a partir de la primera de ellas, no obstante que su exponente es constitucionalista, puede explicarse la prejudicial, perteneciente al derecho procesal constitucional.

1.2.1 Sentido instrumental

Javier García Roca⁴⁶ define la naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad a partir de la instrumentalidad de esta o de su surgimiento, es decir, se centra en la relación existente entre el proceso judicial a partir del cual surge la cuestión, y el proceso constitucional propio de la cuestión de inconstitucionalidad.

⁴⁴ *Ibidem*, pag. 60.

⁴⁵ *Idem*

⁴⁶ García Roca, J., *El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el juez ordinario: el caso del juez civil*, Revista de las cortes generales, num. 27, 1992.

Para ésta, la cuestión de inconstitucionalidad es un control concreto, toda vez que surge de un proceso ordinario previo, a partir de la aplicación de la norma al caso en particular, efectuándose la impugnación de la norma de manera indirecta.

Desde la perspectiva del derecho constitucional, García Roca⁴⁷, a partir de la instrumentalidad entre los procesos ordinario y constitucional de la cuestión, otorga a ésta el carácter prejudicial, mismo que, explica, adquiere un sentido dual, es decir, puede hablarse de prejudicialidad, a partir de la concreción de la norma (aplicación de la norma al caso concreto); y, partiendo de la perspectiva del proceso civil, entendiéndose, a partir del juicio "principal" ordinario del que surge la cuestión, debe entenderse ésta como la suspensión del fallo en tanto la culminación del proceso constitucional de la cuestión. Suspensión que se encuentra regulada en el ordenamiento español y en el nayarita, pero que, aún cuando no forma parte de los elementos de la cuestión de inconstitucionalidad, es esta una consecuencia lógica y necesaria del planteamiento de la misma, ya que el pronunciamiento que emita el tribunal constitucional incidirá de forma directa en la resolución del juicio ordinario.

Así pues, el proceso ordinario a partir del cual surge la duda de la inconstitucionalidad de la norma aplicable y se plantea la cuestión, constituye un requisito previo al proceso constitucional propio de la cuestión de inconstitucionalidad, atribuyéndose así a esta, una naturaleza prejudicial y concreta.

Al respecto, Castella Aundréu y Expósito Gómez⁴⁸, exponen que la cuestión de inconstitucionalidad tiene un origen concreto en tanto que surge de la concreción de la norma en un juicio ordinario, sin embargo también adquiere una naturaleza abstracta debido a su objetivo, la depuración del ordenamiento jurídico. A partir de ello, manifiestan que la cuestión de inconstitucionalidad se compone de dos

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Op. cit.* nota 35.

momentos cuya instrumentalidad la caracteriza: uno previo, que se sigue en la jurisdicción ordinaria, y otro posterior que se sustancia ante la jurisdicción constitucional. El origen concreto de la cuestión en un proceso ordinario permite constatar la dependencia del proceso constitucional al ordinario, denominando la existencia de la duda en juicio ordinario previo como prejudicialidad.

Para Corzo Soza, si bien el carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad tiene que ver con la aplicación de la norma al caso, y con la suspensión del juicio ordinario hasta en tanto se resuelva la cuestión, resulta evidente que ésta debe entenderse ésta, en atención a la aplicación de la norma, toda vez que es ahí de donde surge propiamente la cuestión y se configuran el requisito previo indispensable para su nacimiento, siendo, el segundo de sus significados, como se apunto, consecuencia de ello⁴⁹.

1.2.2 Carácter prejudicial

Las teorías construidas a partir del derecho procesal constitucional, parten de la naturaleza prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad, ocupando su análisis propiamente, en las características que la conforman.

i. Prejudicialidad constitucional en el proceso ordinario

Se habla de prejudicialidad constitucional, con objeto de marcar la diferencia entre los requerimientos que deben concurrir previo inicio de un juicio ordinario, y los que deben concurrir previo al inicio del procedimiento de la cuestión de inconstitucional, perteneciente a una categoría, en oposición a ordinaria, especial como lo es la constitucional.

⁴⁹ Op cit. nota 21, página 216.

Según Corzo Soza⁵⁰, dos son los presupuestos de la prejudicialidad: la existencia de una diversidad de órdenes jurisdiccionales y la existencia de un antecedente lógico para la resolución del proceso principal.

El primero de los presupuestos se explica al atender al cuarto y quinto elemento que de esta señalamos líneas atrás, toda vez que la autoridad ante la que se origina la duda y la que debe resolver la cuestión de inconstitucionalidad, recaen en sujetos y ordenes distintos, es decir, no corresponde al mismo órgano en que se origina la duda de inconstitucional, pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley cuestionada. En un modelo de control concentrado de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional es el único facultado para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley, circunstancia que obliga al juzgador ordinario, elevar la cuestión sobre la inconstitucionalidad de la norma.

Respecto al segundo de los presupuestos, se explica ante la necesidad de que la norma de cuya inconstitucionalidad se duda, tenga aplicación al caso que se pretende resolver, de tal manera que encontrarse inconstitucional ésta, se afectaría el sentido de la resolución que deba dictar el juzgador ordinario. Atendiendo así al segundo de los elementos de la cuestión de inconstitucionalidad que hemos apuntado.

En este contexto, la prejudicialidad de la cuestión de inconstitucionalidad, se caracteriza por ser devolutiva, es decir, al estar impedido el juzgador ordinario para conocer de la inconstitucionalidad de una ley, de cuya validez dependa el fallo, necesariamente debe reenviar (devolver) la cuestión de inconstitucionalidad al órgano competente, produciendo en consecuencia, la suspensión del proceso ordinario por ser, el pronunciamiento que emita el tribunal constitucional, un antecedente lógico para la resolución del mismo.

⁵⁰ Op. cit. nota 21, pag. 218.

Esto es así, toda vez que, si bien los jueces del orden común deben observar la constitución al momento de aplicar la ley al caso concreto, constituyendo a su vez un primer control de constitucionalidad, ya que a partir del estudio que éste realiza de la norma frente a la constitución surge la duda sobre su inconstitucionalidad; en el modelo concentrado de control en que se origina la cuestión de inconstitucionalidad, éstos carecen de facultades para declarar la inconstitucionalidad de la ley, las cuales han sido conferidas a un Tribunal Constitucional.

Bajo ésta óptica, para Marín Pageo⁵¹, "el carácter devolutivo, aparece en cuanto a los órganos jurisdiccionales les está prohibido controlar la actividad del poder legislativo para evitar que los efectos de las resoluciones fueran inter-partes", pues, a su juicio, de atribuirse ésta facultad a la jurisdicción ordinaria, los efectos de la cuestión de inconstitucionalidad solo se surtirían entre las partes en conflicto, prevaleciendo la norma inconstitucional aun cuando fuese declarada como tal⁵².

ii. Prejudicialidad devolutiva relativa o absoluta

Marín Pageo⁵³, traslada del derecho penal español al proceso constitucional la distinción entre prejudicialidad relativa o absoluta, pretendiendo con ello, determinar el momento en que surge la cuestión de inconstitucionalidad.

Clasifica como prejudicialidad relativa al período durante el cual surge la duda sobre la inconstitucionalidad de una norma hasta antes de su planteamiento al tribunal constitucional, pudiendo resolverse ésta sin necesidad de su reenvío; para la prejudicialidad relativa, la cuestión de inconstitucionalidad nace al momento en

⁵¹ Marín Pageo, *La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil*, Madrid, Civitas, 1990, en Corzo Sosa Edgar, op. cit. nota 21, pag. 220.

⁵² Efectos que produce la declaración de inconstitucionalidad de una norma, dentro del modelo de control difuso de la constitucionalidad.

⁵³ *Ibidem* pag. 225.

que surge la duda en el juzgador ordinario sobre la inconstitucionalidad de la norma, teniendo éste la posibilidad de elevar o no la duda ante el tribunal constitucional, convirtiéndose en no devolutiva si se decidiera no hacerlo, ya que no se enviaría al tribunal competente.

Según Fenech⁵⁴, quien denomina así a la prejudicialidad devolutiva relativa, la cuestión de inconstitucionalidad que debiera ser resuelta por un órgano jurisdiccional distinto, en determinadas circunstancias podría ser resuelta por el órgano judicial que está conociendo del proceso principal, así pues, cuando la cuestión se plantea a instancia de parte⁵⁵ o cuando la norma cuestionada sea anterior a la constitución.

En cuanto al primer supuesto, se considera así toda vez que en el derecho español el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad corresponde exclusivamente al juez, pudiendo las partes solicitar a éste eleve la cuestión, sin embargo, cuando medie dicha solicitud, es facultad del juzgador valorar y decidir si la duda manifestada debe reenviarse o no al Tribunal constitucional; considerando por ello que ésta resolución del juzgador constituye el carácter relativo señalado por Fenech.

Por lo que ve al segundo de los supuestos, según explica Pérez Tremps⁵⁶, la supremacía constitucional despliega sus efectos sobre las normas posteriores a la constitución, y sobre las preconstitucionales, de manera que aún cuando sean

⁵⁴ Fenech Navarro Miguel, *Derecho procesal penal (instituciones)*, Barcelona 1947, pag. 113, en López Ulla Juan Manuel, op. cit. nota 39 pag. 136.

⁵⁵ Al respecto, cabe precisar que originariamente y, en el derecho español, solo el juzgador está facultado para plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el tribunal constitucional, circunstancia criticable desde nuestro particular punto de vista, que abordaremos con posterioridad al analizar la implementación de la cuestión de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico nayarita.

⁵⁶ Pérez Tremps Pablo, *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español*, Revista del centro de estudios constitucionales, pag 132-133.

preexistentes a la constitución no pueden contravenir lo dispuesto en ella; en caso de ser así, señala que el conflicto puede resolverse por dos vías, atendiendo al criterio temporal o al jerárquico; por un lado, el criterio temporal supone que el carácter posterior en tiempo de la constitución ha de imponerse sobre las normas inferiores; de ser así, el conflicto entre constitución y ley se catalogaría como de vigencia, tal juicio puede ser resuelto por cualquier juez o tribunal sin necesidad de plantearlo a través de la cuestión de inconstitucionalidad, configurando así el aspecto relativo al que nos hemos referido. Por la otra parte, la segunda de las vías señaladas por Pérez Tremps, el criterio jerárquico hace necesario determinar la validez de la norma, atribución que solo es conferida al tribunal constitucional y que tendría que plantearse a través de la cuestión de inconstitucionalidad por el juzgador ordinario; siendo éste ejemplo del carácter devolutivo absoluto de la cuestión. Así pues, señala que la cuestión de inconstitucionalidad puede ser devolutiva relativa o absoluta según sea el caso.

En cambio, la prejudicialidad absoluta, supone que la cuestión de inconstitucionalidad nace al momento en que se eleva la duda al tribunal constitucional, es decir, al momento en que se reenvía (devuelve) al órgano competente.

Al respecto, Pérez Tremps⁵⁷, señala que la cuestión de inconstitucionalidad se compone de la existencia de un doble proceso, distingue entre un proceso ordinario o proceso *ad quo* y un proceso constitucional o *ad quem*, el primero tiene lugar cuando del proceso ordinario del que conoce el juez se suscita una duda de constitucionalidad; y el segundo proceso ocurre con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, el cual desencadena la apertura de otro proceso, el auténtico proceso constitucional cuyo objeto consiste exclusivamente en determinar si la regla cuestionada es o no contraria a la constitución⁵⁸. De tal manera que al hacer tal distinción y al hablar de

⁵⁷ *Idem*

⁵⁸ *Ibidem* pag. 130.

un auténtico proceso constitucional, puntualmente reconoce que la cuestión de inconstitucionalidad nace a partir de que se reenvía al tribunal constitucional la duda de inconstitucionalidad de la norma que se ha de aplicar al caso concreto. Por lo tanto, ante el nacimiento de la cuestión de inconstitucionalidad no hay posibilidad de que ésta no sea devolutiva.

En el primer supuesto, ante el surgimiento de la duda ésta sería resuelta por el mismo juzgador con base en la interpretación que haga de la ley, sin pronunciarse claramente sobre su inconstitucionalidad, toda vez que carece de las facultades para ello, produciendo efectos inter partes la resolución que al efecto emita. Es decir, el juzgador ordinario estaría solamente cumpliendo su función de interpretar la ley de conformidad con la constitución en aplicación de un caso en concreto, situación que, por el simple hecho de la existencia de la duda sobre la inconstitucionalidad de la ley, no da origen a la cuestión de inconstitucionalidad, si no solamente al requisito prejudicial que debe ocurrir previo a su planteamiento; prejudicialidad que, bajo esta premisa, tampoco existiría como tal, en virtud de que, de no reenviarse la cuestión, no constituiría requisito previo de ésta.

De aceptar la prejudicialidad devolutiva relativa dejaríamos de lado los elementos esenciales que conforman la cuestión de inconstitucionalidad, específicamente el que prevé la necesidad de que un tribunal u órgano distinto del que plantea la cuestión, se pronuncie sobre la misma, concibiendo así, que la cuestión de inconstitucionalidad pueda plantearse y resolverse vía incidental ante el juzgador ordinario, carente de facultades para expulsar del ordenamiento jurídico la norma contraria a la constitución, ó, para pronunciarse siquiera sobre la inconstitucionalidad de la misma.

1.3 Posturas opuestas al carácter prejudicial devolutivo de la cuestión de inconstitucionalidad

Según expone López Ulla⁵⁹, las posturas que adjudican una naturaleza distinta a la cuestión de inconstitucionalidad, identifican ésta como una cuestión previa de inconstitucionalidad, una cuestión incidental o una excepción, argumentando la naturaleza no jurisdiccional del procedimiento que tiene lugar cuando el tribunal constitucional examina la constitucionalidad de una ley; ello en virtud de que, como hemos apuntado antes, en la cuestión de inconstitucionalidad no existe un conflicto de intereses ni se deduce pretensión alguna en su planteamiento y mucho menos intervienen de forma activa las partes del juicio ordinario.

Lo anterior, aunado a que, a su juicio, la cuestión de inconstitucionalidad surge vía incidental en el seno de un proceso. A partir de ello, consideran, ésta se opone como una excepción a la demanda que debe resolverse con carácter previo a la a la resolución del juicio principal. Virtud ello, habremos de apuntar que la cuestión de inconstitucionalidad no forma parte del procedimiento ordinario, es decir, no es una etapa más que deba agotarse ni un recurso del mismo como ya ha quedado claro, por lo que al ser ésta una procedimiento independiente y de distinto orden jurisdiccional al originario, no es susceptible considerar ésta como una excepción que deba resolverse previo al pronunciamiento de la sentencia, toda vez que, si bien el planteamiento de la cuestión interrumpe el procedimiento ordinario, ya se ha apuntado que ello se debe a otros fines y efectos del pronunciamiento del tribunal constitucional sobre el caso concreto del que surge la duda de inconstitucionalidad. Así mismo, como expone López Ulla: las cuestiones previas son incidentes de un asunto principal que no tienen valor propio ni existencia independiente; por el contrario, expresa, las cuestiones prejudiciales en sentido estricto, necesitan de un procedimiento propio para ser resueltas⁶⁰.

Por lo que ve a considerar a la cuestión de inconstitucionalidad como una cuestión incidental dentro del proceso ordinario, tiene ésta su punto de quiebre en tanto que

⁵⁹ Op. cit. nota 39.

⁶⁰ Op cit. nota 39, pag. 140.

las cuestiones incidentales son resueltas por el mismo juzgador ante el que surgen, por el contrario, De la Oliva, ha definido a la cuestión prejudicial como toda aquella que requiere de una decisión judicial específica distinta de la que resuelve sobre el objeto u objetos principales del proceso, por suscitarse sobre asuntos relacionados con dicho objeto⁶¹. Así pues, las cuestiones prejudiciales exigen resolverse por separado debido a la intersección de dos ramas distintas del derecho, sin embargo, este aspecto no debe confundirse con el carácter devolutivo de la cuestión de inconstitucionalidad, ya que no todas las cuestiones prejudiciales heterogéneas deben reenviarse a un órgano distinto; así también abonaríamos el carácter especial de la jurisdicción ordinaria, si bien la duda de inconstitucionalidad surge en el seno de un juicio ordinario, su carácter es de orden constitucional, por lo que de ninguna manera podría confundirse con cuestiones ordinarias.

En relación a considerar a la cuestión de inconstitucionalidad como una excepción a la demanda, cabe precisar la diferencia entre una excepción procesal y el planteamiento de la cuestión, así pues, la excepción es un derecho de impugnación potestativo del demandado, que se manifiesta mediante la alegación procesal de un hecho que extingue o suspende la actividad del proceso⁶², que va encaminado a constituir una oposición a la pretensión deducida por el actor en el juicio ordinario; en tanto que, la cuestión de inconstitucionalidad, no es potestativa del sujeto demandado ni está encaminada a destruir o a oponerse a la acción ejercida por el actor, sino a plantear ante el tribunal constitucional la posible inconstitucionalidad de una norma que ha de aplicarse en la solución del caso concreto, no teniendo relación de oposición alguna a la pretensión del actor ni a la del demandado. Motivo por el que se modo alguno puede considerarse a la cuestión de inconstitucionalidad como tal.

⁶¹ De La Oliva Santos Andrés, *Derecho procesal civil*, en López Ulla Juan Manuel, op. cit. nota 39, pag. 140.

⁶² De La Plaza, *Derecho procesal civil español*, en López Ulla, Juan Manuel, op. cit. nota 39, pag. 141.

II. Elementos de la cuestión de inconstitucionalidad

Expuestas las distintas teorías, y analizados los elementos de la cuestión de inconstitucionalidad, podemos concluir, como se ha podido advertir, que la cuestión de inconstitucionalidad es de naturaleza prejudicial devolutiva, toda vez que la interrelación del proceso jurisdiccional ordinario con el constitucional, es precisamente lo que la caracteriza y diferencia del resto de los medios de control constitucional, convirtiéndola, a nuestro juicio, en uno de los pocos medios de control que permite fiscalizar la constitucionalidad de las normas a partir de una perspectiva más amplia, toda vez que al concurrir en éste el carácter concreto y abstracto a la vez, permite identificar la contraposición de la ley a la constitución, a partir de la aplicación de ésta a la realidad social y no solo a partir de su diseño legislativo.

Por lo que ve a su pertenencia al derecho constitucional o al procesal constitucional, coincidimos en que la cuestión de inconstitucionalidad debe ubicarse en éste último.

Según Héctor Fix-Zamudio, el derecho procesal constitucional puede definirse como "la disciplina jurídica, situada dentro del campo del derecho procesal, que se ocupa del estudio sistemático de las instituciones y de los órganos por medio de los cuales pueden resolverse los conflictos relativos a los principios, valores y disposiciones fundamentales, con el objeto de reintegrar el orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder"⁶³. De ahí que al ser la cuestión de inconstitucionalidad un medio de control constitucional que tiene por objeto eliminar del ordenamiento jurídico toda norma jurídica que con objeto de su aplicación resulte contraria a la constitución, es evidente que forma parte del derecho procesal constitucional, cuyo objeto de

⁶³ Fix-Zamudio, Héctor, *Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional*, en Ferrer Mac Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, tomo I, p. 165.

estudio son los medios de carácter eminentemente procesal o procedimental, encaminados a reintegrar el orden constitucional vigente.

Según la configuración dada a la cuestión de inconstitucionalidad, en su concepción originaria⁶⁴, podemos advertir que, independientemente de la forma que se encuentre regulada en los distintos ordenamientos en que se ha incorporado, a ésta pertenecen ciertas características que la configuran como tal, entre ellas:

a) *La existencia de un juicio ordinario.*

Como se ha analizado líneas atrás, la cuestión de inconstitucionalidad surge necesariamente en el seno de un proceso jurisdiccional a partir de la aplicación de la norma al caso concreto que se pretende resolver, en ese sentido, es un presupuesto esencial para que el resto de los elementos que integran la cuestión de inconstitucionalidad puedan tener lugar.

b) *La duda de la constitucionalidad de una ley de la cual dependa el fallo que deba darse al caso por resolver.*

El surgimiento de la duda de constitucionalidad parte de la aplicación de la norma al caso en concreto y su contraposición con el texto constitucional, producto de la cual surge la incertidumbre sobre la posible regularidad de la norma que se aplicará, misma que impacta de forma directa en el sentido de la resolución, garantizando con ello la relevancia que debe revestir la norma objeto de la cuestión de inconstitucionalidad en relación al caso concreto, y a su vez, el carácter concreto de éste medio de control.

⁶⁴Actualmente el artículo 140.1 de la constitución austriaca establece lo siguiente: "El Tribunal Constitucional conoce de la inconstitucionalidad de una ley federal o de un Land a propuesta del Tribunal Administrativo, del Tribunal Supremo de Justicia o de un tribunal llamado a resolver en segunda instancia o, tratándose de una ley que debe ser aplicada en el curso de una instancia ante ello, de oficio. El Tribunal se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de las leyes de los Länder a propuesta del gobierno federal y sobre la inconstitucionalidad de las leyes federales a propuesta de un gobierno de un Land, de un tercio de las miembros del consejo nacional o de un tercio de las miembros del Consejo Federal.".

- c) *Que se presente la cuestión de inconstitucionalidad ante tribunal u órgano diverso del que conoce del juicio ordinario.*

Elemento esencial de la cuestión de inconstitucionalidad, que la vincula a su vez con el modelo concentrado de control constitucional, lo es la necesidad de que el análisis de constitucionalidad que debe realizarse respecto de la norma cuestionada, lo lleve a cabo la autoridad jurisdiccional dotada expresamente de competencia para interpretar y garantizar la inviolabilidad de la constitucional, es decir que tenga una jurisdicción constitucional, en otras palabras, especial en oposición a la jurisdicción ordinaria que compete a la autoridad que conoce del caso concreto; necesidad que conlleva que sea una autoridad distinta a la que plantea la cuestión, la que conozca de ella.

- d) *Que el tribunal o el órgano en su carácter de intérprete último de la constitución, previo estudio abstracto de la ley en función de la constitución, se pronuncie sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma.*

Este elemento está íntimamente relacionado con el inmediato anterior, dado que implica la necesidad que quien conozca de la cuestión de inconstitucionalidad sea una autoridad con competencias especiales, es decir, sea la autoridad jurisdiccional a quien de forma exclusiva le compete revisar la regularidad constitucional de las normas.

- e) *Efecto erga omnes del pronunciamiento del tribunal u órgano constitucional.*

Este elemento encuentra su justificación en el carácter abstracto que a su vez, reviste la cuestión de inconstitucionalidad, puesto que no obstante que el planteamiento de aquella surja a partir de la interpretación que la autoridad jurisdiccional ordinaria otorga a la norma cuestionada en función de su aplicación al caso concreto, y la necesaria vinculación de ésta con el sentido del fallo a adoptar; el análisis de constitucionalidad que realiza la autoridad competente para conocer de ella no se encuentra limitado por las

particularidades del caso concreto del que emana ni por los argumentos que sirven de base para su planteamiento, sino que se centra en el análisis abstracto de la norma cuestionada en función del parámetro constitucional con base en el cual se ha de medir su regularidad con el texto constitucional, en ese sentido, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma resulta igualmente aplicable a la generalidad de la población que se encuentra obligada a observarla, dado que lo que hace o no inconstitucional a la norma no obedece a las particularidades del caso concreto del que emana el planteamiento.

Los elementos aludidos integran la esencia de la cuestión de inconstitucionalidad, y, es a partir de estos que debe estudiarse la naturaleza de la institución, sin perjuicio de que, según el ordenamiento que se estudie, puedan complementarse éstas; así pues, las características listadas constituyen el mínimo indispensable para configurar la cuestión de inconstitucionalidad.

En cuanto al último elemento de este medio de control constitucional, el efecto que produce el pronunciamiento del tribunal constitucional sobre la inconstitucionalidad de la norma, si bien es una de las características que configuran la cuestión de inconstitucionalidad, lo es también del resto de los medios de control que forman parte del modelo concentrado de control de constitucionalidad, de tal manera que no juega un papel preponderante en cuanto a la determinación de su naturaleza jurídica; por lo que aunque es característico de la cuestión de inconstitucionalidad, podemos mencionar que no es un elemento esencial para la existencia de la misma.

Con base en lo anterior, podemos esbozar la siguiente definición:

La cuestión de inconstitucionalidad es un medio de control constitucional jurisdiccional de naturaleza prejudicial devolutiva absoluta, que tiene por objeto dilucidar las cuestiones planteadas por cualquier autoridad u organismo autónomo

cuando consideren de oficio o a petición de parte que la norma general aplicable al caso concreto y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución.



CAPITULO TERCERO

LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL CONTEXTO JURÍDICO MEXICANO

En el Estado Mexicano el control jurisdiccional de la constitución, no puede ubicarse dentro de uno u otro de los modelos tradicionales de control de constitucionalidad analizados en el primer capítulo, sin entrar a realizar un análisis a fondo de su composición y evolución, podemos decir que el modelo de control constitucional mexicano es una especie de hibridación entre el control constitucional concentrado y el control constitucional difuso, que a lo largo de las últimas décadas se ha inclinado hacia uno u otro modelo, para intentar establecer en la actualidad un equilibrio entre ambos, que a decir verdad, tiende a inclinarse hacia un control difuso.⁶⁵

Sin que nos adentremos en analizar el complejo modelo de control constitucional federal mexicano, podemos señalar dos caracteres relevantes que permiten ubicarlo como un modelo híbrido de control: por una parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Mexicana, cualquier autoridad, sin distinción de jerarquía u orden de gobierno, tiene la obligación de velar por el irrestricto respeto a los derechos humanos, y de interpretar toda norma en función de la Constitución y los tratados internacionales, favoreciendo en todo momento la interpretación que resulte en mayor beneficio a la persona. En ese sentido, cualquier autoridad puede interpretar la norma jurídica en función de la constitución; y por la otra, respecto a los aspectos que reviste el control concentrado, de conformidad a lo establecido en los artículos 103, 105 y 107 del texto Constitucional Mexicano, corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretar en última instancia el texto constitucional federal y declarar la inconstitucionalidad de cualquier precepto legal en oposición a la Constitución

⁶⁵ Véase Cervantes Bravo, Irina, y Medina García, Aldo, *Modelo de justicia constitucional en el derecho Mexicano: Caso Nayarit*, Revista iberoamericana para la investigación y el desarrollo educativo, Número 9, 2012.

Federal expulsándolo definitivamente del ordenamiento jurídico, erigiéndose en ese sentido como el Tribunal Constitucional Mexicano⁶⁶, función que, en materia electoral, comparte con la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

A la par de la justicia constitucional federal, se erige la justicia constitucional en las entidades federativas, orden de gobierno en que se centra nuestro estudio, dado que es ahí donde podemos ubicar a la cuestión de inconstitucionalidad en México.

I. Justicia constitucional local en México

En el estado mexicano, constituido como un estado federal de gobierno, se erigen dos órdenes jurídicos en que es posible fragmentar verticalmente el Estado, de acuerdo a lo previsto en los artículos 40⁶⁷ y 41⁶⁸ de la constitución nacional, tales órdenes son el federal y el estatal, cuya interrelación no implica la subordinación de ninguno ellos respecto del otro, toda vez que, tal y como se establece en los artículos en cita, las entidades federativas que integran el orden jurídico estatal son libres y soberanas; soberanía que se expresa en el texto constitucional de cada entidad en su carácter de ordenamiento supremo estatal.

En ese sentido, las disposiciones contenidas en el texto constitucional federal, respecto del ordenamiento constitucional local, adquieren el carácter de

⁶⁶ Sin que ello implique que otros órganos del Poder Judicial de la Federación no puedan interpretar la Constitución, declarar la inconstitucionalidad de una norma teniendo por efecto su inaplicación al caso concreto.

⁶⁷ Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Congreso de la Unión, 1917, Diario Oficial de la Federación, últimas reformas 13 de octubre de 2011. Consultable en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

⁶⁸ Artículo 41. 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 regimenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal. (...) Idem.

lineamientos en los debe verse enmarcado el diseño constitucional de las entidades federativas, es decir, de límites generales dentro de los cuales los constituyentes locales cuentan con libertad en la organización del estado. El artículo 116 de la Constitución Nacional, prevpe que cada entidad federativa podrá organizarse en lo relativo a sus atribuciones y competencia, conforme a lo establecido en sus constituciones, as cuales fungen como ordenamientos supremos y reguladores dentro de sus respectivos territorios; por lo que toda acción legislativa, judicial y gubernamental que se efectúe en materia estatal debe supeditarse a los lineamientos constitucionales de la entidad, so pena de invalidez⁶⁹.

Bajo esa premisa, las constituciones estatales, son auténticas normas fundamentales, que condicionan el accionar jurídico y político en las respectivas entidades, al establecer la organización y administración política, garantizando de igual forma, la vigencia de los derechos de sus habitantes⁷⁰.

En ese sentido, al ser las éstas, verdaderas leyes fundamentales, ampliaron su campo normativo a través del reconocimiento de derechos humanos, tanto de carácter individual como social/colectivo, y de las garantías constitucionales de carácter jurisdiccional tendentes a asegurar plena observancia de las disposiciones de su texto supremo. Así pues, los constituyentes permanentes locales implementaron medios de control constitucional local, no previstos en la constitución federal, al igual que las instituciones jurídicas a quienes compete su conocimiento; entre ellos, un conjunto de mecanismos de control constitucional de carácter procesal llevados ante una autoridad jurisdiccional que tienen por objeto garantizar la eficacia directa del texto constitucional a través de la declaración de

⁶⁹ Véase, Del Rosario Rodríguez, Marcos, *Protección, reconocimiento y eficacia de los derechos fundamentales en las constituciones locales*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Acuña, Juan Manuel (Coord.), *Curso de Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, México 2011, pag. 331.

⁷⁰ González Oropeza, Manuel, *Desarrollo del control Constitucional en las Entidades*, Porrúa, México, 2006, p. 388.

nulidad de actos o leyes que trastoquen los principios constitucionales, integrando así la justicia constitucional local.

El primer antecedente de la justicia constitucional local en México, se encuentra en la constitución del Estado de Chihuahua de 1921, en cuyo artículo décimo se estableció el recurso de queja con objeto de proteger los derechos constitucionales reconocidos en el ordenamiento supremo estatal a los habitantes del estado,⁷¹ sin embargo, aún a la fecha, la ausencia de una ley reglamentaria ha impedido desarrollar de forma amplia la protección de los derechos de sus residentes, siendo insuficientes los lineamientos básicos contenidos en la ley orgánica del poder judicial de esa entidad.

En éste contexto, la justicia constitucional en las entidades federativas mexicanas surge como tal, a partir de la reforma constitucional veracruzana del tres de febrero del año dos mil; en la que tras la reestructuración general de la constitución se implementaron diversos medios jurisdiccionales de control de constitucionalidad en aras de garantizar el exacto cumplimiento y observancia de las disposiciones previstas en la constitución estatal, creando un órgano ex profeso para conocer de los mismos. Reforma que trascendió a dieciocho entidades más, de la cuales únicamente once cuentan con una ley reglamentaria que regule efectivamente la sustanciación y resolución de los instrumentos de control constitucional.⁷²

⁷¹ González Oropeza, Manuel. *La función judicial en el control constitucional de las entidades federativas. Distribución de competencias del federalismo mexicano*, Estudios de derecho procesal constitucional local, David Cienfuegos Salgado, (coord.) ed. Laguna, 2008, p.p. 217

⁷² Las entidades federativas que han adoptado la justicia constitucional en su régimen interior son: Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Estado de México, Hidalgo, Guanajuato, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas. De las cuales solamente Veracruz, Coahuila, Chiapas y Nayarit, han implementado la cuestión de inconstitucionalidad.

Producto de éste revuelo reformador, las entidades federativas han adoptado en su régimen interior, al igual que en el ámbito federal, los dos modelos puros de justicia constitucional, la *judicial review of legislation* o difuso y la *Verfassungsgerichtsbarkeit Kelseniana*, austriaco o de control concentrado de constitucionalidad, haciendo una mixtura o hibridación de los mismos, para incluir, de acuerdo a las necesidades propias de cada entidad, los instrumentos procesales de control constitucional necesarios, convirtiendo a la Constitución en una auténtica norma suprema de Estado.

El modelo de justicia constitucional adoptado en Veracruz, implementó, además de los medios de control previstos en la normativa federal, la acción de inconstitucionalidad por omisión y la cuestión de inconstitucionalidad, mecanismos novedosos y sin precedente en nuestro país, que otorgan un nivel más amplio de protección.

En éste contexto, además del Estado de Veracruz, son tres las entidades que adoptaron, entre otros medios, la cuestión de inconstitucionalidad, a saber: Coahuila, Chiapas y Nayarit.

II. Estado de Veracruz de la Llave

En la mencionada reforma integral a la constitución, tópico central lo fue la inclusión de la justicia constitucional, que a su vez implicó una reforma al Poder Judicial del Estado, pues independientemente de las reformas orgánicas que sufrió esta institución, le fueron atribuidas nuevas y trascendentes facultades y deberes, principalmente las de salvaguardar la supremacía de la Constitución e interpretarla, anular las leyes que la vulneren y garantizar los derechos de los veracruzanos previstos en la constitución de ese Estado⁷³.

⁷³ Véase el dictamen de la iniciativa de reforma integral a la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Consultable en la página oficial del H. congreso del estado de Veracruz <http://www.legisver.gob.mx/leyes/ConstitucionPDF/DICTAMEN.pdf>

Tales reformas se incorporaron en el Título Segundo, Capítulo IV, denominado *Del Poder Judicial*, en cuya sección primera *Del control constitucional*, se prevén mecanismos estrictamente procesales de control, que son: el juicio de protección de derechos humanos, el recurso de regularidad constitucional de los actos del ministerio público, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, la acción por omisión legislativa o acción de inconstitucionalidad por omisión, y la cuestión de inconstitucionalidad.

En lo que a la cuestión de inconstitucionalidad respecta, se implementa ésta, al igual que los medios de control en mención, en el artículo 64, fracción IV del texto constitucional, en el que se establece:

Artículo 64. Para el cumplimiento de las atribuciones señaladas en las fracciones I y II del artículo 56 de esta Constitución, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional, integrada por tres magistrados, que tendrá competencia para:

...

IV. Dar respuesta fundada y motivada a las peticiones formuladas por los demás tribunales y jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento. Las peticiones tendrán efectos suspensivos y deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días naturales, en los términos que disponga la ley⁷⁴.

Empero, el desarrollo de la cuestión de inconstitucionalidad en Veracruz ha quedado truncado, puesto que aún a la fecha no existe legislación secundaria que regule el trámite y sustanciación que ha de darse a la misma, restringiendo en

⁷⁴ Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, H. Congreso del Estado de Veracruz, última reforma al 9 de noviembre de 2012. Consultable en: <http://www.legisver.gob.mx/leves/ConstitucionPDF/CONSTITU091112.pdf>

parte su efectiva aplicación,⁷⁵ pues se ha tratado de suplir ello al operar con base en las directrices generales que al respecto se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz, así como en base a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Civiles de la Entidad.

La ley orgánica en mención, al respecto establece:

Artículo 45. La Sala Constitucional tendrá competencia para:

IV. Dar respuesta fundada y motivada a las peticiones formuladas por las demás Salas, Tribunales y Jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento. Las peticiones tendrán efectos suspensivos y deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días naturales, en los términos que disponga la ley; teniendo la facultad de desechar de plano las peticiones, cuando se advierta de manera manifiesta que no tiene trascendencia en el proceso. Los particulares no podrán hacer uso de esta facultad⁷⁶;

El análisis de la cuestión de inconstitucionalidad en ésta como del resto de las entidades federativas, se realizará en función de los elementos que permiten delinear su diseño constitucional y legal.

II.1 Presupuesto

De acuerdo lo dispuesto en ambos ordenamientos, la cuestión de inconstitucionalidad tiene lugar al interior del proceso del que tengan conocimiento

⁷⁵ En igual situación se encuentran el resto de los medios jurisdiccionales de control constitucional que fueron implementado, excepto por lo que ve al juicio de protección de derechos humanos, para el cual si ha sido expedida la ley secundaria que lo reglamente.

⁷⁶ Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, última reforma al 29 de agosto de 2011, consultable en la página oficial del Congreso del Estado de Veracruz <http://www.legisver.pob.mx/leyes/LeyesPDF/PODJUDICIAL2908111.pdf>

los sujetos competentes para elevar la cuestión, sin embargo puede plantearse en ocasión de la duda sobre la constitucionalidad de la ley que ha de aplicarse o cuando se tenga duda si la aquella debe cobrar o no aplicación en el proceso del cual conocen; de manera que la existencia de la duda sobre la posible inconstitucionalidad de la ley no es el único presupuesto en el que puede tener lugar la cuestión de inconstitucionalidad, sino que, es susceptible de plantearse la misma si se tiene duda de la simple aplicación de la norma al caso concreto; cuestión que, al particular punto de vista de quien esto escribe, desnaturaliza el objeto de este medio de control, puesto que modifica su finalidad o el elemento esencial que lo caracteriza, toda vez que no se cuestiona la ley al no estar en duda su constitucionalidad, por tanto su resolución no tiene por objeto la realización de un análisis abstracto de constitucionalidad, sino que simplemente ha de determinarse si la norma es o no aplicable al caso que se pretende resolver, cuestión que en nada tiene relación con la naturaleza del medio de control constitucional en estudio.

II.2 Sujeto legitimado

Al igual que el modelo originario de control, solo se ha dado competencia a quienes tengan el carácter de autoridad jurisdiccional, es decir solo pueden instar la cuestión de inconstitucionalidad los jueces y magistrados del poder judicial o de cualquier tribunal del Estado, circunscribiendo el campo de acción de la cuestión de inconstitucionalidad exclusivamente respecto de aquellas normas generales con rango de ley que tienen aplicación en la solución de un proceso jurisdiccional ordinario.

Por lo que respecta a la posibilidad de que las partes pudiesen plantear de forma directa o indirecta la cuestión de inconstitucionalidad, es decir, si en el proceso ordinario del que conocen aquellos, estas pueden o no solicitar a dichos sujetos presenten la cuestión, no obstante que formalmente se presente por la autoridad jurisdiccional; les ha sido prohibida cualquier participación en ese sentido, puesto

que en la parte final del párrafo IV del artículo 55 de la ley en mención, se establece literalmente la prohibición de hacer uso de su derecho de petición cuando éste implique la solicitud de planteamiento de aquella.

II.3 Objeto

Del estudio del precepto constitucional en cita, se desprende que el objeto de la cuestión puede constituirlo cualquier norma que cubra con dos condicionamientos:

- a. Que tenga el carácter de ley; y,
- b. Que sea aplicable al caso que ha de resolverse en el procedimiento ordinario de que conoce el sujeto legitimado.

De acuerdo a lo previsto en la Ley orgánica en mención, agregaremos a los mismos un condicionamiento extra:

- c. Que la ley tenga trascendencia en el proceso, refiriéndose ello, a nuestro juicio, que la norma que se cuestiona debe ser fundamental para la resolución del caso que ha de resolver el órgano jurisdiccional.

Así pues, se establece una restricción que acota el objeto de control de la cuestión, puesto que de acuerdo a su diseño constitucional, solo pueden cuestionarse normas de carácter general que tengan el rango de ley, por lo que cualquier otra norma de carácter general cuya aplicación sea trascendente en el caso ordinario no puede ser objeto de un análisis constitucional a través de la cuestión de inconstitucionalidad.

II.4 Efecto del planteamiento de la cuestión

De acuerdo a lo establecido en el artículo en cita, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad surge en el procedimiento ordinario del que surge, un efecto suspensivo; sin especificar si tal efecto lo es del procedimiento o del dictado de la resolución. Empero, habría de causarse éste último a fin de evitar la dilación del procedimiento y la afectación del derecho a la impartición de justicia de las partes en el juicio ordinario, por lo que al plantearse la cuestión de inconstitucionalidad, el procedimiento ordinario del que surge habrá de continuar su cauce hasta que se ponga el expediente en estado de dictar resolución, cuya emisión se suspenderá hasta en tanto sea resuelta la cuestión planteada.

II.5 Efectos de la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad

Al respecto, si bien la Constitución veracruzana ni la ley orgánica de referencia, contienen prevención alguna sobre los efectos de la cuestión de inconstitucionalidad, de las resoluciones emitidas dentro de los expedientes de duda de ley 001/2010 y 002/2010, se advierte que en los puntos de interpretación se ordena su publicación en la Gaceta oficial del Estado para su conocimiento general, ello con fundamento en el artículo 40, fracción XX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado del Estado de Veracruz, en el que se establece como una de las atribuciones del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, XX. *Ordenar la publicación de los precedentes obligatorios que dicten el Pleno y las Salas del Tribunal Superior de Justicia, en los términos que señale su Reglamento*⁷⁷; así mismo se establece de forma expresa la obligatoriedad de la interpretación dada⁷⁸, por lo que es dable decir que la cuestión de inconstitucionalidad reviste efectos generales.

⁷⁷ Op cit. nota 72

⁷⁸ Información obtenida de las listas de acuerdos emitidos por la Sala Constitucional del poder Judicial de Veracruz de la Llave en las cuestiones de inconstitucionalidad de que ha conocido. Consultable en la página oficial del Poder Judicial del Estado de Veracruz de la Llave; http://www.pjeveracruz.gob.mx/listas_acuerdos/sala_const/ver_lista_consulta.php?modulo=BugTracker&S_alto=ListasErrores&Pagina=1&calendario=&noe=&ano=2013&tipo_lista=10&tipo_acuerdo=17

II.6 Órgano que ejerce el control constitucional

De conformidad a lo establecido en los artículos 55 y 56 párrafos I y II, 64 y 65 de la Constitución de Veracruz, y 32, 33, 38, 42, y 45 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de esa entidad, el control constitucional jurisdiccional en el estado de Veracruz se haya depositado en dos órganos pertenecientes al Poder Judicial estatal; por una parte, al Pleno del Tribunal Superior de Justicia le corresponde resolver, previo trámite, sustanciación y proyecto presentado por la Sala Constitucional, de la acción de inconstitucionalidad, de la acción de inconstitucionalidad por omisión y de las controversias constitucionales; por otra parte, corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional, conocer y resolver el juicio de protección de los derechos humanos, las impugnaciones planteadas contra las resoluciones del ministerio público sobre la reserva de la averiguación previa, el no ejercicio de la acción penal; el sobreseimiento que dicten los jueces con motivo del desistimiento de la acción que formule el ministerio público, y la cuestión de inconstitucionalidad.

Siguiendo a Cesar Astudillo, carece de sentido la separación que hace la constitución veracruzana al otorgar el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad al pleno del TSJV y las cuestiones de inconstitucionalidad a la sala constitucional, ya que aun cuando ambas vías tienen características específicas son en esencia instituciones de control abstracto de la constitucionalidad⁷⁹.

El modelo veracruzano se vio fuertemente influenciado por las experiencias de Costa Rica, en cuya reforma constitucional de 1989 se creó la Sala Constitucional de la Corte Suprema; de Venezuela, en donde igualmente se estableció una instancia de la misma naturaleza con la Constitución Chavista de 1999; de

⁷⁹ Op cit. nota 16, pág. 259.

Paraguay, con la Ley Suprema de 1992; El Salvador, con la Constitución de 1983 reformada en 1991; y de Ecuador con la Constitución de 1978, reformada en 1992 y 1993.⁸⁰ Modelos que al haber impactado en el constitucionalismo veracruzano, permearon en la configuración del órgano de control constitucional nayarita, al ser aquel la influencia más cercana de este.

La integración de la Sala Constitucional veracruzana, órgano concedor de la cuestión de inconstitucionalidad, a diferencia del resto de las salas que integran el Tribunal, ha sido determinada en el texto constitucional; de conformidad a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 64, aquella se integrará por tres magistrados, acotando así la facultad del Consejo del Judicatura para decidir su composición; a su vez, éste, al momento de elegir a los magistrados que habrán de integrar la sala, ha de atender al principio de especialización, de manera que debe nombrar a aquellos cuyo perfil profesional se relacione en mayor medida con el derecho constitucional.

III. Estado de Coahuila de Zaragoza

La justicia constitucional en el Estado de Coahuila se adopta a partir de la reforma constitucional de 20 de marzo de 2001, con la cual se implementa un modelo de control que, si bien al igual que el resto de las entidades federativas y de la federación misma, resulta una especie de hibridación de los modelos tradicionales, este toma como base el control difuso de constitucionalidad; reviste características tan propias de un modelo como de otro, mismas que pudiesen ser de difícil conciliación, lo que hace a tal hibridación un tanto extraña y confusa, o en palabras de César Astudillo, un *abigarrado sistema de justicia constitucional*⁸¹.

⁸⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales y salas constitucionales en América Latina*, Estudios jurídicos en homenaje a don Santiago Barajas Montes de Oca, México, UNAM, 1997, pag. 59.

⁸¹ Op. cit. nota 16, pág. 121.

La Constitución Coahuilense, establece la obligación de cualquier juez del Poder Judicial del Estado de cumplir y hacer cumplir la Constitución frente a cualquier acto o norma que la contravenga, facultándolos de forma expresa para inaplicar al caso concreto la normativa que a su juicio vulnere las disposiciones constitucionales locales. Sin embargo, a la par de tal atribución se establecen una serie de medios de control constitucional de carácter concreto, siendo el Pleno del Tribunal Superior de Justicia el que conoce de ellos⁸², órgano al que se equipara con un tribunal constitucional con competencia local, pues en el propio artículo Segundo transitorio, párrafo quinto, de la reforma constitucional aludida, ordena a dicho órgano se declare formalmente con el carácter de Tribunal Constitucional Local⁸³.

Muestra de la rara mixtura de modelos de control, lo es la implementación de la cuestión de inconstitucionalidad, figura que si bien posee características que pueden ubicarla como producto de una hibridación de aquellos, según se lee en líneas superiores, no se relacionan estas con las características que la legislación coahuilense le ha atribuido, puesto que se utiliza esta figura como medio de conciliación entre la facultad de interpretación de la Constitución local y de inaplicación de la ley conferida a los jueces locales, y el imperio del tribunal constitucional que pretende constituir el Pleno del Tribunal Superior de Justicia de

⁸² Véase, Constitución política del Estado de Coahuila de Zaragoza, artículo 158. Consultable en <http://www.congresocoahuila.gob.mx/archive/leyesestatalesvigentes/directorioleyes.cfm>

⁸³ Ídem. Artículo Segundo. El Congreso del Estado, dentro de los 240 días naturales siguientes a la fecha en que entre en vigor este decreto, deberá expedir la ley reglamentaria de la justicia constitucional local.

Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que entre en vigor este decreto, el Tribunal Superior de Justicia, en Pleno, deberá sesionar para emitir un acuerdo en donde se declare formalmente el carácter de Tribunal Constitucional Local, en los términos del artículo 158 de la Constitución Política del Estado. Este acuerdo tendrá sólo efectos declarativos, no constitutivos, pero deberá publicarse en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.

la entidad, órgano competente para conocer y resolver los medios concretos de control constitucional.

La inclusión de la cuestión de inconstitucionalidad se realizó propiamente a través de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Coahuila de Zaragoza⁸⁴. En un primer capítulo denominado *Disposiciones generales*, se concibió de la siguiente manera:

Artículo 5. Las cuestiones de inconstitucionalidad local. Las cuestiones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una ley de observancia general y la Constitución del Estado, con base en el principio de supremacía constitucional local, y por vía de consecuencia, declarar su validez o invalidez.

Las cuestiones de inconstitucionalidad local se promoverán por las partes de un juicio, por el juez que conoce del asunto o cuando el Pleno del Tribunal Superior de Justicia ejerza su facultad de atracción, siempre que la duda de inconstitucionalidad de la ley implique:

I. La interpretación constitucional de un caso trascendental o sobresaliente a juicio del Pleno del Tribunal Superior de Justicia.

II. Los casos de revisión de oficio de la declaración de inaplicación de la ley por parte de un juez, o bien, la duda de constitucionalidad de una norma por parte de una autoridad diferente a la judicial

Las cuestiones de inconstitucionalidad local se resolverán conforme a esta ley.

Posteriormente, dentro del capítulo décimo *De los procedimientos de control de la constitucionalidad local*, en su sección segunda *La cuestión de inconstitucionalidad local*, se establecieron las siguientes normas específicas del procedimiento:

Artículo 67. La procedencia de las cuestiones de inconstitucionalidad locales. Las cuestiones de inconstitucionalidad local se promoverán por las partes de un juicio,

⁸⁴ Ley de justicia constitucional para el Estado de Coahuila de Zaragoza, consultable en la página oficial del Congreso del Estado de Coahuila: <http://www.congresocoahuila.cob.mx/50/index.htm>

por el juez que conoce del asunto o cuando el Pleno del Tribunal Superior de Justicia ejerza su facultad de atracción, siempre que la duda de inconstitucionalidad de la ley implique:

- I. La interpretación constitucional de un caso trascendental o sobresaliente a juicio del Pleno del Tribunal Superior de Justicia.*
- II. En los casos previstos en los artículos 70 de esta ley.*

Artículo 68. El principio de depuración constitucional. En todo caso, los jueces locales estarán obligados a contribuir con la justicia constitucional local para depurar los ordenamientos jurídicos o actos, liberándolos de aquellas disposiciones generales que sean contrarias a la Constitución del Estado, con base en el principio de supremacía constitucional local.

Artículo 69. El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad local. Las partes legitimadas promoverán la cuestión de inconstitucionalidad local de una ley que estimen aplicable a su juicio, conforme a las reglas siguientes:

I. Se presentará ante el juez o tribunal que conozca del asunto hasta antes de que dicte su fallo definitivo en donde se aplique la norma objeto de la cuestión de inconstitucionalidad y señalará de manera clara las razones por las cuales se estima fundada la invalidez de la ley.

II. El juez o tribunal de que se trate, dentro de los tres días siguientes enviará la cuestión de inconstitucionalidad al Pleno del Tribunal Superior de Justicia para su resolución definitiva, anexándole todas las constancias y antecedentes que estime pertinentes.

III. Recibido el asunto, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia lo turnará a un magistrado instructor que se encargará de determinar su procedencia y, en su caso, elaborará el proyecto de resolución dentro de los treinta días siguientes a su recepción, para que el Pleno resuelva lo que corresponda.

IV. Si el magistrado instructor resuelve su improcedencia, igualmente lo turnará el Pleno para que, de estar éste de acuerdo con el sentido del proyecto, lo apruebe y ordene se devuelva el asunto al juez o tribunal de que se trate para que él resuelva la cuestión de inconstitucionalidad.

V. El juez o tribunal no suspenderá su jurisdicción ni tampoco el trámite del juicio. En todo caso, suspenderá el pronunciamiento de la sentencia o la resolución

de que se trate, si la ley cuyo contenido se cuestionó, resulta aplicable para tales supuestos.

VI. Si el Pleno del Tribunal Superior de Justicia determina la invalidez o validez de la ley, el juez o tribunal se deberá ajustar a dichas consideraciones para dictar su resolución definitiva.

VII. Además de los efectos previstos en esta ley, las sentencias recaídas en las cuestiones de inconstitucionalidad, vincularán al juez o tribunal y a las partes desde el momento en que les sean notificadas.

VIII. Serán aplicables en lo conducente las disposiciones previstas en esta ley para las acciones de inconstitucionalidad locales.

Artículo 70. La revisión de la resolución de los jueces, tribunales ordinarios u otras autoridades por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado. En todos los casos en que un juez o tribunal haya resuelto inaplicar una ley en un caso concreto, elevarán de oficio ante el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado la cuestión de inconstitucionalidad sobre la que se pronunciarán, junto con el testimonio de los autos principales y demás antecedentes respectivos.

Recibido el expediente en el Tribunal Superior de Justicia del Estado, el Presidente del Tribunal procederá en los términos del artículo anterior, para que el Pleno resuelva en definitiva la cuestión de inconstitucionalidad de que se trate.

De igual forma se procederá, cuando una autoridad, diferente a la judicial, tenga una duda fundada sobre la constitucionalidad de una ley o acto que va aplicar, en cuyo caso, deberá presentar de manera directa ante el Pleno del Tribunal Superior de Justicia la cuestión de inconstitucionalidad, de oficio o a petición de parte, para que se siga el procedimiento previsto en el artículo anterior.⁸⁵

La implementación de la cuestión de inconstitucionalidad en el Estado de Coahuila se caracteriza por establecer diversos aspectos de carácter muy particular que ameritarían un estudio detallado del modelo que se ha adoptado, sin embargo para efectos de la presente investigación nos limitaremos a señalar las características más relevantes:

⁸⁵ *Ibidem*

III.1 Presupuesto

La cuestión de inconstitucionalidad puede tener como presupuesto necesario para su planteamiento los siguientes:

- a) El desarrollo de un procedimiento jurisdiccional. Éste presupuesto necesario para el planteamiento de la cuestión o el inicio del procedimiento de la cuestión en su caso, lo es cuando aquella surge con motivo de la duda de constitucionalidad de una ley de carácter general que ha de aplicarse al caso concreto, pudiéndose iniciar, a partir de ahí, el planteamiento de la cuestión por alguna de las partes en el juicio o en ejercicio de la facultad de atracción del Pleno del Tribunal Superior de Justicia.
Ésta última, no debiera ubicarse dentro de la configuración de la cuestión, pues propiamente no constituye tal, sino que simplemente es el ejercicio de la facultad conferida al Pleno del tribunal para conocer y resolver un asunto considerado por aquel como relevante por implicar la interpretación de una ley y su regularidad constitucional.⁸⁶

- b) La emisión del proyecto de resolución en el que el juzgador ordinario ha declarado la inaplicación de una ley por considerarla contraria a la Constitución local. En éste caso la cuestión de inconstitucionalidad se transforma en un mero trámite oficioso de revisión de las resoluciones ordinarias en que se resuelva inaplicar una norma con rango de ley, desnaturalizando en todo sentido este medio de control al no apegarse a sus características elementales, pues inicialmente no se trata de la existencia de una duda, ya que el juzgador ordinario al ejercer el control

⁸⁶ Véase al respecto la Tesis Aislada emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro FACULTAD DE ATRACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU NATURALEZA JURÍDICA. 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVIII, Diciembre de 2003;

difuso de constitucionalidad y determinar la inaplicación de una ley, por lo que no está cuestionando a quien hace las veces de un tribunal constitucional si la norma es o no conforme a la constitución local, sino que, convencido de que no lo es, con base en el análisis abstracto de la norma, toma la determinación de inaplicarla, remitiendo únicamente su resolución al Pleno del tribunal con objeto de su aprobación para la emisión de la sentencia en tal sentido; por lo que a su vez, no existe tal planteamiento de la cuestión, es decir, en ningún momento se eleva duda alguna sobre la constitucionalidad de la ley, pues simplemente se trata de una revisión oficiosa del estudio abstracto realizado por el juzgador ordinario.

- c) El planteamiento que realice cualquier autoridad. De acuerdo a lo establecido en el artículo en estudio, específicamente en la fracción segunda, la cuestión de inconstitucionalidad puede ser planteada por cualquier autoridad diferente a la judicial sobre una norma, circunstancia que de acuerdo al estudio realizado en el segundo capítulo de éste trabajo, desnaturalizaría a su vez a este medio de control, pues no resulta ser un presupuesto esencial de su planteamiento el que la duda surja con motivo de la aplicación de la norma en la resolución de un caso en concreto llevado ante una autoridad.

III.2 Sujetos legitimados.

Pueden plantear la cuestión de inconstitucionalidad, las partes en procedimiento jurisdiccional ordinario, el juzgador, cualquier autoridad, y, puede iniciarse este procedimiento en ocasión del ejercicio de la facultad de atracción del Pleno del tribunal.

III.3 Objeto

El objeto de la cuestión de inconstitucionalidad depende del sujeto legitimado que la inste; de acuerdo a la redacción del artículo arriba transcrito, cuando la cuestión sea planteada por una de las partes en el procedimiento ordinario, cuando tenga lugar en ejercicio de la facultad de atracción del Pleno del tribunal o cuando la cuestión de inconstitucionalidad tenga lugar con objeto de la revisión oficiosa de la resolución judicial ordinaria en que se determinó inaplicar la norma; solo pueden ser objeto de la cuestión de inconstitucionalidad las leyes generales que cobren aplicación al caso que se resuelve, es decir, por una parte acota el objeto de control viéndose reducido solamente a las normas que tengan el carácter de ley, y por la otra no establece ningún condicionamiento o requerimiento que deba cubrir la ley respecto de su vinculación con el caso en concreto; es decir, mientras que en otras legislaciones como la de Nayarit se establece que la norma objeto de la cuestión ha de relacionarse con la solución del caso concreto que se ventila en el procedimiento ordinario, de manera tal que de su aplicación dependa la solución de aquel; en la legislación coahuilense no se prevé requisito alguno en ese sentido, por lo que pueden ser objeto de control de la cuestión de inconstitucionalidad toda ley que resulte aplicable al mismo.

Cuando la cuestión sea planteada por cualquier autoridad, el espectro de control resulta más amplio, pues comprende a cualquier norma, sin establecer requerimiento alguno que la vincule con el asunto en concreto al que ha de aplicarse, ni en función de sus características propias, pues, volviendo al ejemplo del Estado de Nayarit, en su legislación se habla del carácter general que debe revestir la norma objeto de la cuestión, situación que en ningún momento se prevé en el supuesto que se trata, por lo que válidamente pueden ser objeto de la cuestión cualquier tipo de norma.

III.4 Efectos del planteamiento de la cuestión.

Al igual que en la generalidad de las legislaciones, el planteamiento de la cuestión suspende el dictado de la resolución que deba recaer en el procedimiento del que

surge, sin embargo en la fracción V, del artículo 69, arriba transcrito, establece que la suspensión del dictado de la resolución se encuentra condicionado a que la ley que se cuestiona sea aplicable para efectos de la emisión de la sentencia, a lo que podríamos decir que el dictado de la resolución solamente se suspende cuando la ley que se cuestiona tiene relación directa con el sentido en que ha de resolverse el asunto ordinario.

III.5 Efectos de la resolución de la cuestión.

La resolución de la cuestión de inconstitucionalidad, al igual que en el Estado de Nayarit, surte efectos únicamente entre las partes y para la resolución del caso a partir del cual surgió la cuestión.

III.6 Órgano que ejerce el control.

El Pleno del Tribunal es el órgano que funge como tribunal constitucional del Estado de Coahuila, pues con independencia del control difuso que están obligados a ejercer los jueces y que finalmente es sujeto de revisión por el Pleno del Tribunal, aquel es el órgano competente para conocer y resolver los medios procesales de control constitucional que prevé la legislación coahuilense⁸⁷.

En este respecto, así como en muchos otros, el modelo coahuilense resulta bastante discutible. Desde la óptica de la especialización que debe caracterizar al órgano guardián de la Constitución Coahuilense, puede apreciarse que su composición no responde en ningún sentido al principio aludido; el Pleno del Tribunal se integra por todos los magistrados que forman parte de las salas

⁸⁷De acuerdo a la información publicada en la página oficial del Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza, respecto de la cuestión de inconstitucionalidad se han emitido las siguientes resoluciones: 01/2005, 01/2006, 02/2006, 03/2006, 04/2006, 01/2007, 02/2007; su texto completo puede ser consultado en la página: <http://www.poderjudicialcoahuila.gob.mx/tconstitucional/>

especializadas en materia civil, familiar y penal, dentro de las cuales cumplen atribuciones de legalidad, por lo que resulta un tanto incongruente, que los mismos sean responsables de conocer y resolver los medios de control constitucional local; elemento que a su vez, resulta incompatible con las características de un tribunal constitucional⁸⁸.

IV. Estado de Chiapas

La justicia constitucional en Chiapas ha estado vigente durante once años a la fecha⁸⁹, durante su trayecto podemos identificar dos periodos de importancia, marcados por las respectivas reformas constitucionales que se han realizado al respecto.

En el primero de ellos, ubicamos la reforma constitucional de 6 de noviembre de 2002, a partir de la cual se implementan los medios de control constitucional local de carácter jurisdiccional en el Estado, marcando el inicio de la justicia constitucional local chiapaneca.

A través de dicha reforma, se implementaron cuatro medios de control constitucional, a saber, la controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad, acción por omisión legislativa y cuestión de inconstitucionalidad, realizando a su vez un gran cambio en la estructura del poder Judicial de la Entidad, pues trajo aparejada la integración del Tribunal Electoral y al Tribunal del Servicio Civil a la estructura del Poder Judicial Estatal; se creó al Consejo de la Judicatura y la Comisión Electoral como órganos colegiados con funciones de administración, vigilancia y disciplina; y se enunció el sistema

⁸⁸ Op. cit. nota 16 pág. 134. En iguales circunstancias se encuentran los estados de Tlaxcala, Chiapas y Veracruz.

⁸⁹ Once años al 6 de noviembre de 2013.

institucional para la selección formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial⁹⁰.

El 27 de noviembre del mismo año (2002), se publicó bajo decreto # 003, mediante Periódico Oficial #140 2ª sección, la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas⁹¹, en la que se establece el procedimiento de cada uno de los medios de control constitucional con excepción de la cuestión de inconstitucionalidad, y en la que se otorga competencia a la Sala Superior del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, para conocer y resolver los medios de control constitucional previstos en la Constitución chiapaneca; normativa que continúa vigente en los términos en que fue publicada.

Un segundo periodo, corresponde a la reforma constitucional del 25 de julio de 2011, en la que se transforma de nueva cuenta la estructura del Poder Judicial estatal para dar cabida, entre otros, al Tribunal Constitucional, como *órgano rector de los criterios jurídicos de interpretación conforme a esta Constitución y las leyes que de ella emanen*; teniendo como atribución primordial el *garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación; siempre y cuando no sea contraria a lo establecido en el artículo 133, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

Derivado de ello y en su carácter de Garante de la supremacía constitucional local, corresponde al denominado Tribunal Constitucional, *conocer de las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, acciones por omisión legislativa*

⁹⁰ Véase, Martínez Lazcano, Alfonso J., *Justicia constitucional en Chiapas*, en *Estudios de derecho constitucional local*, González Oropeza, Manuel y Cienfuegos Salgado, David, [coord.], México, 2011, Poder Judicial del Estado de Coahuila y Congreso del Estado de Coahuila, pág. 190 y 191.

⁹¹ Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas, Consultable en la página oficial del Congreso del Estado de Chiapas, <http://www.congresochiapas.gob.mx/index.php/legislacion-vigente.html>

y de las cuestiones de inconstitucionalidad en términos del artículo 64 de esta Constitución⁹².

Dicha reforma, lo fue eminentemente estructural, puesto que los medios de control constitucional quedaron intocados, teniendo vigencia en los mismos términos la Ley de Control Constitucional expedida con anterioridad.

Tratándose de la legislación secundaria, en lo que a la cuestión de inconstitucionalidad se refiere, opera como tal el *Código de Organización del Poder Judicial del Estado de Chiapas*, en el que se reproduce, dentro del Título Segundo *Del tribunal constitucional*, Capítulo III *Del control constitucional local*, el diseño que se le ha dado a aquella en el texto constitucional chiapaneco, al establecer:

Artículo 38.- El Tribunal Constitucional conocerá y resolverá, en los términos que establezcan la Constitución Política del Estado de Chiapas y la Ley de la materia, de los asuntos siguientes:

...

IV. A efecto de dar respuesta fundada y motivada a las cuestiones de inconstitucionalidad, formuladas por los Magistrados o Jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tenga conocimiento, las peticiones deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días.

La omisión de incluir a la cuestión de inconstitucionalidad dentro de las disposiciones previstas en la *Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas*, así como de establecer un procedimiento o regulación alguna que norme dicho proceso dentro del código en mención, denota el desconocimiento de este

⁹² Constitución Política del Estado de Chiapas, artículo 63, fracciones I y III. Consultable en la página oficial del Congreso del Estado de Chiapas, <http://www.congresochiapas.gob.mx/index.php/legislacion-vigente/constitucion-politica-del-estado-je-chiapas.html>

medio, pues resulta evidente que no es considerado como un medio de control constitucional de carácter procesal, sino como una simple función aclaratoria de las dudas que pudiese tener la autoridad jurisdiccional, realizada por el Tribunal Constitucional en ejercicio de su facultad de *garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación*⁹³, y en su calidad de *órgano rector de los criterios jurídicos de interpretación conforme a la Constitución Política del Estado de Chiapas y las Leyes que de ella emanen*⁹⁴. En ese sentido, habremos de realizar un análisis de dicho modelo, mismo que se verá limitado dado que las disposiciones referentes a la misma establecen únicamente lo transcrito en el artículo anterior.

IV.1 Presupuestos

A fin de que tenga lugar el planteamiento de la cuestión, resulta necesaria la existencia previa de un procedimiento ordinario llevado ante una autoridad jurisdiccional de primer o segunda instancia, en el cual tenga o pueda tener aplicación la norma que se cuestiona, puesto que la duda de la misma surge al momento de su aplicación al caso concreto que se pretende resolver.

Partiendo de este común denominador, la cuestión de inconstitucionalidad puede instarse en dos presupuestos distintos, el primero de ellos y el que se considera el único adecuado, lo es la duda sobre la constitucionalidad de la norma que valla a aplicar en el proceso de que conoce; el segundo de ellos, consiste en la duda sobre la aplicación o no de la norma al caso que pretende resolverse. En éste último presupuesto, la cuestión de inconstitucionalidad no versa sobre la constitucionalidad o no de la norma, sino sobre un problema de aplicación de la

⁹³ *Ibidem*

⁹⁴ Reglamento interior del Tribunal Constitucional del Tribunal superior de Justicia del Estado de Chiapas, artículo 3°. Consultable en la página oficial del Poder Judicial del Estado de Chiapas <http://www.poderjudicialchiapas.gob.mx/formas/archivos/3878reginttribconstjustedo.pdf>

misma, que tiene por objeto determinar si aquella resulta o no aplicable al caso, desnaturalizando por completo éste medio de control, puesto que abandona el campo de la constitucionalidad para situarse únicamente en el de legalidad de las normas.

IV.2 Sujetos legitimados

La constitución chiapaneca y el código en mención establecen de forma concreta quienes son los sujetos que pueden elevar la duda de constitucionalidad ante el tribunal constitucional, correspondiendo tal atribución a aquellos que tengan el carácter de Juez o Magistrado del Estado; de suerte que únicamente la autoridad jurisdiccional a que corresponde resolver el caso en concreto del cual surge el cuestionamiento de la norma, está legitimado para presentar la cuestión.

No obstante ello, y ante la limitada regulación de éste medio de control, no se establece previsión alguna referente a la solicitud que pueda presentar cualquiera de las partes en el proceso ordinario ante el juez o magistrado que conozca de aquel, con objeto de que la autoridad jurisdiccional plantee a su vez la cuestión de inconstitucionalidad; por lo que en ejercicio del derecho de petición que asiste a las partes, y al no haber disposición alguna al respecto, pudiese ocurrir ello quedando al arbitrio del juzgador la decisión final de elevar o no la duda de constitucionalidad.

En ese sentido, y en atención a la propuesta kelseniana señalada en el primer capítulo de esta investigación, estaríamos frente al supuesto de conceder legitimación activa a las partes para instar éste medio de control, en el cual, el juez o magistrado fungiría como un filtro que depure las dudas de constitucionalidad que pudiesen resultar fundadas, de aquellas notoriamente frívolas e improcedentes, pudiendo presentar en nombre propio aquellas que así considere; sin embargo, la diferencia entre dicha solicitud y la facultad expresa que pudiese asistir a las partes para plantear la cuestión, reside en la negativa de la autoridad

de elevar tal y en la persona que finalmente plantea la cuestión; lo es así puesto que en el primer supuesto, la autoridad puede válidamente negar el planteamiento de la cuestión sin mayor argumentación o fundamentación, puesto que la personalidad para plantarla le corresponde únicamente a ella; en el segundo de los supuestos, si se niega el planteamiento de la cuestión, si resulta necesaria una fundamentación y motivación suficiente que justifique la negativa al derecho que le asiste a las partes de plantear la cuestión. Así también, en el primero de los casos, sería formalmente la autoridad jurisdiccional quien plantearía la cuestión de inconstitucionalidad, y en el segundo de los supuestos, en caso de que el planteamiento de las partes sea procedente, éste no se realizaría en nombre de la autoridad jurisdiccional, sino a instancia de la parte que la realiza.

IV.3 Objeto de control

El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto en la constitución local y en el código de organización del poder judicial, solo ha de tener lugar cuando se cuestione una ley estatal, por lo que el campo de acción de éste medio de control es limitado.

En un intento de expandir el objeto de control, el tribunal constitucional, en ejercicio de su facultad de interpretativa, pudiese conocer de la cuestión de inconstitucionalidad cuando se plantee aquella sobre normas que, aun cuando formalmente no sean una ley, pudiesen tener tal fuerza normativa.

IV.4 Efectos del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad

Al respecto, la legislación es omisa en precisar los efectos que pueda producir el elevar la cuestión, sin embargo, en ambos presupuestos de aquella, resulta lógico suponer la suspensión del dictado de la resolución del procedimiento ordinario, puesto que el sentido de la misma dependerá de la determinación que sobre la

cuestión planteada emita el tribunal constitucional ya sea esta sobre la constitucionalidad de la norma, o sobre su aplicación o no al caso concreto.

IV.5 Efectos de la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad

El efecto inter-partes o general que pueda tener la cuestión de inconstitucionalidad no está especificado en la legislación chiapaneca⁹⁵. No obstante ello, la escasa reglamentación de la cuestión de inconstitucionalidad y la posibilidad de instar esta cuando se tenga duda sobre la aplicación o no de la norma al caso en concreto, hacen suponer que la misma ha sido concebida como una simple herramienta de consulta que se encuentra a disposición de los juzgadores estatales, en ese sentido, es de suponer que los efectos de este medio de control se surten entre las partes del proceso ordinario, estando vinculado el juzgador que lo plantea, a los razonamientos y resolutivos vertidos en la resolución que emite el Tribunal Constitucional.

IV.6 Órgano que ejerce el control

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 63, fracciones I y II del texto constitucional de ésta entidad federativa, corresponde al Tribunal Constitucional del Estado resolver los medios de control constitucional.

Siguiendo a Favoreu Louis y Cruz Villalón, para que un órgano pueda considerarse como un verdadero tribunal constitucional, además de tener atribuciones de constitucionalidad, debe reunir determinadas características, de entre ellas, Cesar Astudillo destaca las siguientes: un estatuto constitucional, el monopolio del rechazo de la ley con efectos generales, un proceso de designación

⁹⁵ De igual manera, no ha sido posible ubicar en la página oficial del Poder Judicial del Estado de Chiapas, publicación alguna sobre la actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Así mismo, no se hace referencia al respecto, en las disposiciones secundarias de dicho órgano.

de su número reducido de magistrados bajo criterios más políticos que judiciales, una verdadera jurisdicción situada fuera del aparato judicial, y determinadas y reducidas instancias políticas legitimadas para poner en marcha su función.

En ese sentido, a manera de comentario y sin ahondar en el análisis que ésta institución amerita, el Tribunal Constitucional de Chiapas reúne varias de las características que se señalan, a saber, en el orden local en que tiene competencia, corresponde a éste órgano la potestad de expulsar del ordenamiento jurídico chiapaneco toda disposición que vulnere los principios constitucionales de la entidad; es un órgano cuya configuración e integración se prevé en la constitución local; la designación de los cinco magistrados que lo integran corresponde al Congreso del Estado a propuesta del titular del Poder Ejecutivo, para lo cual se requiere la aprobación de las dos terceras partes de los miembros de la asamblea; las instancias que pueden poner en marcha su funcionamiento son diversas, puesto que sus atribuciones no se limitan a conocer los cuatro medios de control constitucional con que cuenta el estado, sin embargo, en cuanto a éstos se refiere, solamente pueden ser instados por el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, los Ayuntamientos, el 05% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, y los jueces y magistrados del estado; y, finalmente, si bien el Tribunal Constitucional juega un papel preponderante, éste se encuentra inserto al interior del Tribunal Superior de Justicia del Estado, órgano integrante del Poder Judicial Estatal.

V. Esquema comparativo

Apuntados los elementos esenciales que delinear la cuestión de inconstitucionalidad en Veracruz, Chihuahua y Chiapas, podemos concentrar el marco jurídico de aquella en la siguiente tabulación:

Entidad Federativa	Veracruz de Ignacio de la Llave
Constitución	<p>Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave</p> <p style="text-align: center;">TÍTULO SEGUNDO CAPÍTULO IV DEL PODER JUDICIAL SECCIÓN PRIMERA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL</p> <p>Artículo 64. Para el cumplimiento de las atribuciones señaladas en las fracciones I y II del artículo 56 de esta Constitución, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional, integrada por tres magistrados, que tendrá competencia para:</p> <p>IV. Dar respuesta fundada y motivada a las peticiones formuladas por los demás tribunales y jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento. Las peticiones tendrán efectos suspensivos y deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días naturales, en los términos que disponga la ley.</p>
Legislación secundaria	<p>Ley orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz de la Llave.</p> <p style="text-align: center;">TÍTULO SEGUNDO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA CAPÍTULO IV DE LAS SALAS SECCIÓN PRIMERA DE LA SALA CONSTITUCIONAL</p> <p>Artículo 45. La Sala Constitucional tendrá competencia para:</p> <p>IV. Dar respuesta fundada y motivada a las peticiones formuladas por las demás Salas, Tribunales y Jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento. Las peticiones tendrán efectos suspensivos y deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días naturales, en los términos que disponga la ley; teniendo la facultad de desahogar de plano las peticiones, cuando se advierta de manera manifiesta que no tiene trascendencia en el proceso. Los particulares no podrán hacer uso de esta facultad; y</p> <p>[...]</p> <p>No ha sido expedida la ley reglamentaria</p>

<p>Órgano Competente</p>	<p>Sala Constitucional, del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz de la Llave.</p>
<p>Entidad Federativa</p>	<p>Coahuila de Zaragoza</p>
<p>Constitución</p>	<p>Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza</p> <p style="text-align: center;">TITULO QUINTO EL PODER JUDICIAL CAPITULO IV LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL</p> <p>Artículo 158. La Justicia Constitucional Local se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de esta Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.</p> <p>....</p> <p>Cuando la Autoridad Jurisdiccional considere en su resolución que una norma, es contraria a esta Constitución, con base en lo establecido por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá declarar de oficio su inaplicabilidad para el caso concreto. En este supuesto, el Tribunal superior de Justicia revisará la resolución en los términos que disponga la ley.</p> <p>...</p>
<p>Legislación secundaria</p>	<p>Ley de Justicia Constitucional local⁹⁶.</p> <p style="text-align: center;">CAPITULO DÉCIMO LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD LOCAL SECCIÓN SEGUNDA LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD LOCAL</p> <p>Artículo 67. La procedencia de las cuestiones de inconstitucionalidad locales. Las cuestiones de inconstitucionalidad local se promoverán por las partes de un juicio, por el juez que conoce del asunto o cuando el Pleno del Tribunal Superior de Justicia ejerza su facultad de atracción, siempre que la duda de inconstitucionalidad de la ley implique:</p>

⁹⁶ Publicada el 12 de julio de 2005.

- I. La interpretación constitucional de un caso trascendental o sobresaliente a juicio del Pleno del Tribunal Superior de Justicia.
- II. En los casos previstos en los artículos 70 de esta ley.

Artículo 68. El principio de depuración constitucional. En todo caso, los jueces locales estarán obligados a contribuir con la justicia constitucional local para depurar los ordenamientos jurídicos o actos, liberándolos de aquellas disposiciones generales que sean contrarias a la Constitución del Estado, con base en el principio de supremacía constitucional local.

Artículo 69. El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad local. Las partes legitimadas promoverán la cuestión de inconstitucionalidad local de una ley que estimen aplicable a su juicio, conforme a las reglas siguientes:

- I. Se presentará ante el juez o tribunal que conozca del asunto hasta antes de que dicte su fallo definitivo en donde se aplique la norma objeto de la cuestión de inconstitucionalidad y señalará de manera clara las razones por las cuales se estima fundada la invalidez de la ley.
- II. El juez o tribunal de que se trate, dentro de los tres días siguientes enviará la cuestión de inconstitucionalidad al Pleno del Tribunal Superior de Justicia para su resolución definitiva, anexándole todas las constancias y antecedentes que estime pertinentes.
- III. Recibido el asunto, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia lo turnará a un magistrado instructor que se encargará de determinar su procedencia y, en su caso, elaborará el proyecto de resolución dentro de los treinta días siguientes a su recepción, para que el Pleno resuelva lo que corresponda.
- IV. Si el magistrado instructor resuelve su improcedencia, igualmente lo turnará el Pleno para que, de estar éste de acuerdo con el sentido del proyecto, lo apruebe y ordene se devuelva el asunto al juez o tribunal de que se trate para que él resuelva la cuestión de inconstitucionalidad.
- V. El juez o tribunal no suspenderá su jurisdicción ni tampoco el trámite del juicio. En todo caso, suspenderá el pronunciamiento de la sentencia o la resolución de que se trate, si la ley cuyo

contenido se cuestionó, resulta aplicable para tales supuestos.

- VI. Si el Pleno del Tribunal Superior de Justicia determina la invalidez o validez de la ley, el juez o tribunal se deberá ajustar a dichas consideraciones para dictar su resolución definitiva.
- VII. Además de los efectos previstos en esta ley, las sentencias recaídas en las cuestiones de inconstitucionalidad, vincularán al juez o tribunal y a las partes desde el momento en que les sean notificadas.
- VIII. Serán aplicables en lo conducente las disposiciones previstas en esta ley para las acciones de inconstitucionalidad locales.

Artículo 70. La revisión de la resolución de los jueces, tribunales ordinarios u otras autoridades por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado. En todos los casos en que un juez o tribunal haya resuelto inaplicar una ley en un caso concreto, elevarán de oficio ante el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado la cuestión de inconstitucionalidad sobre la que se pronunciarán, junto con el testimonio de los autos principales y demás antecedentes respectivos.

Recibido el expediente en el Tribunal Superior de Justicia del Estado, el Presidente del Tribunal procederá en los términos del artículo anterior, para que el Pleno resuelva en definitiva la cuestión de inconstitucionalidad de que se trate.

De igual forma se procederá, cuando una autoridad, diferente a la judicial, tenga una duda fundada sobre la constitucionalidad de una ley o acto que va aplicar, en cuyo caso, deberá presentar de manera directa ante el Pleno del Tribunal Superior de Justicia la cuestión de inconstitucionalidad, de oficio o a petición de parte, para que se siga el procedimiento previsto en el artículo anterior.

Órgano
competente

El Pleno del Tribunal Superior de Justicia en su carácter de Tribunal Constitucional Local

Entidad
Federativa

Chiapas

Constitución

Constitución Política del Estado de Chiapas

TÍTULO OCTAVO
DEL PODER JUDICIAL
CAPÍTULO VII
DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

Artículo 63.- El Tribunal Constitucional será el órgano rector de los criterios jurídicos de interpretación conforme a esta Constitución y las leyes que de ella emanen. Tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación; siempre y cuando no sea contraria a lo establecido en el artículo 133, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- ...
- II. Conocer de las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, acciones por omisión legislativa y de las cuestiones de inconstitucionalidad en términos del artículo 64 de esta Constitución.

Artículo 64.- La justicia del control constitucional local se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de esta Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.

...

Para el cumplimiento de las atribuciones del control constitucional local señaladas en las fracciones I y II del artículo 63 de esta Constitución, el Tribunal Constitucional conocerá y resolverá en los términos que establezca la ley, con excepción en la materia electoral, de los medios de control constitucional siguientes:

...

IV. A efecto de dar respuesta fundada y motivada a las cuestiones de inconstitucionalidad formulada por magistrados o jueces cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento, las peticiones deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días.

secundaria	<p>Chiapas</p> <p style="text-align: center;">Titulo Segundo Del Tribunal Constitucional Capítulo II De las Atribuciones del Tribunal Constitucional</p> <p>Artículo 37.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional:</p> <p>III. Conocer de las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, acciones por omisión legislativa y de las cuestiones de inconstitucionalidad a que se refiere la Constitución Política del Estado en el artículo 64;</p> <p style="text-align: center;">Capítulo III Del Control Constitucional Local</p> <p>Artículo 38.- El Tribunal Constitucional conocerá y resolverá, en los términos que establezcan la Constitución Política del Estado de Chiapas y la Ley de la materia, de los asuntos siguientes:</p> <p>....</p> <p>IV. A efecto de dar respuesta fundada y motivada a las cuestiones de inconstitucionalidad, formuladas por los Magistrados o Jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tenga conocimiento, las peticiones deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días.</p>
Órgano competente	Tribunal Constitucional

De su apreciación general, como del análisis realizado líneas atrás, se desprende que la concepción de éste medio de control constitucional es diversa y en casos como el de Chihuahua disconforme con su esencia y naturaleza jurídica, prevaleciendo el desconocimiento de este medio de control, circunstancia que impacta a su vez en la poca importancia que se le ha dado al mismo, pues lejos de apreciarse como un medio de control idóneo, se le ha visto como un mero mecanismo de consulta, e incluso como un procedimiento de revisión de las decisiones tomadas por los jueces del orden local, cuando, en ejercicio del control difuso de constitucionalidad, decidan inaplicar una norma.

A fin de apreciar la configuración de este medio de control a partir de sus características elementales, podemos concentrar los elementos esenciales de cada modelo en la siguiente tabulación⁹⁷:

Entidad Federativa	Presupuesto	Sujetos legitimados	Objeto de control	Efectos del planteamiento	Efectos de la resolución	Órgano competente
Veracruz de la Llave	Al interior de un proceso cuando se tenga duda de la constitucionalidad de la norma o de su aplicación al caso concreto	Autoridad jurisdiccional	<ul style="list-style-type: none"> - Ley - Que sea aplicable al caso - Que tenga trascendencia en el proceso 	Suspende el dictado de la resolución	No se establece, de los casos resueltos se advierte que surte efectos erga omnes	Sala Constitucional
Coahuila de Zaragoza	Al interior de un proceso cuando se tenga duda de la constitucionalidad de la norma	Las partes en el procedimiento ordinario	Leyes generales que cobren aplicación al caso concreto	Suspende el dictado de la resolución cuando la ley tenga relación directa con el sentido de aquella	Interpartes	El Pleno del Tribunal Superior de Justicia
	La emisión de un proyecto de resolución en el que el juez ordinario declare la inaplicación de una ley por considerarla contraria a la constitución	El juzgador				
	El ejercicio de la facultad de atracción de un	El Pleno del Tribunal superior de				

⁹⁷ No obstante que hasta ahora no hemos estudiado la integración de la cuestión de inconstitucionalidad en Nayarit, resulta pertinente prever sus características para tener un panorama completo de este medio de control y su implementación en la república mexicana.

*La Cuestión de Inconstitucionalidad
en el Contexto Jurídico Mexicano: Estado de Nayarit*

	asunto que considere relevante	Justicia				
	Duda de constitucionalidad de una norma	Cualquier autoridad	Cualquier norma			
Chiapas	Al interior de un proceso cuando se tenga duda de la constitucionalidad de la norma o de su aplicación al caso concreto	Juez o Magistrado del Estado	Ley	No se establece	No se establece	Tribunal Constitucional
Nayarit	Al interior de un proceso cuando se tenga duda de la constitucionalidad de la norma	La autoridad que conoce del proceso Las partes en el proceso	Norma de carácter general	Se suspende el dictado de la resolución	Interpartes	Sala Constitucional-Electoral

CAPITULO CUARTO LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NAYARITA

I. Instauración de la justicia constitucional

La justicia constitucional, se instaura en el Estado de Nayarit con el *Decreto que reforma diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado de Nayarit relativas al Poder Judicial*, publicado el 15 de diciembre de 2009⁹⁸ en el Periódico Oficial Órgano del Gobierno del Estado.

La reforma constitucional de 2009, previó la implementación de un sistema integral de protección al texto constitucional y por ende a los derechos de los habitantes, al establecer una variedad de medios de control constitucional tanto abstractos como concretos que proporcionan un amplio campo de vigilancia, complementándose incluso con la posibilidad de ejercer el control constitucional previo a la expedición de la norma por el poder estatal legitimado, medio de control incorporado con la reforma constitucional de diciembre de 2010.

La justicia constitucional se insertó al interior del Poder Judicial estatal, transformando sustancialmente a la institución tanto orgánica como esencialmente, pues además del ensanchamiento de su estructura, se le atribuyó competencia para garantizar la supremacía y tutela de la constitución local, llevando a cabo ello no solo en el ejercicio de la función jurisdiccional ordinaria, sino, específicamente, a través de la sustanciación y resolución de los medios de control constitucional creados ex-profeso. En ese sentido, la justicia constitucional en el estado se integra por: la acción de inconstitucionalidad, acción de inconstitucionalidad por omisión, el juicio de protección de derechos

⁹⁸ Decreto número 104, publicado en el Periódico Oficial Órgano de Gobierno del Estado, Sección Primera, Tomo CLXXXV, con fecha 15 de diciembre de 2009.

fundamentales, la controversia constitucional, el juicio de protección de derechos político electorales del ciudadano nayarita, el control previo de constitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad.

La base normativa de la función jurisdiccional tanto ordinaria como constitucional y la configuración de los medios de control constitucional, entre ellos la cuestión de inconstitucionalidad, se encuentra prevista de forma directa en el texto constitucional de la entidad dentro del Título Quinto, Capítulo Primero, denominado *Del Poder Judicial*.

La incorporación de la jurisdicción constitucional en Nayarit, parte de la facultad que se le otorga al Poder Judicial para garantizar la supremacía y tutela de la Constitución del Estado; y garantizar y proteger los derechos fundamentales previstos en ésta, para lo cual se le ha facultado a su vez, para interpretar el texto constitucional y anular los actos, leyes o normas que contravengan las disposiciones contenidas en la misma; facultad otorgada de forma expresa a través del artículo 82 constitucional:

Artículo 82.- El Poder Judicial, tendrá competencia en los siguientes asuntos:

I.- Garantizar la supremacía y tutela de la presente Constitución, interpretarla y anular actos, leyes o normas contrarias a ella;

II.- Garantizar y proteger los derechos fundamentales previstos en esta Constitución;

En éste contexto, el Poder Judicial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 81⁹⁹ de dicho texto normativo, ejerce su función jurisdiccional a través del Tribunal

⁹⁹ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit. *Artículo 81.- El ejercicio de la función jurisdiccional corresponde al Poder Judicial, en el ámbito de su competencia y se deposita en el Tribunal Superior de Justicia y en los Juzgados que la ley determine.*

El Tribunal Superior de Justicia, se integrará por diecisiete Magistrados Numerarios y funcionará en Pleno o en Salas, Colegiadas o Unitarias.

Superior de Justicia y los juzgados que la ley determine; el primero de ellos ejerce sus funciones en Pleno o en Salas colegiadas o unitarias, de entre las cuales se encuentra la Sala Constitucional-Electoral, órgano creado ex profeso a través del artículo 91 constitucional para el ejercicio exclusivo de la jurisdicción constitucional en el estado, interprete último de la constitución estatal, y en el que recae la obligación de garantizar la supremacía y tutela de la Constitución a través de los medios de control constitucional implementados para ello.

II. Configuración de la cuestión de inconstitucionalidad

Partiendo de lo argumentado en la exposición de motivos del decreto a través del cual se instaura la justicia constitucional en el Estado, la cuestión de inconstitucionalidad se integra con el objeto primordial de *convertir a cualquier autoridad en vigilante de la supremacía de la norma fundamental estatal*¹⁰⁰, previendo que a través de éste medio de control *cualquier autoridad que tenga la facultad para aplicar una ley en la que deba decidirse alguna controversia, de plantear alguna duda de inconstitucionalidad de la ley aplicable al caso concreto, para evitar que con la aplicación de la ley presuntamente inconstitucional se violente el orden constitucional.*¹⁰¹

En el mismo decreto, el constituyente permanente nayarita, de forma grossa y poco precisa instrumenta la cuestión de inconstitucionalidad de la siguiente manera: *Este instrumento también se le conoce como duda de inconstitucionalidad, la autoridad antes de aplicar la ley, si presume que ésta es contraria a la Constitución, consulta a la Sala Constitucional si la norma puede ser aplicada o no. Será la Sala Constitucional quien determine la validez de la norma. Con este instrumento se concentra el control constitucional en un solo órgano, la Sala Constitucional, y se posibilita que cualquier autoridad pueda ejercer la vigilancia de*

¹⁰⁰ Decreto no. 104, Op. cit. nota 98 p.10

¹⁰¹ Idem

la supremacía;¹⁰² figura que afortunadamente fue mejor definida y configurada en el texto constitucional.

La cuestión de inconstitucional se prevé y diseña en el párrafo tercero, fracción IV del artículo 91 del texto constitucional de la entidad:

Artículo 91. En el Tribunal Superior de Justicia funcionará una Sala Constitucional-Electoral integrada por cinco magistrados, designados por el Pleno.

...

La Sala Constitucional-Electoral, conocerá en los términos que señale la ley reglamentaria de los asuntos siguientes:

IV.- De las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por cualquier autoridad u organismo autónomo, cuando consideren de oficio o a petición de parte, que una norma con carácter general, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a esta Constitución, en los términos que establezca la ley;

Precepto que a su vez se traslada a la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit –ley reglamentaria– en su artículo 82:

Artículo 82.- Las cuestiones de inconstitucionalidad podrán ser planteadas por cualquier autoridad u organismo autónomo, cuando consideren de oficio o a petición de parte, que una norma con carácter general, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución local.

Sentado el marco legal y constitucional que delinean la cuestión de inconstitucionalidad en el estado, abordaremos su análisis en función de cada uno de los elementos que la configuran, atendiendo en primer lugar aquellos aspectos sustantivos que conforman la esencia de éste medio de control, y en segundo lugar el aspecto procesal del mismo; así pues, estructuraremos su estudio en los siguientes apartados: objeto de control; presupuestos; planteamiento de la

¹⁰² Idem

cuestión de inconstitucionalidad; y, procedimiento jurisdiccional de la cuestión de inconstitucionalidad.

II.1 Objeto de control.

El objeto de la cuestión de inconstitucionalidad se encuentra delimitado por un triple condicionamiento:

- Debe ser una norma de carácter general;
- Debe ser aplicable al caso concreto; y,
- De su validez ha de depender el fallo a adoptar.

En ese sentido, éste ha de comprenderse de forma integral atendiendo al carácter general que debe revestir la norma y a la conexión directa entre la norma que el sujeto legitimado considera puede ser contraria a la constitución y el proceso en que pretende plantearse dicha cuestión.

II.1.1 Norma de carácter general

El término *norma* es comúnmente empleado de forma indistinta para hacer referencia a las disposiciones normativas, cuerpos legales o a los artículos que integran éstos.

De acuerdo a la teoría del derecho, el nombre de *norma* o *contenido normativo*, es usado para denunciar el enunciado que constituya el sentido o significado adscrito a una disposición, o a un fragmento de disposición, o a una combinación de disposiciones o de fragmentos de aquellas; siendo entonces el término *disposición*, el adecuado para referirnos a todo enunciado que sea parte de un

documento normativo o sea toda la expresión lingüística completa que sea parte del discurso de las fuentes¹⁰³.

En ese sentido, una disposición es un enunciado que por sí, o junto con otro u otros enunciados, forman el contenido de un artículo, según se trate de frases simples o complejas; y una norma, es la interpretación de la disposición, es decir, el significado que se da al enunciado a través de la interpretación¹⁰⁴.

El sentido en que se usa la denominación *norma* al hacer referencia al objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, alude a la disposición normativa de carácter general, y no a la interpretación que de la misma se haga; no obstante que su planteamiento se realice en función del sentido interpretativo que de aquella realice el sujeto legitimado, es decir, en función de la norma.

En éste contexto, el condicionamiento que debe cumplir la disposición que se cuestione ha de ser el de la generalidad; de acuerdo con Ojeda Bohórquez, las disposiciones jurídicas con efectos generales son aquellas que regulan permanentemente, no transitoriamente, la conducta de los seres humanos, en forma abstracta e impersonal, vinculando a todos aquellos sujetos incluidos en la hipótesis que contienen¹⁰⁵.

De acuerdo con Cabo Martín, una disposición de carácter general debe reunir los siguientes caracteres: determinación genérica, los sujetos a quienes va destinada no están determinados; y, los supuestos de hecho o conductas que regula,

¹⁰³ Guastini, Ricardo, *Disposiciones e norme*, op. cit. p- 16, en Figueroa Mejía, Giovanni A., *Las sentencias constitucionales atípicas en el derecho comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana*, México, Porrúa, 2011, p. 6

¹⁰⁴ Ruggeri Antonio, *Notazioni introduttive sui concetti di fronte, disposizione e norma*, Idem.

¹⁰⁵ Ojeda Bohórquez, *El amparo contra normas con efectos generales*, México, Porrúa, 2001, p. 52

suponen la aplicación permanente y repetitiva a todos los que se ajusten a sus previsiones en tanto esté vigente, sin agotarse, en su cumplimiento¹⁰⁶.

En el mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial P./J. 23/99, ha señalado que " 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...dicho contenido material del acto impugnado es el que permite determinar si tiene la naturaleza jurídica de norma de carácter general"¹⁰⁷; es decir, que la disposición normativa no se dirige a sujetos determinados, sino a la generalidad, en consecuencia ésta no se agota con la realización del supuesto que prevé, sino que continua teniendo vigencia aún respecto de aquel que se ubicó en el supuesto jurídico que prevé, hasta en tanto sea eliminada del orden jurídico.

Así pues, solo podrán ser objeto de la cuestión de inconstitucionalidad las normas que estén dirigidas a sujetos indeterminados, y cuyos supuestos de hecho o conductas que regula se encuentren permanentemente vigentes sin extinguirse en una sola aplicación.

De entre las disposiciones generales podemos contar, entre otras, a los ordenamientos legislativos, principalmente; tratados internacionales; reglamentos; decretos; circulares administrativas; y en general cualquier acto por el cual el Estado regule *in abstracto* la conducta de una determinada categoría de personas, sin referencia concreta a un sujeto específico. Sin embargo, solo podrán ser objeto de control aquellas que formen parte del ordenamiento interno de la entidad federativa, por lo que el campo de control de la cuestión de

¹⁰⁶ Cabo Martín, Carlos De, *Sobre el concepto de ley*, Madrid, Trotta, 2000, p. 47

¹⁰⁷ Tesis jurisprudencial P./J. 23/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, p. 256, de rubro: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PARA DETERMINAR SU PROCEDENCIA EN CONTRA DE LA LEY O DECRETO, NO BASTA CON ATENDER A LA DESIGNACIÓN QUE SE LE HAYA DADO AL MOMENTO DE SU CREACIÓN, SINO A SU CONTENIDO MATERIAL QUE LO DEFINA COMO NORMA DE CARÁCTER GENERAL.

Inconstitucionalidad es vasto, aun cuando deba existir el irrestricto respeto al orden competencial estatal, no pudiendo ser objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, las normas generales que formen parte del orden jurídico federal, ni mucho menos las de carácter internacional, puesto que ninguna emana o depende de la aprobación o ratificación de la legislatura estatal o de alguno de los entes de poder locales en ejercicio de su facultad materialmente legislativa.

II.1.2 Aplicabilidad de la norma general al caso

Es éste un elemento esencial de la cuestión de inconstitucionalidad, que otorga a aquella el carácter concreto del control, pues éste mecanismo solo cobra sentido cuando el derecho se hace vivo, cuando las normas dejan de ser potencialmente aplicables para ser efectivamente aplicables en la decisión de un determinado proceso.

Solo cuando las autoridades se encuentren en la necesidad de aplicarlas se pondrá de manifiesto el carácter concreto que debe presidir el origen de la cuestión de inconstitucionalidad¹⁰⁸.

Al respecto, la selección de las normas jurídicas que resulten aplicables para la resolución del caso concreto, corresponde a la autoridad competente para resolverlo, ello sin perjuicio de que las partes puedan alegar cuales son las normas que sustentan su pretensión u oposición. En otras palabras, corresponde a la autoridad ordinaria determinar, de acuerdo a los ámbitos de validez material, espacial, temporal y personal de la norma, y a su ubicación jerárquica dentro del ordenamiento, la norma que ha de regir la materia sobre la que verse el conflicto, aún cuando no hayan sido citadas o alegadas por los litigantes; esto así, en virtud

¹⁰⁸ Véase, Fernández de Frutos, Marta, *El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad*, CEDECS, Barcelona, 2003, p. 75.

de los principios *iura novit curia* y *de mihi factum dabo tibi ius* (el juez conoce el derecho y dame los hechos y yo te daré el derecho¹⁰⁹).

La determinación de la aplicabilidad de la norma general que se cuestiona al caso ordinario que se pretende resolver, además de cumplir uno de los requisitos del objeto de control de la cuestión, resulta necesaria para diferenciar el tipo de conflicto que presenta la norma, es decir, determinar si se está en presencia de un conflicto de carácter normativo, subsanable a través de alguno de los métodos de solución de antinomias, o de un conflicto de índole constitucional que deba resolverse a través de un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma; en ese sentido, la decisión sobre las normas que son efectivamente aplicables al caso concreto corresponde a la autoridad que plantea la cuestión, siendo ello una cuestión de legalidad ordinaria.

Sin embargo, estando frente al supuesto de que la cuestión de inconstitucionalidad puede ser elevada por las partes del proceso ordinario, la selección de la norma jurídica que se cuestiona y su aplicabilidad al caso en concreto ya no corresponde, en ese aspecto, a la autoridad jurisdiccional, si no al sujeto activo que plantea la cuestión. Ello tomando en cuenta que, como analizaremos posteriormente, la autoridad ante la que presentan aquellas la cuestión de inconstitucionalidad, carece de facultades para desechar los planteamientos que resulten improcedentes por la falta de éste requisito.

En ese sentido, y solo para los efectos del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, serán las partes del procedimiento ordinario, las que se pronuncien sobre la aplicabilidad de la disposición cuestionada en la resolución del caso concreto, a efecto de satisfacer el requerimiento que se analiza.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 74-79.

En torno a éste condicionamiento que debe cubrir la norma para ser objeto de control de la cuestión de inconstitucionalidad, la legislación no establece mayor especificación, ni se ha emitido criterio alguno por la Sala Constitucional-Electoral; sin embargo, vale la pena apuntar algunos de los criterios relevantes emitidos al respecto, por el Tribunal Constitucional Español, expuestos por Fernández de Frutos¹¹⁰, que resultan aplicables a la legislación Nayarita:

- a. La cuestión de inconstitucionalidad puede plantearse respecto de normas no vigentes cuando, a pesar de su derogación, resulten aplicables para decidir el caso concreto. Sin embargo, no puede obviar este requisito para cuestionar la constitucionalidad de la norma derogante, puesto que ésta no resulta aplicable en la decisión de la controversia, desvirtuando el carácter concreto de la cuestión¹¹¹.
- b. La cuestión de inconstitucionalidad no puede ser planteada respecto de normas cuya aplicación al caso ya haya sido realizada por otra autoridad jurisdiccional, es decir, es inadmisibles la cuestión de inconstitucionalidad respecto de normas cuya aplicación se haya realizado por un órgano judicial superior, cuyo cumplimiento corresponda a la autoridad jerárquicamente inferior a ésta; puesto que la cuestión de inconstitucionalidad tiene por objeto garantizar que los órganos judiciales no apliquen normas contrarias a la constitución, y no el revisar la aplicación que otros órganos judiciales hayan hecho de la norma cuando el juez entiende que esa norma puede ser contraria a la constitución.
- c. La necesidad de que la norma sea aplicable en el proceso a efectos de plantear la cuestión de inconstitucionalidad no implica que el órgano judicial deba estar absolutamente convencido de que la norma que cuestiona será la que efectivamente aplique para decidir dicho proceso,

¹¹⁰ Fernández de Frutos, op. cit. nota 108

¹¹¹ SSTC 22/81/1, 83/83/1, 188/88/4, *idem*. p. 76

siendo suficiente que considere en el momento de plantearla, que la norma puede resultar aplicable; ello en razón de que el juez emite un juicio provisional y no definitivo sobre la aplicabilidad de la norma. Es decir, cuando el juez acuerda plantear la cuestión de inconstitucionalidad debe considerar que esa norma será la que aplique para decidir el proceso, es decir que al momento de plantear la cuestión, la autoridad debe tener los elementos suficientes para conocer realmente que la norma que va a cuestionar resulta aplicable al caso y que de la misma depende el fallo a adoptar, ello sin perjuicio de que, circunstancias sobrevenidas durante la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad, no hagan factible esa aplicación¹¹².

II.1.3 Que de su validez dependa el fallo

El tercer condicionamiento de la norma se determina en función de la medida en que la decisión del proceso ordinario depende de la validez de la norma en cuestión, en otras palabras, de la relevancia de la norma aplicable en la resolución del caso, de manera que la aplicación de aquella determine en cierta forma el sentido del fallo a adoptar.

De esta forma, el carácter concreto de la cuestión exige un mayor nivel de relación entre la norma que se cuestiona y el caso a resolver, ya que no basta con que la norma resulte aplicable a aquel, sino a demás, que la validez de aquella condicione la decisión del proceso, ello así, debido al carácter concreto que reviste a la cuestión de inconstitucionalidad, de manera que la respuesta que se solicite al órgano competente resulte imprescindible para fundamentar el fallo.

A efecto de cumplir éste requisito, debe acreditarse la existencia de una correlación lógica y directa entre la eventual anulación de la norma general cuya

¹¹² SSTC 42/90/2, 106/90/3b, 150/90/1, 150/92/1, ATC14/93/2, *ibidem* p. 78, 79 y 86.

constitucionalidad se cuestiona y la satisfacción de las pretensiones de las partes en el proceso a quo, pues solo en esa medida es posible justificar la suspensión del dictado de la sentencia y aguardar, para su resolución, la decisión que se adopte sobre la validez de la norma aplicable.

Por otra parte al hacer referencia al fallo al que debe ser aplicable la norma general cuestionada, implica no solo la interconexión de la norma con la decisión que ha de emitir la autoridad jurisdiccional, sino a su vez, el tipo de decisión al que se refiere, es decir, si el fallo al que ha de ser aplicable la norma general cuestionada ha de pronunciarse sobre el fondo del asunto que se plantea o versará sobre una cuestión incidental e inclusive sobre un auto. De manera que según la interpretación que de éste se haga, ha de ampliarse o reducirse el ámbito de procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad, pudiendo versar esta sobre normas de carácter sustantivo o procesal aplicables al caso, de cuya validez dependa la emisión de una resolución interlocutoria o de una sentencia definitiva.

En un sentido restrictivo, se entendería por éste a la resolución que pone fin a la *litis* planteada a la autoridad jurisdiccional, es decir a la resolución en la cual se resuelve el fondo de la controversia. En un sentido interpretativo amplio o flexible, podría entenderse por fallo a cualquier resolución o pronunciamiento que deba emitir la autoridad jurisdiccional dentro del procedimiento ordinario; pudiendo plantearse la cuestión de inconstitucionalidad cuando se tenga duda de una norma general que deba aplicarse al dictar una resolución interlocutoria¹¹³ de cuya validez dependa el dictado de ésta; o cuando se trate del dictado de una decisión en forma de auto.

Al respecto, la Sala Constitucional-Electoral no ha emitido criterio alguno virtud de que a la fecha no se ha elevado cuestión de inconstitucionalidad que se ubique en

¹¹³ Entiéndase por ésta aquella que resuelve cuestiones accesorias a la controversia principal o de fondo.

este supuesto; sin embargo a juicio de la autora, una interpretación flexible de lo que debe entenderse por fallo, ampliaría el ámbito de control constitucional que ejerce el órgano competente, convirtiendo la cuestión de inconstitucionalidad en un mecanismo más efectivo.

II.2 Presupuestos

Para que tenga lugar la cuestión de inconstitucionalidad es necesario el cumplimiento de dos presupuestos; la existencia de un proceso y la duda de la constitucionalidad de la norma general objeto de la cuestión.

Previo a su estudio, cabe precisar que los vocablos duda de constitucionalidad y cuestión de inconstitucionalidad no deben tomarse como sinónimos; al referimos a la duda de inconstitucionalidad, se hace alusión a la inquietud e incertidumbre que se genera en la autoridad, el juzgador ordinario o en quienes tienen el carácter de parte en el procedimiento ordinario, respecto de la inconstitucionalidad que pudiese revestir la norma habrá de aplicarse para dar solución al mismo. Sin embargo, al hablar de cuestión de inconstitucionalidad se hace alusión al medio de control constitucional objeto de nuestro estudio.

II.2.1 La existencia de un proceso

En lo que respecta al primer presupuesto, si bien no está expresamente establecido en el texto constitucional aludido, de su interpretación puede advertirse que la cuestión de inconstitucionalidad surge dentro de un proceso de carácter jurisdiccional llevado ante cualquier autoridad o ante un organismo autónomo, puesto que los vocablos caso y fallo suponen la existencia de una *litis* cuya culminación se da con el dictado de un fallo o resolución; de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, la palabra fallo se define como:

"Sentencia de un juez o de un tribunal, y en ella, especialmente, el pronunciamiento decisivo o imperativo"¹¹⁴.

En ese sentido, y al ser este un elemento esencial de la configuración original de la cuestión de inconstitucionalidad según se expuso en el capítulo segundo de éste trabajo, y de la naturaleza propia de este medio de control, la tramitación de un proceso dentro del cual resulte aplicable la norma que se cuestiona es un presupuesto indispensable a partir del se actualizan los demás presupuestos necesarios para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Así pues, siguiendo a Guasp Delgado, por proceso debe entenderse: *una sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de órganos del Estado instituidos específicamente para ello*¹¹⁵; en este contexto, existiría un proceso cuando los sujetos legitimados para ello acudan ante el correspondiente órgano para que mediante la aplicación del derecho decida un determinado conflicto.

Dentro de éste supuesto es que cobra sentido la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, con independencia del orden jurisdiccional en que se sitúe el proceso, pues éste margen estará acotado en función de la legitimidad activa de la autoridad que conozca de aquel.

II.2.2 La duda de inconstitucionalidad

La duda de constitucionalidad constituye la condición lógica que motiva el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Es decir, la cuestión de

¹¹⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, vigésima segunda edición, consultable en http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=fallo

¹¹⁵ Guasp Delgado, J., *Concepto y método de derecho procesal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 25, en Fernández de Rutos, Marta, op. cit. nota 108, p.47.

inconstitucionalidad cobra vida cuando la autoridad emisora del fallo o alguna de las partes en el proceso, encuentra una discordancia entre la norma general y la constitución local que no puede salvar por otros medios sino acudiendo a la Sala Constitucional-Electoral.

La discordancia advertida tendrá como presupuesto una determinada interpretación tanto de la norma que se pretende cuestionar como del precepto constitucional que se considera vulnerado, y en este sentido, la interpretación en tanto que presupuesto de la duda de constitucionalidad, condiciona la decisión del juez o autoridad sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La interpretación de la norma y la duda de inconstitucionalidad son así elementos íntimamente conectados que motivan que en el examen de la duda de inconstitucionalidad que se pretende realizar se haga referencia a esa previa interpretación de la norma y a la forma en que puede condicionar la decisión del juez sobre la posible inconstitucionalidad de la norma¹¹⁶.

La interpretación de la norma se articulará a partir del supuesto singular que la autoridad debe decidir, por lo que la interpretación de aquella está orientada hacia la solución de un conflicto jurídico en concreto. No obstante ello, y el que la interpretación de la norma sea el presupuesto lógico del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, la interpretación de la norma no puede ser objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, puesto que el control que se ejerce sobre la norma lo es considerando aquella en abstracto, es decir, sin atender a las particularidades del caso del que surge y por tanto a la interpretación que realiza el sujeto activo en función de aquellas.

En ese sentido, la cuestión de inconstitucionalidad no puede ser instada al modo de un cauce consultivo mediante el cual la jurisdicción constitucional vendría a despejar las dudas del sujeto legitimado no ya sobre la constitucionalidad de un

¹¹⁶ Op. cit. nota 108 p. 124

precepto legal, sino sobre cuál fuera, de entre varias posibles, la interpretación y la aplicación de la norma que más se ajusta a la constitución; pues su finalidad en modo alguno es resolver controversias interpretativas sobre la legalidad o dudas sobre el alcance de determinado precepto legal, sino enjuiciar la conformidad a la Constitución de una norma general que sea aplicable al caso concreto y de cuya validez dependa el fallo¹¹⁷.

i. El alcance de la duda de inconstitucionalidad

Partiendo de la duda de constitucionalidad que debe existir sobre la norma general que se cuestiona, la doctrina se ha enfocado en estudiar el alcance que aquella debe tener para cubrir este presupuesto. Al respecto han tomado como referente los ordenamientos alemán e italiano; en el primero de ellos, se estima que el órgano judicial debe realizar un examen sobre la constitucionalidad de la norma que le lleve a la plena convicción de su inconstitucionalidad, de manera que cuando éste acuerda plantear la cuestión es porque no le cabe duda de que la norma es contraria a la constitución¹¹⁸.

En el ordenamiento italiano, por el contrario, se estima que la cuestión de inconstitucionalidad puede plantearse cuando el juez tenga una simple duda sobre la constitucionalidad de la norma, o su duda no sea notoria o manifiestamente infundada, bastando que el juez realice un juicio hipotético sobre

¹¹⁷ Criterio sostenido por el Tribunal Constitucional Español, SSTC 222/92/2b, 301/93/3b, 126/97/2, 210/95/2, 109/2001/3, ATC 292/97/3, AATC 259/95/3, 62/97/2. Véase Fernández de Frutos, *ibidem*, p. 142, 143.

¹¹⁸ Véase J. M. Sala Arquer, *Consideraciones sobre la cuestión de inconstitucionalidad*, Tribunal Constitucional, Vol. III, IEF, Madrid, 1981, p.60; J. Arazamena Sierra, *El recurso de inconstitucionalidad*, en, *el Tribunal Constitucional*, vol. I, IEF, Madrid 1981; P. Saavedra Gallo, *La duda de constitucionalidad (soluciones procesales para la aplicación de la ley constitucional al caso concreto)*, el almendro, Córdoba, 1985; García Roca, J., *El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el juez ordinario: el caso del juez civil*, Revista de las cortes generales, num. 27, 1992.

sobre la inconstitucionalidad de la norma sin necesidad de estar convencido de su inconstitucionalidad¹¹⁹.

Por otra parte, los que defienden un modelo intermedio, consideran que la duda de constitucionalidad ha de ser una duda razonable y fundada, no siendo suficiente una simple duda, ni necesaria una convicción sobre la inconstitucionalidad de la norma¹²⁰.

Al respecto, la Ley de Control Constitucional del Estado, no establece el grado de convicción que deba tener la autoridad para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, solamente expresa que la autoridad debe plantear ésta *cuando considere, en algún proceso, que una norma general, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la constitución local*. En ese sentido, considero que no resulta necesario que la autoridad esté convencida de la inconstitucionalidad de la norma, sino que basta con que lleve a cabo un juicio reflexivo del que se desprendan razones suficientes que pongan en duda la constitucionalidad de aquella, para que motive el planteamiento de la cuestión.

Es decir, todo planteamiento de la posible inconstitucionalidad de la norma conlleva un examen de constitucionalidad previo que realiza el sujeto legitimado, a partir del cual surge la duda de inconstitucionalidad de la norma, que se sustenta en los razonamientos expuestos en dicho juicio, los que le han llevado a la conclusión de que la norma puede ser contraria a la constitución; mismos que deben verterse al momento de plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante la Sala, debiendo fundar las razones que les llevan a poner en duda la

¹¹⁹ Véase, Pizzorusso, A., *Lecciones de derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, 1984; Crisafulli, V., *Lezione di diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1984; Zagrebelsky, G., *Proceso costituzionale*, *Enciclopedia di diritto*, XXXVI, Guiffrè editore, Milano, 1987. G. Trujillo, *Juicio de legitimidad e interpretación constitucional: cuestiones problemáticas en el horizonte constitucional español*, *Revista de estudio políticos*, num. 7, 1979.

¹²⁰ Op. cit. nota 108, pag. 453

constitucionalidad de la norma, a fin de que aquella controle si la duda es razonable.

En ese sentido, si bien el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no debe hacerse en base a una simple duda sobre la constitucionalidad de la norma, tampoco resulta necesario el convencimiento pleno del sujeto legitimado, sobre la inconstitucionalidad de aquella para poder elevar la cuestión, sino que basta la existencia de una duda razonable y suficiente.

II.3 Planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

El procedimiento propio de la cuestión de inconstitucionalidad da inicio con el planteamiento de la duda de constitucionalidad de la norma general ante el órgano competente; y constituye uno de los elementos que caracterizan el modelo de control en estudio que se ha adoptado en Nayarit.

II.3.1 Legitimación activa

En la concepción originaria de la cuestión de inconstitucionalidad el planteamiento de la misma, al igual que en el diseño nayarita, puede realizarse por el juzgador que conoce de la causa ordinaria y por el mismo Tribunal Constitucional durante la sustanciación de algún otro proceso; pudiendo ser iniciada tanto de forma oficiosa como a petición de parte cuando la autoridad jurisdiccional ordinaria considere que viable su planteamiento.

Sin embargo, en la legislación nayarita la legitimación activa para instar este medio de control es por mucho, más amplia que la prevista en la concepción originaria de la cuestión; de acuerdo con el artículo 91, fracción IV, de la Constitución y 82 de la Ley de control constitucional, cualquier autoridad u organismo autónomo, ya sea de oficio o a petición de parte, puede elevar la duda

a la Sala; por lo que se otorga sentido de mayor amplitud a los términos de oficio o a instancia de parte.

i. De oficio

Oficiosamente, la cuestión de inconstitucionalidad puede ser planteada no solo por jueces y magistrados del orden común y de la Sala Constitucional-Electoral, sino por cualquier autoridad u organismo autónomo, con independencia de su naturaleza y grado, dotado de la facultad para dirimir la controversia que se le plantea, que tenga duda sobre la constitucionalidad de la norma general que debe aplicar para la resolución del caso.

Al respecto, si bien el texto constitucional y legal no hace referencia expresa a tribunales y juzgadores como órganos exclusivamente legitimados para instar la cuestión de constitucionalidad, ni plasma textualmente la palabra proceso para establecer el presupuesto de existencia y origen de la misma, de acuerdo a la interpretación del párrafo tercero, fracción IV, del artículo 91, de la constitución estatal, hemos apuntado ya, que ésta se origina en el seno de un proceso jurisdiccional en el que una autoridad se erige supra partes para dirimir la controversia a través de la aplicación de la ley y la emisión de un fallo; en este sentido, la autoridad legitimada para interponer la cuestión de constitucionalidad de la norma general será aquella facultada para ejercer jurisdicción.

De acuerdo a lo establecido en el primer párrafo del artículo 81¹²¹ del texto constitucional local, la función jurisdiccional del Estado corresponde al Poder Judicial, quien la ejerce a través del Tribunal Superior de Justicia y de los

¹²¹ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit. Artículo 81.- El ejercicio de la función jurisdiccional corresponde al Poder Judicial, en el ámbito de su competencia y se deposita en el Tribunal Superior de Justicia y en los Juzgados que la ley determine. ...

Juzgados que la ley determine; sin embargo aún cuando en dicha porción normativa no se prevé tal, existen órganos que no se encuentran dentro de la estructura institucional del Poder Judicial del Estado que ejercen la potestad jurisdiccional reconocida por la Constitución y las leyes de la materia, siendo éstos tribunales u órganos autónomos especializados con potestad jurisdiccional, que gozan de independencia y resuelven de manera definitiva e irrevocable los conflictos que les planteen; como son el Tribunal de Justicia Administrativa, las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, y el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública; sin embargo la amplitud de la frase *cualquier autoridad u organismo autónomo*, va más allá de las instituciones señaladas; significa que cualquier persona que tenga el carácter de autoridad competente en el Estado, para conocer de un proceso y dirimir una controversia en la que deba aplicar una norma general para resolver la misma a través de la emisión de un fallo, está legitimado para plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

ii. A instancia de parte

El término "a instancia de parte" prevé la posibilidad de que los sujetos que forman parte en el proceso ordinario sometido a resolución ante la autoridad jurisdiccional, puedan instar por cuenta propia la cuestión de inconstitucionalidad, previéndose con ello la *actio popularis*, tan temida por Kelsen.

El planteamiento se realiza formalmente por conducto de la autoridad que conoce del proceso, quien está obligada a remitir la petición a la Sala, anexándole las constancias del proceso y antecedentes que considere pertinentes¹²²; de suerte que la autoridad no tiene atribuciones para rechazar la petición de las partes y decidir no plantear la cuestión de inconstitucionalidad, actuando como una especie de filtro frente a la posibilidad de que la interposición de este medio de control no encuentre razonamiento lógico suficiente que lo fundamente, evitando

¹²² Véase artículo 84 de la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit.

así que se inste este medio de control por cuestiones frívolas y notoriamente improcedentes con objeto de retardar la emisión del fallo.

El único requerimiento esencial impuesto a las partes para evitar que se use este medio de control como una manera de retrasar la sentencia del caso en concreto, lo es señalar de manera clara las razones por las cuales se estima fundada la invalidez de la ley, constituyendo ello un requisito de procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad.

iii. Posturas sobre la legitimación de las partes para instar la cuestión de inconstitucionalidad.

Uno de los tópicos no definidos sobre la justicia constitucional dentro del modelo concentrado de control, lo es la legitimidad activa para accionar los medios de control, poner en marcha la actividad del tribunal constitucional y cuestionar la validez de las normas a partir de su regularidad constitucional; enfocada principalmente a cuestionar si es factible conceder dicha legitimación a las personas para que en su calidad de habitantes, puedan participar directamente de aquellos y en qué medida.

En lo que a la cuestión de inconstitucionalidad respecta, además de su diseño original en la constitución austriaca, en el que se suprimió por completo toda posibilidad de que las partes en el proceso ordinario intervinieran en su planteamiento, podemos tomar como referente las posturas europeas que se han adoptado al incorporar este medio de control en las constituciones alemana e italiana¹²³.

¹²³ Rodríguez Merino, Abelardo, Consideraciones en torno al planteamiento de la denominada "cuestión de inconstitucionalidad", comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de junio de 1981, en Revista Cuadernos de la Facultad de Derecho, 1983, no. 5, UNIVERSITAT DE LES ILLES BALEARS, p. 67-71, consultable en:
http://bdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/import/Vol%20005_1983/Cuadernos1983v005p061.pdf

La doctrina alemana, al igual que la española, considera que la característica fundamental del control de constitucionalidad a través de la cuestión, radica en la consideración de una auténtica *Richterklage* acción de los jueces planteada a partir de un litigio en concreto. Concediendo legitimidad únicamente a la autoridad jurisdiccional para plantear la cuestión, no previendo la posibilidad de que las partes puedan solicitar su planteamiento, ni el que la autoridad jurisdiccional pueda tomar el planteamiento realizado por las partes y elevarlo como propio, anulando así toda posibilidad que incluya la participación de las partes en este medio de control.

Por su parte, en el modelo italiano, en cambio, los jueces propiamente no plantean la *pregiudizialita costituzionale* -salvo en el supuesto de que lo estimen de oficio- actuando más bien como un intermediario entre la iniciativa de la parte y el acceso a la Corte Costituzionale, siendo el papel del juez en dicho modelo menos relevante, dado que sólo debe analizar -sin entrar en otras consideraciones- si el pleito puede o no ser resuelto con independencia de la "cuestión de inconstitucionalidad", o bien si dicha cuestión que les ha sido planteada de forma manifiesta¹²⁴.

En el continente latinoamericano, resulta un referente importante la incorporación de este medio de control en la constitución de Panamá de 1941¹²⁵, texto que ha sido reformado en diversas ocasiones, con las cuales se ha ido consolidando este medio de control.

¹²⁴ Véase García Couso, Susana, *El juicio de relevancia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, 1998, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pag. 41-43.

¹²⁵ El diseño legal de la consulta de inconstitucionalidad en Panamá, se atribuye al jurista Eusebio A. Morales en 1919, cuya inclusión al texto constitucional se dio gracias al constitucionalista José D. Moscote, hasta 1941. Véase Morales, Eusebio A., *Leyes inconstitucionales*, en *Ensayos, documentos y discursos*, Panamá, La Moderna, 1978; y, Moscote, J.D., *Introducción al estudio de la constitución*, Panamá, La Moderna, 1929.

La constitución vigente, en su artículo 206, numeral 1, párrafo segundo¹²⁶, prevé la consulta oficial de inconstitucionalidad en Panamá, bajo el siguiente diseño¹²⁷:

ARTICULO 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

....
Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advierte o se lo advierte alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia

....

Según se lee, se ha otorgado legitimidad activa para plantear la cuestión sobre una norma de carácter general, tanto a la autoridad encargada de impartir justicia como a las partes en el proceso ordinario a través de la advertencia que realicen a aquella, pudiendo ser por tanto de oficio o a petición de parte, y de forma obligada para aquellos cuando lo adviertan por cuenta propia o por alguna de las partes, no pudiendo negar su planteamiento a excepción de que la Corte ya se haya pronunciado sobre ello¹²⁸.

Tanto en Italia como en Panamá la cuestión de inconstitucionalidad puede ser presentada de oficio por la autoridad ante la cual se tramita el proceso. La única

¹²⁶ Constitución Política de la República de Panamá, Título VII, La administración de justicia, Capítulo Primero, Órgano judicial. Última reforma al 15 de noviembre de 2004. Consultable en la página oficial de la Asamblea Nacional de Panamá: <http://www.asamblea.gob.pa/main/LinkClick.aspx?fileticket=IDmRvYVW8cY%3D&tabid=123>

¹²⁷ Idem, artículo 206, fracción I, párrafos segundo y tercero.

¹²⁸ Quintero, Cesar, *La consulta de inconstitucionalidad en Panamá*, en V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie G. Estudios Jurídicos, num. 193, México, 1998, p. 751-771. Consultable en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=113>

diferencia a este respecto es que en Italia, en el decurso del juicio, sólo puede hacer la consulta una autoridad jurisdiccional; mientras que en Panamá puede elevarla, dentro de un proceso, cualquier autoridad apta para impartir justicia.

Al respecto, el modelo adoptado en Nayarit, se inclina al modelo italiano y en mayor medida al adoptado en Panamá, ya que la fórmula empleada en ambos es muy similar, pues se prevé la posibilidad de que cualquier autoridad jurisdiccional, no necesariamente perteneciente al ramo judicial, pueda instar oficiosamente este medio, así como el que los ciudadanos puedan poner en marcha la actividad del órgano constitucional y más aún que puedan cuestionar la constitucionalidad de las normas expedidas por la legislatura a través de este medio de control; sin embargo, la postura de la autoridad que conoce del caso concreto es aún menos relevante que el en modelo italiano, pues no compete a éste realizar una revisión de la petición de las partes para decidir si se eleva o no la cuestión, sino que por el contrario, se encuentra obligado a realizar el planteamiento sin miramiento siquiera de que aquel cumpla los presupuestos necesarios.

Con independencia de los argumentos que puedan verse para defender una u otra postura, considero adecuado que el ciudadano pueda instar este medio de control constitucional de forma directa, pues a demás de garantizar ello su derecho humano de acceso a la justicia¹²⁹, colabora con la autoridad jurisdiccional a garantizar la prevalencia de la constitución nayarita; dependiendo de la Sala en todo caso, el desechamiento de las cuestiones que se aparten de los requerimientos de procedencia de ésta, mismos que como se ha estudiado y se analizará en líneas posteriores, tienen una configuración particular.

¹²⁹ Cfr. Aragón Reyes, Manuel, *El control de constitucionalidad en la Constitución Española de 1978*, en REP, núm. 7, enero-febrero 1979, pag. 174; S. Galeotti y B. Rossi, *El Tribunal Constitucional en la nueva Constitución Española: Medios de impugnación y legitimados para actuar*; González Pérez, J., artículo 163, en *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, Tomo XII, Madrid, 1988, pag. 262; Rubio Llorente y Aragón Reyes, *la jurisdicción constitucional*, en *La constitución española. Estudio sistemático dirigido por...*, Madrid, 1981. En contra, A. Pérez Gordo, *La legitimación activa de las partes en la cuestión de inconstitucionalidad*, en RJC, núm. 3, 1980, pág. 204 y 205, en García Cousi Susana, *El Juicio de Relevancia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, 1998, Centro de Estudios Politécnicos y Constitucionales, pag. 28 y 29.

La amplitud de sujetos legitimados para instar la cuestión de inconstitucionalidad constituye uno de los factores de éxito de éste medio de control dentro de una primera etapa en su implementación, dado que la cultura de constitucionalidad tanto en la sociedad nayarita como en el resto de la sociedad mexicana está en una fase formativa y de acercamiento a los medios de control constitucional implementados en las entidades federativas, de manera que poner a disposición directa del ciudadano la posibilidad de activar este medio de control, fomenta su ejercicio y contribuye a la consolidación de la justicia constitucional en la entidad.

II.3.2 Requerimientos formales del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Sea que la cuestión de inconstitucionalidad se plantee de oficio o a instancia de parte, ésta debe presentarse por escrito, el que, de acuerdo con las reglas generales establecidas en la Ley de Control Constitucional, deberá reunir los siguientes requerimientos:

Artículo 25. - El escrito de demanda deberá señalar:

I. La autoridad o persona actor, domicilio para recibir notificaciones en el lugar de residencia de la Sala Constitucional, así como el nombre, firma y cargo del funcionario que los represente;

II. La autoridad demandada y su domicilio;

III. Las autoridades o terceros interesados, si los hubiere, y sus domicilios;

IV. La norma general, acto u omisión cuya invalidez se demande, así como, en su caso, el medio oficial en que se hubieran publicado;

V. Precisar la pretensión del actor;

VI. Los preceptos constitucionales que, en su caso, se estimen violados;

VII. La manifestación de los hechos o abstenciones que le consten al actor y que constituyan los antecedentes de la norma general, acto u omisión cuya invalidez se demande, y

VIII. Los conceptos de invalidez

No obstante ello, y de acuerdo a las particularidades de este medio de control, resultan inaplicables algunos de los requisitos señalados, así como necesaria la inclusión de otros, por lo que, en suma, el planteamiento de la cuestión deberá cubrir los siguientes:

i. Presentarse por escrito

De acuerdo a lo establecido en el artículo 25, transcrito líneas atrás, así como de acuerdo a las características y naturaleza propia de este medio de control constitucional, el planteamiento de la cuestión necesariamente ha de realizarse a través de un escrito en el que se contengan los requerimientos aquí señalados, no pudiendo elevarse la cuestión de forma oral dado que, además de lo anterior, debe constar en actuaciones dentro del proceso ordinario del que surge.

ii. Señalar la autoridad o parte en el procedimiento que realiza el planteamiento

A efectos de determinar la legitimidad activa de quien plantea la cuestión de inconstitucionalidad, es necesario se especifique la persona o autoridad que realiza el planteamiento.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 12 de la ley de la materia, cuando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sea instado por una de las partes en el proceso ordinario, ésta podrá comparecer a nombre propio o por conducto de sus representantes legales.

Respecto de la comparecencia de quienes tengan el carácter de autoridad, se prevé ésta por conducto de los funcionarios que estén facultados para representarlos; sin embargo, tratándose de la cuestión de inconstitucionalidad, y en atención a que se trata de una autoridad jurisdiccional que actúa en nombre

propio dentro del proceso ordinario y fuera de éste, es ésta a quien corresponde comparecer personalmente a realizar el planteamiento de la cuestión, no siendo necesaria, ni posible, que su actuación se despliegue por conducto de representante alguno.

iii. Señalar domicilio para recibir notificaciones en el lugar de residencia de la Sala Constitucional

El lugar del domicilio para recibir notificaciones también resulta variable según se trate del sujeto legitimado que insta el planteamiento de la cuestión.

Si ésta es planteada a instancia de alguna de las partes en el proceso, resulta necesario que el domicilio que señale para recibir toda notificación, se encuentre en el lugar en que reside la Sala, a efecto de dar celeridad al procedimiento. En caso de que se señale un domicilio en lugar distinto, las notificaciones se realizarán en los estrados de la Sala, ello de conformidad a lo establecido en el artículo 64 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nayarit, el cual es de aplicación supletoria a lo dispuesto en la ley de control.

Cuando el planteamiento de la cuestión se inste por la autoridad jurisdiccional, no resulta aplicable tal disposición, debiendo realizarse las notificaciones en el lugar de residencia de tal autoridad.

iv. Señalar la norma general cuya validez se cuestiona

El sujeto legitimado que insta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, debe concretar los preceptos cuya constitucionalidad cuestiona, a efecto de determinar la norma sobre la cual deberá pronunciarse la Sala, garantizando que su pronunciamiento recaiga efectivamente sobre la norma que se considera contraria a la constitución.

v. Señalar las disposiciones constitucionales que se consideren infringidas

Este requisito se tiene por satisfecho, con la cita que se haga en el planteamiento de la cuestión de los preceptos constitucionales que en opinión del actor, se vulneran por la norma general que se cuestiona

vi. Justificar la aplicabilidad de la norma cuestionada al caso en concreto, su interconexión con el sentido del fallo que resuelva la controversia ordinaria y la medida en que la decisión del proceso ordinario depende de la validez de la norma en cuestión

Este requerimiento responde a los condicionamientos que debe cubrir la norma general que se cuestiona a efecto de poder ser objeto de control a través de la cuestión de inconstitucionalidad, según se estudió líneas arriba.

vii. Señalar de manera clara los razonamientos que sustentan el planteamiento de la cuestión

La justificación razonable de los motivos por los que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad permite determinar si efectivamente se duda de la constitucionalidad de la norma. Por lo que se deberá exponer el porqué se considera que la norma general puede vulnerar determinadas disposiciones constitucionales. Siendo éste y el requisito anterior, elementos fundamentales para determinar la procedencia de éste medio de control.

viii. Adjuntar las constancias y antecedentes que se estimen pertinentes

Este requisito es exigible a la autoridad que conoce del procedimiento ordinario, toda vez que es ésta quien realiza formalmente el planteamiento de la cuestión y en quien recae tal carga de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 84 de la ley de la

materia; ello sin perjuicio de que las partes puedan anexar a su solicitud los documentos que consideren.

II.3.3 Obligatoriedad del planteamiento de la cuestión

La constitución como ordenamiento supremo es una norma jurídica de aplicación directa que se constituye en parámetro de validez del resto de las normas jurídicas, en ese sentido resulta vinculante a todo poder y autoridad estatal, por lo que la autoridad jurisdiccional, en su calidad de garante de la regularidad constitucional, tiene el deber de interpretar las normas en función de la misma, así como el de preservar la integridad del ordenamiento jurídico; en ese sentido, ante la presunción de constitucionalidad de la norma, la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de interpretar toda disposición de conformidad al texto constitucional.

Así, en ejercicio de su facultad interpretativa al momento de aplicar la norma a un caso en concreto, es que la autoridad jurisdiccional puede identificar las normas que a su juicio no admitan interpretación alguna conforme a la constitución, pudiendo estar convencida de su inconstitucionalidad y determinar la inaplicación de la norma al caso concreto, o dudar de su conformidad con la constitución.

En éste último supuesto es en el que cobra vida la cuestión de inconstitucionalidad, el planteamiento se justifica cuando por vías interpretativas no cabe la adecuación de la norma al ordenamiento constitucional, y en tanto que no existe un convencimiento pleno de la inconstitucionalidad de la misma. Sin que para su planteamiento deba agotarse el principio de interpretación conforme, pues el único presupuesto del planteamiento de la cuestión, lo es la existencia de una duda basada en razonamientos suficientes que le den sustento.

En ese sentido, al surgir en la autoridad duda sobre la inconstitucionalidad de la norma, de conformidad con el artículo 83 de la ley de control, aquella se encuentra obligada a realizar el planteamiento de la cuestión:

Artículo 83.- Los órganos jurisdiccionales del estado estarán obligados a plantear las cuestiones de inconstitucionalidad, cuando consideren, en algún proceso, que una norma, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución local.

La obligatoriedad del planteamiento de la cuestión lo es con objeto de garantizar la defensa de una coherencia abstracta de la constitucionalidad del ordenamiento, a efecto de que, al encontrarse frente a la posibilidad de que la norma que se aplica presente matices de inconstitucionalidad, aquella no tenga la posibilidad de dejar de lado tal circunstancia.

No obstante ello, recordemos que el presupuesto fundamental para el planeamiento de la cuestión lo es precisamente el surgimiento de la duda, misma que tiene lugar al interior de la actividad cognitiva e intelectual de la autoridad, cuya única manifestación jurídica lo es esencialmente el planteamiento de la cuestión; en ese sentido resulta difícil, por no decir imposible, conminar a la autoridad a cumplir con la obligación impuesta en el artículo transcrito, en virtud de la imposibilidad de acreditar la actualización del supuesto que prevé. Así pues, la obligatoriedad que recae sobre la autoridad para plantear la cuestión lo es en cierto sentido de carácter moral.

II.3.4 Momento procesal oportuno para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

La legislación nayarita no establece de forma expresa un momento procesal específico en que deba plantearse la cuestión de inconstitucionalidad; sin embargo, producto de la lógica y de la interpretación que ha de darse al artículo 91, fracción IV de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, así como su correlativo 82 de la Ley de Control Constitucional del Estado, ha de

tenerse que la cuestión de inconstitucionalidad puede plantearse en cualquier fase del procedimiento previa a la emisión del fallo que resuelva la *litis* planteada.

No obstante ello, y dado los condicionamientos que debe cubrir la norma general que se cuestione, el momento más adecuado para realizar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad lo es una vez que se ha cerrado instrucción dentro el proceso ordinario, puesto que al no quedar actuación pendiente de desahogar, puede identificarse con claridad y precisión la norma general que se ha de aplicar para resolver el conflicto, teniéndose un amplio criterio sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma que se cuestiona, previendo así que no se planteen cuestiones de inconstitucionalidad de forma prematura y que se suspenda el dictado de la resolución del procedimiento ordinario para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para ésta. Sin embargo, en casos en los que desde el inicio del proceso ordinario se tiene clara la norma que ha de aplicarse y que es relevante para la resolución de la controversia, la continuación del proceso hasta la fase de cierre de instrucción no aportará ningún elemento respecto a la aplicabilidad o relevancia de aquella, por lo que resultaría contradictorio tanto a los intereses de las partes en el proceso como con la finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad, retrasar el planteamiento de la cuestión.

En ese sentido, el momento procesal oportuno para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad lo es aquella fase del procedimiento ordinario en la que pueda identificarse con claridad y precisión la norma general que se ha de aplicar para resolver el conflicto, en tanto que no sobrevenga al dictado de la resolución¹³⁰.

¹³⁰ Al respecto, Fernández Frutos sostiene que de una interpretación extensiva del artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, en el que se señala expresamente que *el órgano judicial solo podrá plantear la cuestión una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia*; la cuestión de inconstitucionalidad puede plantearse con posterioridad a dicho momento procesal, es decir, en la sentencia, en la ejecución de la misma o en segunda instancia. Criterio que no se comparte cuando se trate de los dos primeros supuesto que postula, toda vez que la cuestión de inconstitucionalidad tiene por objeto el evitar la aplicación de normas que pudiesen ser contrarias a la constitución, en ese sentido, al

II.3.5 La solicitud del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en posteriores instancias del proceso

De acuerdo a lo estudiado en el apartado inmediato anterior, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ha de tener lugar dentro del procedimiento ordinario hasta antes del dictado de la resolución que ponga fin a la controversia.

Al establecerse que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tiene lugar dentro del proceso ordinario, tal y como se ha aclarado desde el inicio, la referencia que se hace a aquel en su carácter de ordinario lo es en oposición al procedimiento constitucional, y no en función a la instancia en que se conozca del caso, por lo que dentro de tal alusión cabe cualquier procedimiento en que se ventile el asunto, aún en segunda instancia.

En ese sentido, resulta factible realizar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad aún cuando el procedimiento se siga en segunda instancia, pudiendo cuestionarse aquellas normas generales que reúnan los condicionamientos necesarios para ser objeto de éste medio de control.

Así pues, en segunda instancia pudiera plantearse alguna cuestión de inconstitucionalidad sobre normas generales de cuya validez haya dependido el sentido del fallo dictado en primera instancia, o respecto de aquellas normas de cuya validez dependa el fallo que se dicte en segunda instancia.

En el primero de los supuestos, los es así, aún cuando éstas no hayan sido cuestionadas por la primer autoridad que conoce del caso ni por las partes previo

haberse dictado una resolución y al haber alcanzado la calidad de cosa juzgada y estar en la fase de ejecución de sentencia, resulta improcedente su planteamiento, dado que sus efectos no prevén el dejar insubsistente la resolución tomada y que ha causado ejecutoria, dado que no es esa la naturaleza de éste medio de control según se ha analizado. Situación diversa cuando se trate del planteamiento de la cuestión en posteriores instancias del proceso, cuestión que se aborda en líneas posteriores. Op. cit. nota 86, p. 290-292

a la emisión del primer fallo, siempre que la resolución que se emitirá en segunda instancia conozca del fondo del asunto y la norma general de cuya validez dependa el fallo valla a ser aplicada al emitir esta nueva resolución.

En ese sentido, es dable que la autoridad jurisdiccional que conoce de la controversia en instancias posteriores, advierta la posible inconstitucionalidad que puede revestir la norma general de la cual ha de depender el fallo aún cuando ésta no haya sido advertida por la autoridad de primera instancia ni por las partes en esa fase del proceso.

En el segundo de los supuestos no existe mayor complicación, puesto que la norma general que se cuestiona ha de ser aplicable y vinculante al sentido del fallo que se emitirá en segunda instancia, en función de la litis que se establezca en ésta.

II.3.6 Los efectos en el proceso ordinario del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

El efecto que ha de producir el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en el procedimiento ordinario del cual se origina, es evidentemente lógico debido a la relación que debe tener la norma general cuestionada con el fallo que ha de emitirse dentro del primero; la suspensión del dictado del fallo o sentencia que dirima la controversia planteada ante la autoridad jurisdiccional ordinaria.

Tal consecuencia se encuentra expresamente prevista en el artículo 85 de la Ley de Control Constitucional del Estado, en el que se precisa que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, no suspende el trámite del proceso ordinario sino solo el dictado de la resolución de que se trate.

III. Proceso jurisdiccional de la cuestión de inconstitucionalidad.

El procedimiento que se sigue en el trámite de la cuestión de inconstitucionalidad es en realidad simple, sin que ello deba entenderse por no complicado; esta característica de la cuestión, es consecuencia de un aspecto propio de la misma, la ausencia de *litis* sobre la que deba versar la resolución, aspecto que ha llevado a algunos tratadistas a afirmar que la cuestión de inconstitucionalidad no es un procedimiento jurisdiccional como tal, puesto que en el no ha de decidirse controversia alguna¹³¹.

No obstante que la Ley de la materia no prevé un procedimiento propio de la cuestión de inconstitucionalidad, habremos de estructurar este en base al análisis que se haga de las disposiciones generales contenidas en la misma en función de la naturaleza de este medio de control, y a lo expuesto por la doctrina.

Como hemos estudiado con anterioridad, la cuestión de inconstitucionalidad puede instarse de oficio o a petición de parte; cuando sea la autoridad quien ejercite tal medio de control, se ha de plantear esta ante el órgano competente para conocer de la misma, debiendo acompañar las constancias del caso ordinario y antecedentes que considere pertinentes para su resolución.

En el supuesto de que la cuestión de inconstitucionalidad sea interpuesta a petición de la o las partes en el procedimiento ordinario, el artículo 84 de la ley de la materia, prevé una especie de trámite que debe observarse al momento en que se inste este medio de control:

Artículo 84.- La cuestión de inconstitucionalidad, a petición de parte se promoverá, conforme a las reglas siguientes:

1. Se presentará ante el tribunal, juez o autoridad que conozca del asunto hasta antes de que dicte su fallo definitivo, en donde se pretenda aplicar la

¹³¹ Véase Guasp Delgado, op. cit. nota 24, y Franco Pizzeti y Gustavo Zagrebelsky, op. cit nota 21.

norma objeto de la cuestión de inconstitucionalidad y señalará de manera clara las razones por las cuales se estima fundada la invalidez de la ley;

II. El tribunal, juez o autoridad de que se trate, dentro de los tres días siguientes enviará la cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Constitucional para su resolución definitiva, anexándole todas las constancias y antecedentes que estime pertinentes, y

III. Recibido el asunto, el Presidente de la sala lo turnará a un magistrado instructor que se encargará de determinar su procedencia y, en su caso, elaborará el proyecto de resolución, para que el Pleno resuelva lo que corresponda.

De acuerdo a lo establecido en el artículo transcrito, en el supuesto al que nos referimos, la cuestión de inconstitucionalidad se eleva a la Sala Constitucional-Electoral por conducto de la autoridad jurisdiccional que conoce del procedimiento ordinario, quien, como ya se había mencionado, no funge como una especie de filtro ante la posibilidad de que el planteamiento de este medio de control sea notoriamente frívolo e infundado, puesto que no se prevé la posibilidad de que este pueda decidir no elevar la cuestión ante el órgano competente, sino por el contrario, se encuentra obligado a hacerlo dentro de un plazo de tres días hábiles; en cuyo caso, al igual que si esta fuese planteada de oficio, deberá anexar las constancias necesarias para su resolución.

Posterior a la remisión de la cuestión y las constancias necesarias a la Sala competente, el proceso de la cuestión reviste la siguiente sucesión de etapas:

III.1 Recepción y turno.

El turno es uno de los fenómenos de afinación de la competencia comúnmente usados, en el caso, para determinar al instructor que le corresponderá sustanciar el procedimiento de la cuestión y la elaboración del proyecto de resolución respectivo según lo dispuesto en el Título Primero "Disposiciones Comunes",

Capítulo IX "De las reglas comunes en la instrucción", artículo 29, de la ley reglamentaria.

Al efecto, el Acuerdo General que Regula la Organización y Funcionamiento de la Sala Constitucional-Electoral, aprobado por ese colegiado, en su Título Tercero "Del procedimiento", Capítulo IV "De las reglas del turno", artículos 41 y 42, establece la forma en que ha de determinarse la competencia por razón del turno:

Artículo 41. Una vez recibido un medio de impugnación en materia electoral, de control constitucional o cualquier otro asunto competencia de la Sala, de conformidad con lo previsto por los artículos 26 de la Ley de Justicia y 29 de la Ley de Control, el Secretario de Acuerdos, previo registro y control del expediente respectivo, de inmediato deberá hacerlo del conocimiento del Presidente, para los efectos del turno que corresponda. 25

Artículo 42. El Presidente turnará de inmediato los asuntos recibidos al magistrado instructor observando el orden de presentación y atendiendo a un riguroso orden alfabético del primer apellido, pudiendo reservarse el Presidente para sí cualquier asunto relevante, previo acuerdo del Pleno de la Sala.

Artículos de los cuales se deriva el siguiente proceder:

1. Presentación y recepción del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en la oficialía de partes de la Sala Constitucional-Electoral
2. Registro y asignación de la calve de expediente que correspondía al asunto, por parte del secretario de acuerdos de la Sala
3. Turno del expediente al magistrado instructor, de acuerdo al orden alfabético del primer apellido, o en su caso acordar la reserva del asunto para su conocimiento por el Presidente de la Sala.

III.2 Instrucción.

III.2.1 Admisión

Realizado el turno por el Presidente de la Sala, el Magistrado designado como instructor, habrá de proceder a admitir o desechar la cuestión planteada; para lo cual habrá de revisar se colmen, a demás de las formalidades exigidas para el planteamiento de la misma, los requisitos que debe cubrir el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, los cuales, si bien no se encuentran expresamente enunciados en la ley reglamentaria, han de deducirse de la configuración dada a este medio de control, a saber:

- a) Legitimidad activa.
- b) Concretar los preceptos o disposiciones constitucionales que a su juicio contravenga la norma general.
- c) Respecto de la norma general cuestionada, habrá de verificarse que la norma general objeto de la cuestión se ubique en el supuesto necesario para ser considerada como tal, según mencionamos con anterioridad, ésta debe:
 - a. Ser una norma de carácter general,
 - b. Ser aplicable al caso ordinario del que surge la cuestión; y
 - c. Que el fallo a adoptar en el procedimiento jurisdiccional ordinario dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma. Respecto a este último requisito, corresponde al sujeto legitimado acreditar en qué medida la decisión del proceso ordinario depende de la validez de la norma en cuestión; de manera que en el planteamiento de la misma deberá mencionarse de forma expresa, los términos en que se presenta la

interconexión o dependencia entre la norma cuestionada y el fallo del proceso.

d) Respecto a las razones en que funde la posible inconstitucionalidad de la norma general objeto de la cuestión, deben consistir en razonamientos o fundamentos de derecho sólidos, congruentes que evidentemente pongan en duda la constitucionalidad de la norma.

La falta de alguno de los requerimientos en mención es causa de inadmisibilidad/desechamiento de la cuestión; así, el planteamiento de la cuestión será inadmisibile:

- a) Cuando no se demuestre el origen concreto de la cuestión de inconstitucionalidad;
- b) Cuando el que insta la cuestión carezca de legitimidad para hacerlo;
- c) Cuando la cuestión se plantee respecto una norma que no tenga carácter general;
- d) Cuando la norma general que se cuestiona no sea aplicable al caso concreto;
- e) Cuando no se advierta la relevancia de la norma general que se cuestiona al caso concreto;
- f) Cuando no se precise el precepto constitucional que se supone infringido;
- g) Cuando el planteamiento de la cuestión no se haga en el momento procesal oportuno;

- h) El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad carezca de fundamento al no existir una efectiva duda de constitucionalidad sobre la norma que se cuestiona; y
- i) Cuando la duda de constitucionalidad de la norma se sustenta en una interpretación que no corresponde con el sentido del precepto cuestionado y que motiva que carezca de fundamento la duda sobre la constitucionalidad de la norma, es decir, cuando fuese notoriamente infundada.

De acuerdo con Pérez Gordo¹³², lo notorio es lo evidente, manifiesto, que no necesita prueba, ni investigación de clase alguna (...) aquello que puede ser tenido como real, son necesidad de indagación de clase alguna. Por lo que en éste supuesto, la carencia o ausencia de fundamentación debe ser manifiesta, de manera que la motivación del auto de desechamiento no implique la realización de un ejercicio interpretativo complejo que conlleve un análisis de la constitucionalidad del sentido dado a la disposición que se cuestiona.

Debido al efecto inter-partes de éste medio de control, aun cuando el planteamiento de la cuestión de se realice sin que se tengan presentes anteriores decisiones de la Sala, relacionadas con la misma duda de inconstitucionalidad que pongan de manifiesto la inconsistencia del fundamento de la cuestión planteada¹³³, ha de admitirse el planteamiento siempre que no se actualice alguna causal de desechamiento, dado que, si bien la Sala ya se ha pronunciado al respecto, los efectos de tal pronunciamiento solo se surten entre las partes de aquel, debiendo poner

¹³² Pérez Gordo, Alfonso, *Prejudicialidad penal y constitucional en el proceso civil*, en López Ulla, Juan Manuel, op. cit. nota 39, pag. 214-215.

¹³³ Véase, Fernández de Frutos, Marta, op. cit. nota 108.

de nuevo en marcha la actividad de la sala para que en un nuevo ejercicio argumentativo reafirme o modifique el criterio tomado con anterioridad. Ello sin dejar de lado que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de control, los argumentos contenidos en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos cuatro votos, son obligatorios para las Salas del Tribunal Superior de Justicia, Juzgados del Poder Judicial, Tribunales Administrativos y del Trabajo del Estado.

i. Juicio de relevancia

De entre los requerimientos que debe cubrir el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad a fin de que ésta pueda ser admitida a trámite, lo es, *Justificar la aplicabilidad de la norma cuestionada al caso en concreto, su interconexión con el sentido del fallo que resuelva la controversia ordinaria y la medida en que la decisión del proceso ordinario depende de la validez de la norma en cuestión*, esta justificación de la dependencia de la decisión del proceso ordinario respecto de la validez de la norma, se ha denominado por el Tribunal Constitucional Español como *juicio de relevancia*, término importado a su vez del italiano *giudizio di rilevanza*¹³⁴.

Siguiendo a García Couso, podemos definir el juicio de relevancia, como el esquema argumental que hace el sujeto legitimado al instar la cuestión de inconstitucionalidad que eleva ante la Sala Constitucional-Electoral y que tiene como finalidad especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión, constituyéndose en uno de los requisitos procesales más importantes de la cuestión de inconstitucionalidad sin el cual ésta quedaría desnaturalizada¹³⁵.

¹³⁴ Ídem p. 333

¹³⁵ Op. cit. nota 124, pag. 38.

Este deber de justificar la relevancia que reviste la norma cuestionada en la decisión del proceso ordinario, implica la garantía del carácter concreto de la cuestión, por lo que el planteamiento de la misma deberá incluir de forma expresa los términos en que se presenta la interconexión o dependencia de aquellos, a efectos de que la Sala pueda controlar la existencia efectiva de la relevancia de la cuestión de inconstitucionalidad, puesto que no le corresponde entrar a examinar las concretas circunstancias del proceso en que la cuestión se plantea, dado que aquella no es un juez de legalidad.

En ese sentido, se debe poner de manifiesto, la interrelación entre la validez de la norma general y la adopción de la resolución en que dicha norma es aplicable, es decir, argumentar consistentemente, en qué medida la posible inconstitucionalidad de la norma condiciona el pronunciamiento que debe adoptarse en uno u otro sentido; por lo que no se cumple este requisito, con la simple reiteración del contenido de la norma y la afirmación de que a su juicio, de la validez de aquella dependa el fallo; o cuando el sujeto legitimado forcé los términos de la conexión entre la validez de la norma y la decisión del proceso.

El sujeto legitimado, habrá de motivar su argumentación explicando, que la resolución que se dictará dentro del juicio ordinario depende de la validez de la norma general que se cuestiona, y, la existencia de incompatibilidad de la norma general con la constitución.

Así pues, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se puede inadmitir por la inexistencia de la relevancia, o porque, aun cuando ésta exista, no estuviera suficientemente exteriorizada, de manera que la Sala no pueda advertir tal.

Sólo si efectivamente de la relevancia puesta de manifiesto por el sujeto legitimado resulta coherente, podrá admitirse a trámite la cuestión.

ii. Previsiones

En el supuesto de que el planteamiento de la cuestión adolezca de ciertos requerimientos esencialmente de forma, es decir, aquellos que, de acuerdo a lo apuntado líneas arriba, no provoquen el desechamiento de la cuestión, puede dar lugar a prevenir al sujeto legitimado para que los subsane previo a la admisión.

Tales requerimientos pueden ser:

- a. La falta de firma del planteamiento;
- b. El defecto en las constancias que deben acompañarse al planteamiento;
- c. La falta de claridad de los argumentos en los que indiquen el sentido en el que la norma pueda ser inconstitucional¹³⁶.

Colmados los mismos dentro del plazo de 5 días, dado para ello, procede a admitirse para su estudio el planteamiento de la cuestión. En caso contrario, de acuerdo a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 33 de la ley de la materia, queda a juicio del magistrado instructor el correr traslado al Fiscal del Estado a efecto de que en el mismo término se manifieste al respecto, con vista en ello, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el magistrado instructor determinará admitir o desechar la demanda.

¹³⁶Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit. Artículo 33. Si los escritos de demanda, contestación, reconvencción o ampliación fueren oscuros o irregulares, el magistrado instructor prevendrá a los promoventes para que los subsanen dentro del término de cinco días.

De no subsanarse las prevenciones requeridas y si a juicio del magistrado instructor la importancia y trascendencia del asunto lo amerita, correrá traslado al Procurador para que en el término de cinco días manifieste lo que conforme a derecho considere, y con vista en su pedimento si lo hiciere, admitirá o desechará la demanda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

iii. Intervención de terceros en el proceso constitucional

De ser procedente la admisión de la cuestión planteada, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 11, 13 y 14 de la Ley de Control Constitucional del Estado, en el mismo auto de admisión deberá darse vista, al Ministerio Público del Estado, en su calidad de representante legítimo de los intereses sociales ante los Tribunales de Justicia, por conducto del Fiscal General del Estado, sujeto en que recae dicha institución y a quien corresponde ejercer las funciones y ser jefe de aquel, de conformidad a lo establecido en los artículos 92 y 93 de la Constitución Estatal.

En ese contexto, la intervención del Fiscal General del Estado se justifica en virtud de que se hace ésta en defensa del interés objetivo en la coherencia del ordenamiento, tratando de garantizar el respeto de la jerarquía normativa y la supremacía de la constitución en la decisión de los procesos judiciales.

En relación a las partes del proceso ordinario que no participaron del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pudiesen tomar parte en la tramitación de la cuestión con la calidad de terceros interesados. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 11, fracción III, tienen el carácter de terceros interesados *las personas o autoridades, que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que pudiera dictarse.*

La intervención de las partes en el proceso constitucional resulta discutible; por una parte, y al no haber una audiencia previa al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en la que se escuche y tome en cuenta a aquellas, resulta pertinente dar oportunidad a las partes del proceso distintas a aquella que insta la cuestión de inconstitucionalidad, en aras del respeto y garantía a su derecho de audiencia, dado que pudiesen resultar afectados en sus intereses personales por el sentido de la resolución que adopte la Sala. Sin embargo, por otra parte, la

cuestión de inconstitucionalidad es un mecanismo de control abstracto de la norma que, a pesar del aspecto concreto que reviste, no se apoya en el principio de contradicción dado que no existe una *litis* que deba resolverse, dado que es un proceso estrictamente objetivo en el que no pueden hacerse valer derechos subjetivos ni intereses legítimos; sino que tiene por objeto el controlar la regularidad de la norma general cuestionada con la constitución estatal, regularidad que se encuentra por encima de cualquier interés o afectación particular que pudiera revestir a las partes, en ese sentido, el carácter procesal de tercero interesado no resulta aplicable en la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad dado la naturaleza y objeto de control de éste mecanismo; postura adoptada en los ordenamientos Español y Alemán.

En el ordenamiento Italiano, se encuentra prevista la participación de las partes del proceso ordinario en la tramitación del proceso constitucional; las posiciones defendidas por la doctrina en relación con la función que pueden desempeñar las partes del proceso ordinario en el proceso principal de la cuestión de inconstitucionalidad, han sido clasificadas en tres grupos: Uno, por asimilación del proceso constitucional al proceso civil, consideran que las partes ejercen una función *amicus curiae*, actuando como meros colaboradores de la corte constitucional, en la adopción por ésta de una decisión de carácter objetivo y efectos generales. Sosteniendo que las partes no defienden intereses propios, sino que actúan en defensa de la legitimidad constitucional del ordenamiento, siendo el proceso constitucional autónomo del objeto del proceso principal. Otras, teniendo presente que la decisión de la corte deberá desplegar sus efectos en el proceso ordinario, conectan la intervención de las partes de ese proceso con la defensa de un interés específico y concreto que coincide con el que defienden en el proceso principal. Y por último, una posición intermedia sostiene que la legitimación de las partes del proceso ordinario para intervenir en el proceso constitucional se justifica porque las mismas se encuentran directamente afectadas por la posible inconstitucionalidad de la norma impugnada, al ser ésta aplicable en el proceso principal, aunque advierte que su interés concreto en la

resolución del proceso ordinario es relevante en el proceso constitucional no en su especificidad sino en su tipicidad, como ejemplo de muchas otras situaciones análogas, por lo que no defenderán un interés particular sino un interés general en la legitimidad constitucional del ordenamiento¹³⁷.

Vistas ambas posturas, en aras de garantizar el principio de audiencia de las partes en el proceso ordinario, y dado que en los procedimientos de cuestión de inconstitucionalidad de que ha conocido la Sala se ha excluido, es pertinente que se diera vista a aquellas del planteamiento de la cuestión a efecto de que en su calidad de terceros interesados pudiesen esgrimir argumento alguno respecto de la posible inconstitucionalidad de la norma, aclarando que aquellas posiciones que tiendan a hacer valer intereses de carácter particular se tendrán por no manifestadas en razón de la naturaleza de éste medio de control, sin dejar de lado que la conexión entre el control objetivo y los derechos subjetivos de las mismas es inherente a la cuestión de inconstitucionalidad¹³⁸; o, por otra parte, pudiese considerarse ello durante la tramitación del proceso ordinario en audiencia previa al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, como sucede en el caso Español y Alemán¹³⁹; puesto que la resolución que emita la Sala impactará finalmente en el proceso ordinario afectando los intereses controvertidos en aquella¹⁴⁰.

En relación a la posibilidad de que intervengan en el procedimiento constitucional las autoridades involucradas en el proceso legislativo del que emana la norma

¹³⁷ Tanto R. Romboli, en *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, como M. D'Amico M., en *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, analizan estas distintas teorías doctrinales, en Fernández de Frutos, op. cit. nota 108, pag. 440-444.

¹³⁸ López Ulla, Juan Manuel, op. cit. nota 39, pag. 331.

¹³⁹ Véase Corzo Sosa, op. cit. nota 21; Fernández de Frutos, op. cit. nota 108; y, García Couso, op. cit. nota 124.

¹⁴⁰ Cabe señalar, que en las cuestiones de inconstitucionalidad que ha conocido la Sala Constitucional-Electoral, no se ha dado intervención alguna a las partes del proceso ordinario.

general que se cuestiona, la Ley de control no establece disposición específica al respecto, no obstante, del artículo 14 de dicho ordenamiento se desprende la facultad del magistrado instructor de *ordenar la intervención en el procedimiento de cualquier persona, cuando estime necesaria su presencia para decidir válidamente la cuestión planteada*; así como que, con fundamento en el artículo 40 de la misma ley, puede recabar, en todo tiempo, pruebas para mejor proveer; en ese sentido, puede válidamente ordenar la intervención de las autoridades o el requerimiento de información a las mismas, que le sea útil para realizar el análisis de la regularidad de la norma cuestionada frente al parámetro constitucional. Cabe aclarar que la información que se requiera, así como la aportada por aquellos no requiere ser valorada dentro del estudio de la cuestión, dado que el análisis que se realiza es de carácter abstracto y no factivo, añadiendo el hecho de que la norma no está sujeta a prueba.

III.2.2 Acumulación

La acumulación de los procesos que se tramitan ante la Sala, a excepción de la acción de inconstitucionalidad, se encuentra expresamente prohibida de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 de la ley de la materia¹⁴¹, en ese sentido, se prohíbe la acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad que tengan idéntico objeto de estudio, y cuya inconstitucionalidad se cuestione por las mismas causas, en cuyo caso, podrá acordarse de que estos se resuelven en la misma sesión; y con mayor razón, cuando se trate de medios de control constitucional distintos aun cuando tengan idéntico objeto de control, debido a que en cualquier supuesto, la acumulación tiene lugar entre procesos homogéneos.

¹⁴¹ Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit, Artículo 42. No procederá la acumulación de procedimientos de medios de control constitucional, pero cuando exista conexidad entre dos o más de ellos y su estado procesal lo permita, podrá acordarse que se resuelvan en la misma sesión.

III.2.3 Terminación anormal del proceso constitucional

Dentro del capítulo segundo se analizó la naturaleza jurídica de la cuestión de inconstitucional, arribando a la conclusión de que éste medio de control tiene carácter prejudicial devolutivo absoluto, es decir que tiene como presupuesto necesario la realización de un proceso jurisdiccional previo en el que surja la duda sobre la constitucionalidad de la norma, originándose como tal la cuestión de inconstitucionalidad a partir de su planteamiento ante un Tribunal o Sala Constitucional.

Teniendo por sentado ello, se ha afirmado que la cuestión de inconstitucionalidad resulta el medio idóneo de interconexión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, en ese sentido cabe preguntarse ¿en qué medida se da la interconexión entre el procedimiento ordinario del que surge la cuestión, y el procedimiento constitucional llevado ante la Sala Constitucional-Electoral?

La necesaria dependencia de la tramitación del proceso constitucional respecto al proceso ordinario es innegable, ya que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tiene por efecto en el proceso ordinario, la suspensión del dictado del fallo que ponga fin al mismo, puesto que aquella tiene por objeto el evitar que un proceso pueda decidirse de manera contraria a la constitución; por tanto la resolución del proceso ordinario depende directamente de la resolución del proceso constitucional en dos sentidos, por una parte a fin de que se ponga fin a la suspensión del dictado de aquella, y por la otra, la resolución del proceso ordinario queda sujeta al sentido de la resolución del proceso constitucional, dado que a las partes de aquel les obliga el contenido de la resolución de la Sala.

Ahora bien, ¿en qué medida depende la tramitación del proceso constitucional de las circunstancias del proceso ordinario? Ya se ha analizado la necesaria existencia de los presupuestos de la cuestión de inconstitucionalidad, como lo es la existencia del proceso ordinario, el surgimiento de la duda de constitucionalidad

ya la relevancia que debe revestir la norma que se cuestiona, sin embargo y en atención a que la resolución del proceso constitucional impacta directamente en la resolución del proceso ordinario, es necesario analizar si ante un cambio de situación en el proceso ordinario se ve afectado a su vez el proceso constitucional, es decir, si resulta necesaria la existencia de los presupuestos de la cuestión hasta la conclusión del proceso constitucional o si su existencia solo es necesaria al momento del planteamiento de la cuestión, siendo entonces la tramitación del procedimiento constitucional, autónoma de la subsistencia del procedimiento ordinario.

Retomando la naturaleza prejudicial devolutiva absoluta de la cuestión de inconstitucionalidad, cierto sector de la doctrina se refiere a la prejudicialidad en sentido técnico-jurídico, sosteniendo la autonomía de la cuestión prejudicial, la cual se concreta en dos elementos, por una parte, la posibilidad de que la cuestión prejudicial tenga un origen autónomo, y por la otra, que las cuestiones prejudiciales son procesos independientes de aquel en que tiene su origen, por lo que una vez iniciada la cuestión prejudicial deja de estar vinculada al proceso principal, siendo un proceso autónomo al que no le afectan las vicisitudes del proceso en que ha tenido su origen¹⁴².

Por el contrario, otro sector de la doctrina defiende la ineludible conexión del proceso constitucional y el proceso ordinario, al considerar que la tramitación del proceso constitucional se encuentra condicionado en cierto sentido por la subsistencia del proceso principal y de la relevancia de la cuestión; ello toda vez que si bien la existencia del proceso ordinario, y la relevancia de la norma general que se cuestiona son requerimientos esenciales de procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad, también es claro que uno de los objetivos de este medio de control, así como la sentencia que de éste se emita, se encuentran íntimamente

¹⁴² Véase, Fernández de Frutos, Marta, op. cit. nota 108, pag. 499. García Couso, Susana, op. cit. nota 124, pag. 70-73. Pérez Gordo op. cit. nota 132, pag. 232.

relacionados a la resolución que deba emitirse en el proceso ordinario, pues es ahí donde adquiere aplicabilidad concreta la resolución de la Sala, en ese sentido, la inexistencia del proceso ordinario o la falta de relevancia de la norma cuestionada, sobrevenidas durante la tramitación del proceso constitucional, inciden directamente en éste, concluyendo que la tramitación del proceso constitucional depende de la permanencia del proceso ordinario.

Al respecto, la Constitución de Nayarit y la Ley de Control constitucional no establecen disposición alguna, ni la Sala ha emitido pronunciamiento sobre el particular.

En éste contexto, y en función de la configuración dada a la cuestión de inconstitucionalidad nayarita, habré de compartir mi postura entre los posicionamientos aludidos; por una parte comparto plenamente el hecho de que la cuestión de inconstitucionalidad es un procedimiento de jurisdiccional de control constitucional independiente de la suerte que pueda seguir el procedimiento ordinario a partir del cual se cumplen los presupuestos necesarios para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ello en virtud de que el objeto último de la cuestión de inconstitucionalidad lo es el controlar la regularidad de las normas generales teniendo como parámetro las disposiciones constitucionales de la entidad, depurando del ordenamiento jurídico local a toda norma general que vulnere la constitución local; por lo que tal cometido va más allá de la concreción de la norma que se da en el caso ordinario, en ese sentido, al modificarse las circunstancias de este, la cuestión de inconstitucionalidad no pierde su sentido último que es controlar la constitucionalidad de las normas generales, siendo el proceso ordinario y la relevancia de la norma, solamente un presupuesto necesario al planteamiento de la cuestión.

Sin embargo, cabría reflexionar lo anterior en función del limitado efecto que se ha dado a éste medio de control, es decir, el hecho de que la cuestión de inconstitucionalidad nayarita surta efectos solamente entre las partes en conflicto,

cambia la percepción de la interconexión que se analiza. Ante la posibilidad de que el procedimiento ordinario concluya por la voluntad de las partes que intervienen en el mismo, sea por: renuncia de alguna de las partes al fundamento sustantivo de su pretensión o de su oposición; por desistimiento de la demanda; por allanamiento; o por alguno de los medios alternativos de solución de conflictos; el proceso constitucional de la cuestión de inconstitucionalidad, y su eventual resolución, carecerían de sentido; dado que la resolución que emita la Sala no tendría aplicación alguna, puesto que el procedimiento en el que impacta de forma directa y restringida, ya se ha extinguido, quedando sin efecto práctico alguno la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad.

En este supuesto, la cuestión de inconstitucionalidad deberá desestimarse toda vez que, si el procedimiento ordinario en que cobra relevancia la norma general que se cuestiona, ha concluido por alguno de los medios de tramitación anormal del proceso, es evidente que el efecto que pudiese revestir la norma en el mismo se ha visto cesado, dado que no será necesaria su aplicación en el mismo. Si la causa en que se suscitó la cuestión de inconstitucionalidad es presupuesto para su propia existencia, entonces, la extinción de aquella por causas ajenas al juzgador, producida antes de resolverse la cuestión, ocasiona una pérdida sobrevenida de su objeto.¹⁴³

i. Derogación o modificación de la norma general cuestionada

La derogación o modificación de la norma general objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, puede provocar la finalización anormal del proceso constitucional; tal consecuencia está sujeta a los efectos retroactivos que la derogación o modificación de la norma surtan respecto del proceso ordinario, es

¹⁴³El Tribunal Constitucional Español, se ha pronunciado en ese sentido, dentro de los procesos de cuestión de inconstitucionalidad: ATC723/86/único, 349/97/2; AATC 501/89/único, 281/90/2. En Fernández de Frutos, Marta, op. cit. nota 108, pag. 501-503.

decir respecto si la derogación o modificación extingue o modifica la norma general que se cuestiona haciéndola no aplicable al caso concreto o afectando su relevancia respecto del fallo del juicio ordinario.

En caso de que la norma derogada o reformada continúe siendo aplicable para el caso concreto, el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no se extingue, por tanto, la Sala deberá pronunciarse respecto de la constitucionalidad de una norma no vigente.

Por otra parte en caso de que la norma general se derogue y ello surta efectos retroactivos al caso en concreto, la Sala deberá sobreseer la cuestión de inconstitucionalidad en virtud de haber cesado los efectos de la norma que se cuestiona.

Si la reforma de la norma cuestionada resulta aplicable al caso concreto del que surge la cuestión, la Sala debiera revisar de nueva cuenta que, de conformidad a la nueva norma general, se surtan los elementos necesarios para ser objeto de control de la cuestión de inconstitucionalidad, es decir que se acredite, además de la aplicación al caso concreto, la relevancia de la norma respecto de la resolución del mismo. Se no cubrir los condicionamientos del objeto de control debiera resolverse la conclusión del proceso constitucional por la desaparición sobrevenida del objeto, es decir por haber quedado sin materia.

III.2.4 Resolución

El análisis que la Sala ha de realizar de la norma general cuestionada a la luz de la constitución estatal, tiene como punto de partida la interpretación de la norma cuestionada y la interpretación del precepto constitucional que se entiende vulnerado, sin embargo el enjuiciamiento que realiza la Sala respecto de dichas normas, no se encuentra vinculado a los argumentos esgrimidos en el planteamiento de la cuestión, es decir el objeto de análisis de la cuestión de

Inconstitucionalidad no se encuentra limitado de manera absoluta por los términos en que se haya planteado la cuestión; es factible que la Sala examine la posible inconstitucionalidad de la norma cuestionada sin atenerse a la interpretación que de la misma haya servido de presupuesto a la autoridad jurisdiccional para fundamentar su duda de constitucionalidad, siempre que no varíe su pronunciamiento de forma que emita una resolución sobre una cuestión absolutamente distinta a la que fue delimitada en el auto de planteamiento. Así pues, la Sala Constitucional-Electoral, como órgano que no se vincula a la interpretación de legalidad sugerida, en uso de su facultad interpretativa en su condición de intérprete último de la Constitución local y garante de la misma, válidamente puede corregir la interpretación de la norma objeto de la cuestión o el parámetro de constitucionalidad¹⁴⁴.

i. Reducir el objeto de control por no cumplirse los requisitos necesarios para su examen

Advertidos los defectos en el planteamiento de la cuestión, en relación con determinadas normas cuya constitucionalidad se cuestiona (cuando se cuestionan dos o más normas) o con alguno de los preceptos que se entienden vulnerados (preceptos constitucionales que a juicio del que insta la cuestión contraviene la norma cuestionada), ha de reducirse el objeto de estudio de la cuestión, es decir quedan fuera del examen de constitucionalidad los preceptos que resulten no ser aplicables ni relevantes en el proceso ordinario, en los que no se haya justificado la duda de constitucionalidad o los que hayan sido previamente declarados inconstitucionales.

ii. Analizar la inconstitucionalidad de la norma general en relación con otros preceptos

¹⁴⁴ López Ulla, Juan Manuel, *Recopilación de jurisprudencia constitucional sobre la cuestión de inconstitucionalidad*, CEDEC, Barcelona, 1999, pag. 20.

**constitucionales o argumentos no expresados en
el planteamiento de la cuestión.**

En cuanto a los preceptos constitucionales a la luz de los cuales habrá de analizarse la norma cuestionada, constituirán estos aquellos que guarden evidente relación con la cuestión planteada, por lo que es posible que se excluyan éstos del examen cuando el sujeto legitimado parte de una incorrecta interpretación de los mismos, y si de acuerdo con su interpretación correcta, es evidente que no guardan relación con la norma cuestionada.

La Sala Constitucional-Electoral, en su carácter de defensora de la coherencia constitucional del ordenamiento, tiene como objeto principal impedir que continúen vigentes normas que puedan ser inconstitucionales, de manera que la actuación de la Sala en atención a su función protectora de la constitución no puede verse circunscrita por el parámetro establecido en el planteamiento de la cuestión; en otras palabras, el estudio de constitucionalidad que de la norma realice la sala no puede estar forzosamente dirigido únicamente al estudio de los preceptos que a juicio del que la insta contraviene, de manera que la Sala está en posibilidad de ampliar el parámetro de control a la luz del cual habrá de estudiarse la norma, reducirlo o modificarlo, éste último cuando se advierta la vulneración de derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales con fuerza constitucional, aplicando así un nuevo parámetro constitucionalidad, el convencional.

Eilo así, toda vez que en el proceso constitucional tiene por objeto el control de la regularidad constitucional de las normas, actuando la Sala como un defensor de la coherencia constitucional del ordenamiento jurídico, teniendo como función el evitar que continúen vigentes normas que puedan ser inconstitucionales, en ese sentido su actuación no puede verse circunscrita por un parámetro de constitucionalidad establecido con el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad. En consecuencia, válidamente puede analizarse la

constitucionalidad de la norma en función de disposiciones constitucionales distintas a las previstas por el sujeto activo, siempre que éstas tengan conexión con la cuestión planteada, de manera que no implique la transformación de la duda planteada por una nueva.

El parámetro de constitucionalidad bajo el cual se analiza la norma cuestionada, es siempre el del ordenamiento constitucional vigente al momento de resolver, sin perjuicio de que la cuestión de inconstitucionalidad se haya planteado de conformidad a las disposiciones sujetas a reforma.

iii. Extender la declaración de inconstitucionalidad a otros preceptos de la misma norma general no cuestionados en virtud de su conexión o consecuencia.

El estudio que ha de realizar la Sala se encuentra vinculado por la delimitación realizada por la parte que plantea la cuestión en virtud del principio de congruencia que deben revestir las resoluciones que dicte, sin embargo al resultar inconstitucional la norma cuestionada, tal declaración puede afectar a su vez otros preceptos no cuestionados en virtud de su relación por consecuencia o conexión con los mismos; lo que implica que a su vez se encuentren afectados de inconstitucionalidad. Tal extensión en la declaración de inconstitucionalidad no contraviene el principio de congruencia debido que ello obedece a un criterio lógico, pues, su vigencia carece de sentido una vez que se ha declarado la inconstitucionalidad de la norma cuestionada¹⁴⁵.

En ese sentido, la Sala no puede variar la disposición que se cuestiona, es decir no puede analizar ni declarar la inconstitucionalidad de preceptos no cuestionados a menos que la inconstitucionalidad de éstos devenga como consecuencia de la

¹⁴⁵ Garrorena Morales, A., *La sentencia constitucional*, Revista de Derecho político, num. 11, 1981, p.9, en Fernández de Frutos, op. cit. nota 108.

declaración de inconstitucionalidad de la norma que se cuestionó. De acuerdo con Gómez Montoro¹⁴⁶, cabe hablar de conexión o consecuencia, cuando hay otros preceptos que complementan el régimen jurídico de una determinada institución que son también inconstitucionales, o aún refiriéndose a una materia distinta son inconstitucionales por el mismo motivo. Al respecto, en atención a la relevancia que deben revestir las normas objeto de control de la cuestión de inconstitucionalidad, no resulta necesario que las normas conexas a la norma que se cuestiona deban cubrir este requisito, toda vez que su inconstitucionalidad es una consecuencia de la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, no siendo éstas el objeto principal de control de éste medio, sino una derivación de aquel.

El análisis que ha de realizar la sala, se encuentra delimitado entonces por la disposición que se cuestiona, sin embargo no se encuentra limitado por la interpretación que de la misma haya realizado el sujeto legitimado al plantear la cuestión de inconstitucionalidad ni por el parámetro de constitucionalidad en base al cual haya realizado el planteamiento.

En este sentido, ha de apreciarse el carácter abstracto del control de la cuestión de inconstitucionalidad, pues no obstante que la cuestión surge a partir de la aplicación de la norma general cuestionada a un caso en concreto, el estudio de constitucionalidad que finalmente realiza la Sala, no se concreta a las circunstancias particulares del caso ordinario.

Así pues, y de manera enunciativa, la Sala Constitucional-Electoral ha de estar en posibilidad de dictar resoluciones estimatorias, desestimatorias, interpretativas, declarativas, monitorias¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Gómez Montoro, A. *Comentario al artículo 39 IDTC. Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín oficial del Estado, Madrid, 2001, p. 604; en Fernández Frutos, op. cit. nota 108, p. 485.

¹⁴⁷ Véase Figueroa, Mejía, Giovanni A., *Las sentencias constitucionales atípicas en el derecho comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana*, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, Porrúa, 2011. También, Ortíz Mayagoitia, Guillermo I., *Tipología de las sentencias constitucionales que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, en Corza Sosa, Edgar (coord.), *I Congreso internacional sobre*

IV. Efectos de la sentencia

Una de las características esenciales del control concentrado de constitucionalidad, lo es el efecto general que surten las resoluciones del tribunal constitucional, por lo que en la concepción originaria de la cuestión de inconstitucionalidad las declaraciones de inconstitucionalidad que realizara el tribunal, la declaración de constitucionalidad de la ley o, en su caso, la interpretación que de la misma se estableciera, debían ser observadas de forma obligatoria por todo juzgador que estuviese en ocasión de su aplicación.

La cuestión de inconstitucionalidad en el Estado de Nayarit, surte efectos limitados al seno del procedimiento ordinario del que surge el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. De acuerdo a la Ley de Control del Estado, en su Título primero, *Disposiciones comunes*, Capítulo X, *De las sentencias*, expresamente establece:

Artículo 46.- Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales a las que se refieren las fracciones I y II del artículo 91 de la Constitución Local, y la resolución de la Sala Constitucional las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos cuatro votos.

En todos los demás casos las resoluciones tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

El magistrado que disienta de la mayoría podrá formular voto particular.

En aquellas controversias respecto de normas generales en que no se alcance la votación mencionada en el párrafo primero del presente artículo, la Sala Constitucional declarará desestimadas dichas controversias.

Y en su Título segundo, *De los medios de control constitucional*, Capítulo IV *De las cuestiones de inconstitucionalidad*, el artículo 87 dispone:

Justicia constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2639/14.pdf>.

Artículo 87.- Las sentencias recaídas en las cuestiones de inconstitucionalidad, vincularán al tribunal, juez o autoridad de que se trate y a las partes desde el momento en que les sean notificadas.

Los efectos de este medio de control se surten exclusivamente entre las partes del procedimiento ordinario, siendo éste una de las deficiencias más graves en la configuración de éste modelo, pues limita el objeto último de este medio de control.

Sin embargo, de un escrupuloso estudio de la Ley de Control, puede encontrarse la forma de atribuir efectos generales a la cuestión de inconstitucionalidad; de acuerdo con artículo 47 del mismo ordenamiento, *Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos cuatro votos, serán obligatorias para las Salas del Tribunal Superior de Justicia, Juzgados del Poder Judicial, Tribunales Administrativos y del Trabajo del Estado.*

En tal sentido, podría considerarse que a partir de lo dispuesto en el artículo en cita se le otorga, aunque en forma limitada, efectos generales a las resoluciones dictadas por la Sala Constitucional-Electoral dentro del medio de control constitucional de que se habla. Puesto que las consideraciones contenidas en la resolución en que se sustente la declaración de inconstitucionalidad de una norma general o la interpretación que se dé a la misma, deberán ser observadas por las autoridades jurisdiccionales de cuenta, teniendo que aplicar en sus resoluciones los criterios establecidos por la Sala, lo que de alguna forma extiende el limitado efecto inter-partes dado a la cuestión de inconstitucionalidad.

No obstante lo anterior, y de forma específica lo dispuesto en el artículo 46 transcrito líneas atrás, en el Título Tercero, Capítulo Único, artículo 108, fracciones I y II, del mismo ordenamiento, se prevé el efecto general que debe surtir la cuestión de inconstitucionalidad cuando en la resolución dictada dentro de

la misma se declare la inaplicación de una norma general por ser contraria a la Constitución del Estado, es decir, se declare la inconstitucionalidad de una norma general; toda vez que tal resolutorio, a demás de ser obligatoria la observancia de los considerandos en que se funde, por mandato de ley habrá de constituir jurisprudencia, criterio de observancia obligatoria no solo para las autoridades enunciadas en el artículo 47 de cuenta, sino por cualquier autoridad jurisdiccional que se encuentre frente a la aplicación de la norma que ha sido excluida del ordenamiento jurídico estatal, según se prevé en el artículo 109 de dicha ley; a la letra, las fracciones I y II del artículo 108 y el artículo 109, disponen:

Artículo 108. La Sala Constitucional formará jurisprudencia cuando:

I. En una sentencia establezca la inconstitucionalidad de una norma de carácter general, ya sean del Estado o de los Municipios;

II. En dos sentencias reiterare en forma ininterrumpida el mismo criterio en materia de controversias constitucionales. En este caso cuando la Sala Constitucional establezca jurisprudencia por reiteración de criterio, procederá a hacer la declaratoria general correspondiente. Los efectos de esta declaración no serán retroactivos, salvo en materia penal en términos del párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Federal;

...

*Artículo 109. La jurisprudencia que establezca la Sala Constitucional, es **obligatoria** para ésta, para las Salas del Tribunal Superior de Justicia, los Tribunales del Estado, los Juzgados de Primera Instancia, así como **para todas las Autoridades del Estado, de los Municipios y Organismos Públicos Autónomos.***

En tal circunstancia, la cuestión de inconstitucionalidad en Nayarit reviste un doble efecto, inter-partes y *erga omnes*, ambos hacia el futuro, con única excepción que constituye la materia penal en el caso que dicha resolución pudiera acarrear algún beneficio al sujeto de éste proceso.

El momento en que ha de surtir efectos la resolución ha de determinarse en lo puntos resolutorios de la misma; lo anterior, según se prevé en el artículo 49 de la ley reglamentaria:

Artículo 49 - Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Sala Constitucional.

La declaración de invalidez en las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

Respecto al efecto de la resolución en la determinación que deba tomarse en el juicio ordinario del cual surge la cuestión, no obstante se haya establecido un plazo determinado en los resolutive de la misma para que esta comience a surtir efectos, las partes en juicio ordinario se encuentran obligadas a observar lo resuelto en ella a partir del momento en que surte efectos su notificación; estando obligada la autoridad jurisdiccional a dictar la resolución del juicio ordinario que conoce en atención a las consideraciones vertidas en la resolución dictada por la Sala, según se dispone en los artículos 86 y 87, transcrito líneas atrás, de la legislación de la materia:

Artículo 86 - Si la Sala Constitucional determina la invalidez o validez de la ley el tribunal, juez o autoridad de que se trate, se deberá ajustar a dichas consideraciones para dictar su resolución definitiva.

No obstante ello, a la fecha, la Sala Constitucional-Electoral ha sido concedora de seis cuestiones de inconstitucionalidad¹⁴⁸, cuatro de ellas planteadas por funcionarios públicos del Poder Judicial del Estado de Nayarit, en el seno del procedimiento sancionador del que han sido sujetos, en torno a la inconstitucionalidad de una norma general referente a la proporcionalidad que debe guardar la aplicación de sanciones, de la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos del Estado de Nayarit; una presentada por un Juez de primera instancia del ramo penal, en la que cuestiona la inconstitucionalidad de un

¹⁴⁸ Cuestiones de inconstitucionalidad registradas bajo expedientes de clave: SC-E-CI-01/2011; AC-E-CI-02/2011; SC-E-CI-03/2011; S-C-E-CI-04/2011; SC-E-CI-01/2013; y SC-E-CI-02/2013. Resoluciones consultables en la página del Poder Judicial del Estado de Nayarit http://www.tsjnay.gob.mx/tribunal/sala_constitucional/integracion.html, exceptuando la correspondiente a la última clave en virtud de que a la fecha se encuentra en estudio.

precepto del Código Penal del Estado de Nayarit; y otra planteada por la Juez del juzgado de ejecución de sanciones del Estado, en relación a la posible inconstitucionalidad de un precepto del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nayarit.

De tales procedimientos, la Sala ha emitido resolución estimatoria en cinco de los casos, sin que a la fecha se haya constituido jurisprudencia al respecto. Los casos en mención son evidencia no solo del paulatino conocimiento que se va generando en la sociedad sobre las virtudes de este medio de control, sino de la necesaria reforma legal respecto los efectos que debe surtir las resoluciones de la Sala dictadas en ocasión de la misma.

Con objeto de abonar a ello, es necesario destacar, que la cuestión de inconstitucionalidad, al igual que la acción de inconstitucionalidad, constituye un control abstracto de la constitucionalidad de la norma, pues no obstante su origen concreto, tal y como se analizó en el apartado correspondiente, el análisis que se hace de la norma cuestionada lo es en esencia de la norma general respecto de un parámetro de constitucionalidad, dejando de lado las particularidades del caso en concreto a partir del cual se surte el elemento prejudicial de la cuestión.

En este contexto, desde el particular punto de vista de quien esto escribe, no cabe hacer distinción en los efectos que se otorgan a uno y otro medio de control, dado que la forma en la que se confronta a la Constitución y la ley, es exactamente igual a los métodos con que procede tal confronto en la acción de inconstitucionalidad; pues, ambos son mecanismos de control abstracto, esto es, herramientas mediante las cuales se comparan dos enunciados, el de la Constitución y el de la ley, sin estar referidos a un asunto o caso concreto¹⁴⁹.

V. Órgano competente

¹⁴⁹ Véase Astudillo Reyes, César, op. cit. nota. 16.

La Sala Constitucional-Electoral del Tribunal Superior de Justicia, es el órgano competente para conocer de los medios de control constitucional, entre ellos la cuestión de inconstitucionalidad, erigiéndose como intérprete último del texto constitucional local.

Los párrafos primero y segundo del artículo 91 de la constitución establecen:

Artículo 91.- En el Tribunal Superior de Justicia funcionará una Sala Constitucional-Electoral integrada por cinco magistrados, designados por el Pleno.

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia será a su vez el Presidente de la Sala Constitucional-Electoral.

La creación y conformación de éste órgano constitucional resulta de especial relevancia, primeramente porque se centra en éste el ejercicio del control constitucional jurisdiccional, seguido por su hibridación como tribunal electoral del Estado, competencias naturalmente coincidentes en tanto que en ambas se deciden cuestiones de carácter constitucional; de suerte que virtud de ello, la Sala Constitucional-Electoral se caracteriza por ser un órgano bifronte dotado de atribuciones generales (justicia constitucional) y especializadas (justicia constitucional electoral)¹⁵⁰; especial composición que la distingue de la jurisdicción ordinaria y que debido a la magnitud de su competencia se ha diseñado de forma directa por la constitución del estado, no estando sujeta su creación y diseño a la decisión del Pleno del Tribunal Superior de Justicia, órgano del poder Judicial facultado para organizar su funcionamiento en tantas salas como lo considere necesario, correspondiendo únicamente a éste la designación de los cinco magistrados que, por su especialización en la materia, habrán de integrar dicho colegiado.

¹⁵⁰ Véase, Enriquez Soto, Pedro Antonio, *La jurisdicción estatal electoral y su hibridación*, ed. Impresoria, México, 2010.

CAPÍTULO QUINTO

CONCLUSIONES

Del análisis realizado en este sencillo trabajo de investigación, podemos arribar a los siguientes:

I. Puntos de conclusión

PRIMERO. Se tiene por probada la hipótesis formulada. Del estudio del modelo de cuestión de inconstitucionalidad adoptado en Nayarit, puede concluirse válidamente que es un modelo viable e íntegro de protección constitucional, toda vez que su diseño constitucional y legal responde a la naturaleza jurídica propia de la institución, añadiendo cualidades que, sin alterar su esencia, vienen a expandir su ámbito de control, permitiendo regular la constitucionalidad de las normas generales a partir de su aplicación práctica en la solución de casos concretos, mediante un análisis abstracto de la norma en función del parámetro de constitucionalidad. Sin embargo, no obstante su pertinencia, es posible identificar debilidades y deficiencias en su diseño que ameritan un ajuste legal, específicamente en lo que ve a la regulación de su procedimiento y a los efectos de su resolución.

SEGUNDO. Puede definirse a la cuestión de inconstitucionalidad como un medio de control constitucional jurisdiccional de naturaleza prejudicial devolutiva absoluta, que tiene por objeto dilucidar las cuestiones planteadas por cualquier autoridad u organismo autónomo cuando consideren de oficio o a petición de parte que la norma general aplicable al caso concreto y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución.

TERCERO. La cuestión de inconstitucionalidad, es un instrumento de control constitucional que concilia las características esenciales de la *Judicial*

Review y la *Verfassungsgerichtsbarkeit* Kelseniana, revistiendo un carácter híbrido al reunir elementos propios de ambos modelos tradicionales de control constitucional. En ese sentido a través de éste medio de control es posible concertar las facultades de control constitucional que en su justa medida ejercen las autoridades jurisdiccionales ordinarias y las constitucionales, dado que el planteamiento que da inicio a este proceso surge a partir del control constitucional que sobre la norma general ejerce en un primer momento el juez ordinario, para que en última instancia se pronuncie sobre ésta el juez constitucional.

CUARTO. La cuestión de inconstitucionalidad se integra a la defensa constitucional local como uno de los mecanismos de diseño especial en el que el control se ejerce a partir de la aplicación concreta de la norma, situación que caracteriza a éste medio como el principal punto de interconexión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, a fin de que el ordenamiento jurídico vaya depurándose y homogeneizándose mediante su actuación conjunta, asegurando la depuración continua del ordenamiento. En ese sentido, la cuestión de inconstitucionalidad es el medio de control constitucional idóneo, toda vez que al concurrir en éste el carácter concreto y abstracto a la vez, permite identificar la contraposición de la ley a la constitución, a partir de la aplicación de ésta a la realidad social y no solo a partir de su diseño legislativo.

QUINTO. Son caracteres esenciales de la cuestión de inconstitucionalidad: La existencia de un juicio ordinario; la duda de la constitucionalidad de una norma de la cual dependa el fallo que deba darse al caso por resolver; que se presente la cuestión de inconstitucionalidad ante el tribunal u órgano diverso del que conoce del juicio ordinario; que el tribunal o el órgano en su carácter de interprete último de la constitución, previo estudio abstracto de la ley en función de aquella, se pronuncie sobre la constitucionalidad o

inconstitucionalidad de la norma; el efecto *erga omnes* del pronunciamiento del tribunal u órgano constitucional.

SEXO. La cuestión de inconstitucionalidad es de naturaleza prejudicial devolutiva absoluta, puesto que si bien los presupuestos necesarios surgen en la concreción de la norma que se aplica al interior de un proceso ordinario, la cuestión de inconstitucionalidad surge a partir de su planteamiento ante una autoridad distinta, facultada expresamente para garantizar la inviolabilidad constitucional, desarrollándose a partir de un proceso constitucional autónomo, que tiene por objeto evitar una posible vulneración al orden constitucional a través de un análisis abstracto de la norma cuestionada.

SÉPTIMO. En la República Mexicana, solo los estados de Veracruz, Coahuila, Chiapas y Nayarit, han incorporado la cuestión de inconstitucionalidad dentro de sus medios jurisdiccionales de control constitucional local; no obstante ello, la concepción de éste medio de control es diversa y, en los tres primeros casos, disconforme con su esencia y naturaleza jurídica, prevaleciendo el desconocimiento sobre este medio de control. De entre los modelos de cuestión de inconstitucionalidad adoptados en México, el implementado en el Estado de Nayarit se delinea en mayor medida de acuerdo a las características y naturaleza propias de éste medio de control, siendo el único que merece denominarse como tal, pues no obstante que modifica algunos de sus caracteres, no afecta su composición elemental de acuerdo al diseño originario de ésta.

OCTAVO. El modelo de cuestión de inconstitucionalidad adoptado en Nayarit, se inclina al modelo italiano y en mayor medida al adoptado en Panamá, en tanto que la fórmula empleada en ambos es muy similar, pues se prevé la posibilidad de que cualquier autoridad jurisdiccional, no necesariamente perteneciente al ramo judicial, pueda instar oficiosamente este medio, así

como el que los ciudadanos puedan poner en marcha la actividad del órgano constitucional.

NOVENO. La amplitud de sujetos legitimados para instar la cuestión de inconstitucionalidad es uno de los elementos de acierto que delinear el modelo adoptado en la constitución de Nayarit. La posibilidad de que las partes en el proceso ordinario, y de que cualquier autoridad que conozca de aquel esté facultada para instar este medio de control, apertura el campo de acción de aquella, constituyendo uno de los factores de éxito de éste mecanismo dentro de una primera etapa en su implementación, dado que la cultura de constitucionalidad tanto en la sociedad nayarita como en el resto de la sociedad mexicana está en una fase formativa y de acercamiento a los medios de control constitucional implementados en las entidades federativas. En ese sentido, la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad a instancia de parte, acerca la justicia constitucional a la ciudadanía en irrestricto respeto a sus derechos humanos.

NOVENO. La cuestión de inconstitucionalidad en Nayarit, tiene como objeto de control cualquier disposición jurídica de carácter general, en ese sentido, a través de la cuestión de inconstitucionalidad puede controlarse la constitucionalidad de una norma que regule permanentemente, no transitoriamente, la conducta de los seres humanos, en forma abstracta e impersonal, vinculando a todos aquellos sujetos incluidos en la hipótesis que contienen¹⁵¹; que sea aplicable al caso concreto; y, que de su validez dependa el fallo a adoptar. En oposición al modelo originario de éste medio de control, el objeto de la cuestión en Nayarit es por mucho más amplio, pues no se ciñe a controlar la regularidad de las leyes sino de cualquier norma que resulte aplicable a la generalidad de las personas,

¹⁵¹ Ojeda Bohórquez, op. cit. nota 84

pudiendo someterse a la cuestión de inconstitucionalidad cualquier norma jurídica jerárquicamente inferior a aquellas, siempre que cumpla con los condicionamientos señalados.

DÉCIMO. La legislación procesal de la justicia constitucional en Nayarit, adolece de disposiciones tendentes a regular el proceso propio de la cuestión de inconstitucionalidad, toda vez, que de acuerdo a los caracteres de esta, las reglas generales establecidas para la gama de medios de control constitucional, no le resultan del todo aplicables, dejando un amplio espacio a la discrecionalidad de los operadores, quienes, solo a partir de un estudio profundo de éste medio de control, podrán incorporar a través de la emisión de criterios, las reglas especiales que deben observarse tanto en su planteamiento como el desarrollo del proceso constitucional.

DÉCIMO PRIMERO. La principal debilidad de la cuestión de inconstitucionalidad establecida en nuestra entidad federativa, es el efecto inter-partes que se ha dado a sus resoluciones, circunstancia que al parecer es consecuencia de la confusión del constituyente permanente local, respecto del carácter concreto que reviste este medio de control. La concreción de la cuestión de inconstitucional deriva del elemento prejudicial de aplicación concreta de la norma que se cuestiona y de la relevancia que debe tener ésta respecto del fallo que resuelva el proceso ordinario; concreción que se desvanece al momento en que el órgano jurisdiccional constitucional ejerce propiamente el control de la regularidad de la norma general, puesto que el análisis que realiza de aquella es de carácter abstracto, es decir, el control se ejerce en función del contenido normativo de la disposición y no de las particularidades del caso concreto del cual surge la duda de constitucionalidad; en ese sentido, la postura que asume el Tribunal/Sala Constitucional respecto de la norma cuestionada es aplicable a la generalidad de las personas a que la norma se dirige,

debiendo revestir un efecto *erga omnes*, a su vez, en respeto y garantía al derecho humano de igualdad frente a la ley.

II. Puntos de propuesta

PRIMERO. La legislación de la materia debe establecer lineamientos propios del proceso constitucional de la cuestión de inconstitucional en los que se regulen aspectos como: los requerimientos que debe cubrir el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; precisar el momento procesal oportuno para realizar el planteamiento de la cuestión; las causas de inadmisión o desechamiento de la cuestión; garantizar el derecho de audiencia de las partes ajenas al planteamiento de la cuestión.

SEGUNDO. De acuerdo a la naturaleza y elementos prejudiciales necesarios para elevar la cuestión de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional-Electoral, debieran preverse, los siguientes requerimientos que debe cumplir el planteamiento de la cuestión: a. Presentarse por escrito; b. Señalar la autoridad o parte en el procedimiento ordinario que insta el planteamiento; c. Señalar el domicilio para recibir notificaciones en el lugar de residencia de la Sala; d. Señalar la norma general cuya validez se cuestiona; e. Señalar las disposiciones constitucionales que pudiesen vulnerarse con la aplicación de la norma; f. Poner de manifiesto la relevancia de la norma general que se cuestiona; g. Señalar de manera clara los razonamientos que sustentan el planteamiento de la cuestión; La autoridad jurisdiccional deberá, adjuntar las constancias de autos, así como los antecedentes que esta o la parte estimen pertinentes.

En ese sentido, en el auto de admisión la Sala deberá verificar: a. Legitimidad activa del sujeto que insta el planteamiento de la cuestión; b. Concretar los preceptos o disposiciones constitucionales que a su juicio contravenga la norma general; c. Respecto de la norma general

cuestionada, habrá de verificarse que se ubique en el supuesto necesario para ser considerada como tal, es decir, que se trate de una norma de carácter general, que sea aplicable al caso ordinario del que surge la cuestión, y que el fallo a adoptar en el procedimiento jurisdiccional ordinario dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma; d. Respecto a las razones en que funde la posible inconstitucionalidad de la norma general objeto de la cuestión, deben consistir en razonamientos o fundamentos de derecho sólidos, congruentes que evidentemente pongan en duda la constitucionalidad de la norma.

TERCERO. Con objeto de garantizar la relevancia de la norma general cuestionada respecto de la resolución que debe dictarse dentro del juicio ordinario, debiera precisarse en la Ley de Control Constitucional del Estado, que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad debe realizarse una vez cerrado el periodo de instrucción o agotadas las actuaciones, y hasta antes de que se emita el fallo; a efecto de que evitar que debido a una modificación de las circunstancias del proceso o del caso en particular, la norma general cuestionada deje de cubrir los condicionamientos necesarios para ser objeto de control de la cuestión de inconstitucionalidad.

CUARTO. En atención a los requerimientos del planteamiento de la cuestión que se proponen en el punto segundo, y a la naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad, debieran establecerse en la ley de la materia las siguientes causas de inadmisión del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad: a. Que no se demuestre el origen concreto de la cuestión de inconstitucionalidad; b. Cuando el que insta la cuestión carezca de legitimidad para hacerlo; c. Que la cuestión se plantee respecto una norma que no tenga carácter general; d. Que la norma

general que se cuestiona no sea aplicable al caso concreto; e. Cuando no se advierta la relevancia de la norma general que se cuestiona al caso concreto; f. Que no se precise el precepto constitucional que se supone infringido; g. Que el planteamiento de la cuestión no se haga en el momento procesal oportuno; h. Que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad carezca de fundamento al no existir una efectiva duda de constitucionalidad sobre la norma que se cuestiona; y, i. Cuando la duda de constitucionalidad de la norma se sustenta en una interpretación que no corresponde con el sentido del precepto cuestionado y que motiva que carezca de fundamento la duda sobre la constitucionalidad de la norma, es decir, cuando fuese notoriamente infundada.

QUINTO. Toda vez que la resolución que emite la Sala Constitucional-Electoral afecta de forma directa los intereses de las partes del juicio ordinario del que surge la cuestión de inconstitucionalidad, en estricto respeto a la garantía de audiencia de aquellas, la Sala debe dar vista del inicio del proceso constitucional, a la o las partes que no participaron del planteamiento de la cuestión, a efecto de que en su calidad de terceros interesados pudiesen esgrimir argumento alguno respecto de la posible inconstitucionalidad de la norma, dejando en claro que las manifestaciones tendentes a hacer valer intereses de carácter particular se tendrán por no realizadas en razón de la naturaleza de éste medio de control. O bien, pudiese preverse en la Ley de Control Constitucional del Estado, que, previo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, durante la tramitación del proceso ordinario, se celebrará audiencia en la que se escuchará a las partes.

SEXTO. La Ley de Control Constitucional del Estado debe establecer la medida en que se realiza el control constitucional de la norma en ocasión de la cuestión de inconstitucionalidad, es decir, debe precisar la no sujeción del juez constitucional a la interpretación y a los parámetros de

constitucionalidad en base a los cuales se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, señalando expresamente que el control que se ejerce respecto de la norma cuestionada es de carácter abstracto, y por tanto, otorgar efectos generales a la resolución cuando se alcance un umbral de votación de cuatro votos en sentido aprobatorio.

FUENTES DE CONSULTA

Bibliográfica

- Aragón Reyes, Manuel, *El control de constitucionalidad en la Constitución Española de 1978*, en REP, núm. 7, enero-febrero 1979.
- Astudillo Reyes, Cesar I *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, IJ-UNAM, 2004.
- Caamaño Domínguez, Francisco, y otros (coord.), *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2° ed., Mc. Graw Gil, Madrid, 2000.
- Cabo Martín, Carlos De, *Sobre el concepto de ley*, Trotta, Madrid, 2000.
- Castella Andreu, Josep Ma., y Expósito Gómez, Enriqueta, *La intervención de las partes del juicio a quo en la cuestión de inconstitucionalidad. El artículo 37.2 LOTC y la incidencia de la STEDH de 23 de junio de 1993*, UNED, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 4, 2° semestre, 1999.
- Cervantes Bravo, Irina, y Medina García, Aldo, *Modelo de justicia constitucional en el derecho Mexicano: Caso Nayarit*, Revista iberoamericana para la investigación y el desarrollo educativo, Número 9, 2012.
- Corzo Sosa, Edgar (coord.), *I Congreso internacional sobre justicia constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2639/14.pdf>.
- Corzo Sosa, Edgar, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 1998.
- Eisenmann, Charles, *La justice consitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, paris, LGDJ, 1928.

- Enriquez Soto, Pedro Antonio, *La jurisdicción estatal electoral y su hibridación*, ed. Impresoria, México, 2010
- Eto Cruz, Gerardo, *John Marshall y la sentencia Marbury vs. Madison*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5ª. Ed., México, Porrúa, 2006, t. I.
- Fernández de Frutos, Marta, *El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad*, CEDECS, Barcelona, 2003
- Fernández Segado, Francisco, *Estudios Jurídico Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, Serie doctrina jurídica núm. 163.
- Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Mexico, Serie de Estudios Jurídicos Num. 64, 2004.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5ª. Ed., México, Porrúa, 2006, t. I.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Revista iberoamericana de Derecho procesal constitucional*, 8ª. Ed., Instituto iberoamericano de derecho procesal constitucional, México, Porrúa, 2007.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Acuña, Juan Manuel (Coord.), *Curso de Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, México 2011,
- Figuroa, Mejía, Giovanni A., *Las sentencias constitucionales atípicas en el derecho comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana*, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, Porrúa, 2011.
- Fix-Zamudio, Héctor, *Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional*, en Ferrer Mac Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, tomo I.

- Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales y salas constitucionales en América Latina*, Estudios jurídicos en homenaje a don Santiago Barajas Montes de Oca, México, UNAM, 1997
- Franco Pizzeti y Gustavo Zagrebelsky, *Non manifesta infondatezza*, Milano, Giuffré, 1972, pag. 37
- García Couso, Susana, *El juicio de relevancia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, 1998, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García de Enterría, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 4ed, España, Thomson, Civitas, 2006.
- García Roca, J., *El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el juez ordinario: el caso del juez civil*, Revista de las cortes generales, num. 27, 1992
- Garrorena Morales, A., *La sentencia constitucional*, Revista de Derecho político, num. 11, 1981.
- González Oropeza, Manuel, *Desarrollo del control Constitucional en las Entidades*, Porrúa, México, 2006, p. 388
- González Oropeza, Manuel, *La función judicial en el control constitucional de las entidades federativas. Distribución de competencias del federalismo mexicano*, Estudios de derecho procesal constitucional local, David Cienfuegos Salgado, (coord.). ed. Laguna, 2008
- Grant J. A. C. *El control judicial de la legislación en la Constitución Austriaca de 1920*, Consultable en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/21/est/est6.pdf>
- Guasp Delgado, J., *Concepto y método de derecho procesal*, Civitas, Madrid, 1997.

- Hamilton, Alexander, *El Federalista*, 1ª. reimpresión, 2ª. Ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1974.
- Hernández Valle, Rubén, *Los poderes del juez constitucional*, en *Justicia constitucional comparada*, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, Centro de estudios constitucionales mexico- centroamerica, serie B estudios comparativos, numero 27, 1993.
- J. Arozamena Sierra, *El recurso de inconstitucionalidad*, en, *el Tribunal Constitucional*, vol. I, IEF, Madrid 1981
- J. M. Sala Arquer, *Consideraciones sobre la cuestión de inconstitucionalidad*, Tribunal Constitucional, Vol. III, IEF, Madrid, 1981
- Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, Trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 2001.
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 15ª ed., Trad. del original en alemán Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2007
- López Ulla, Juan Manuel, *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español*, Madrid, 2000, ed. Marcial Pons, pag. 58
- López Ulla, Juan Manuel, *Recopilación de jurisprudencia constitucional sobre la cuestión de inconstitucionalidad*, CEDECS, Barcelona, 1999
- Marín Gámez, José Ángel, *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*, Barcelona, España, 1998
- Marín Pageo, *La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil*, Madrid, Civitas, 1990.
- Martínez Lazcano, Alfonso J., *Justicia constitucional en Chiapas*, en, *Estudios de derecho constitucional local*, González Oropeza, Manuel y Cienfuegos

- Salgado, David, (coord.), México, 2011, Poder Judicial del Estado de Coahuila y Congreso del Estado de Coahuila
- Mieres Mieres, Luis Javier, *el incidente de constitucionalidad en los procesos constitucionales*, Civitas, Madrid, 1998.
- Morales, Eusebio A., *Leyes inconstitucionales*, en Ensayos, documentos y discursos, Panamá, La Moderna, 1978
- Moscote, J.D., *Introducción al estudio de la constitución*, Panamá, La Moderna, 1929.
- Ojeda Bohórquez, *El amparo contra normas con efectos generales*, México, Porrúa, 2001,
- P. Saavedra Gallo, *La duda de constitucionalidad (soluciones procesales para la aplicación de la ley constitucional al caso concreto)*, el almendro, Córdoba, 1985
- Pedraz Penalva, Ernesto, *Construcción de la fase de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad española*, Revista de Derecho, Vol. XII, 2001.
- Pérez Tremps Pablo, *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español*, Revista del centro de estudios constitucionales, pag.132-133.
- Quintero, Cesar, *La consulta de inconstitucionalidad en Panamá*, en ,V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, . Serie G. Estudios Jurídicos, num. 193, México, 1998, p. 751-771. Consultable en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=113>
- Rodríguez Merino, Abelardo, Consideraciones en torno al planteamiento de la denominada "cuestión de inconstitucionalidad", comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de junio de 1981, en Revista Cuadernos de la Facultad de Derecho, 1983, no. 5, UNIVERSITAT DE LES ILLES.

BALEARS, p. 67-71, consultable en:

http://bdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/import/VoI%20005_1983/Cuadernos_1983v005p061.pdf

Sospedra Navas, Francisco José, Justicia constitucional y procesos constitucionales, España, Thompson Reuters, Civitas, 2011.

Legislación

Constitución Política de la República de Panamá, Título VII, La administración de justicia, Capítulo Primero, Órgano judicial. Consultable en la página oficial de la Asamblea Nacional de Panamá:

<http://www.asamblea.gob.pa/main/LinkClick.aspx?fileticket=fDqmRvYW8cY%3D&tabid=123>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Congreso de la Unión, 1917, Diario Oficial de la Federación. Consultable en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

Constitución Política del Estado de Chiapas, Consultable en la página oficial del Congreso del Estado de Chiapas,

<http://www.congresochiapas.gob.mx/index.php/Legislacion-Vigente/constituci-n-pol-tica-del-estado-de-chiapas.html>

Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, última reforma al 21 de diciembre de 2012. Consultable en la página oficial del Congreso del Estado de Coahuila de Zaragoza,

http://www.congresocoahuila.gob.mx/archive/leyesestatalesvigentes/directori_oleyes.cfm

Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, última versión al 9 de noviembre de 2012. Consultable en la página oficial del H. Congreso del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave

<http://www.legisver.gob.mx/leyes/ConstitucionPDF/CONSTITU091112.pdf>

(11-12-12)

Constitución Política del Estado libre y Soberano de Nayarit, última versión al 12 de noviembre de 2013. Consultable en la página oficial del Congreso del Estado de Nayarit:
http://www.congresonay.gob.mx/Portals/1/Archivos/compilacion/constitucion/constitucion_politica_estado_nayarit.pdf

Cuestiones de inconstitucionalidad registradas bajo expedientes de clave: SC-E-CI-01/2011; AC-E-CI-02/2011; SC-E-CI-03/2011; S-C-E-CI-04/2011; SC-E-CI-01/2013; y SC-E-CI-02/2013. Resoluciones consultables en la página del Poder Judicial del Estado de Nayarit
http://www.ts.nay.gob.mx/tribunal/sala_constitucional/integracion.html

Decreto que reforma diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado de Nayarit relativas al Poder Judicial; número 104, publicado en el Periódico Oficial Órgano de Gobierno del Estado, Sección Primera, Tomo CLXXXV, con fecha 15 de diciembre de 2009.

Dictamen de la iniciativa de reforma integral a la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Consultable en la página oficial del H. congreso del estado de Veracruz
<http://www.legisver.gob.mx/leyes/ConstitucionPDF/DICTAMEN.pdf> (11-12-12)

Iniciativa de reforma integral a la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Consultable en la página oficial del H. congreso del estado de Veracruz,
<http://www.legisver.gob.mx/leyes/ConstitucionPDF/INICIATIVA.pdf> (11-12-12)

Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit, consultable en la página oficial del Congreso del Estado de Nayarit:

[http://www.congresonay.gob.mx/Portals/1/Archivos/compilacion/leyes/Control
Constitucional del Estado de Nayarit %28Ley de%29.pdf](http://www.congresonay.gob.mx/Portals/1/Archivos/compilacion/leyes/Control_Constitucional_del_Estado_de_Nayarit_%28Ley_de%29.pdf)

Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas, Consultable en la página oficial del Congreso del Estado de Chiapas,

<http://www.congresochiapas.gob.mx/index.php/legislacion-vigente.html>

Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza, publicada el 12 de julio de 2005, consultable en la página oficial del Congreso del Estado de Coahuila de Zaragoza,

[http://www.congresocoahuila.gob.mx/archive/leyesestatalesvigentes/directori
o_leyes.cfm](http://www.congresocoahuila.gob.mx/archive/leyesestatalesvigentes/directorio_leyes.cfm)

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, última reforma al 29 de agosto de 2011, consultable en la página oficial del Congreso del Estado de Veracruz

<http://www.legisver.gob.mx/leyes/LevesPDF/PODJUDICIAL2908111.pdf>

Reglamento interior del Tribunal Constitucional del Tribunal superior de Justicia del Estado de Chiapas, Consultable en la página oficial del Poder Judicial del Estado de Chiapas

[http://www.poderjudicialchiapas.gob.mx/forms/archivos/3878reginttribconstius
edo.pdf](http://www.poderjudicialchiapas.gob.mx/forms/archivos/3878reginttribconstius_edo.pdf)

Jurisprudencia

Tesis de jurisprudencia P.J.J. 23/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, p. 256, de rubro: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PARA DETERMINAR SU PROCEDENCIA EN CONTRA DE LA LEY O DECRETO, NO BASTA CON ATENDER A LA DESIGNACIÓN QUE SE LE

HAYA DADO AL MOMENTO DE SU CREACIÓN, SINO A SU CONTENIDO MATERIAL QUE LO DEFINA COMO NORMA DE CARÁCTER GENERAL.

Tesis jurisprudencial P./J. 23/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, p. 256, de rubro: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PARA DETERMINAR SU PROCEDENCIA EN CONTRA DE LA LEY O DECRETO, NO BASTA CON ATENDER A LA DESIGNACIÓN QUE SE LE HAYA DADO AL MOMENTO DE SU CREACIÓN, SINO A SU CONTENIDO MATERIAL QUE LO DEFINA COMO NORMA DE CARÁCTER GENERAL

ANEXOS

A) PROTOCOLO

1. Tema

1.1. Título

La Cuestión de Inconstitucionalidad.

1.2. Disciplina

Derecho procesal constitucional.

1.3. Línea de investigación

Justicia Constitucional.

1.4. Unidad de análisis

Cuestión de Inconstitucionalidad.

1.5. Límites espaciales

República mexicana con especial atención en el Estado de Nayarit.

Delimitaré el estudio de la cuestión de constitucionalidad, como medio de control constitucional al orden de competencia de las entidades federativas, con especial atención a su implementación constitucional y legal en el espacio territorial del Estado de Nayarit, ello sin olvidar la perspectiva internacional de las obligaciones contraídas por el estado mexicano en materia de control de convencionalidad.

1.6. Límites temporales

Estudio transversal.

El estudio a realizar será de carácter transversal, puesto que lo que se requiere analizar la forma en que ha sido recientemente normada e incorporada la figura de la cuestión de inconstitucionalidad en el estado, así como tener una perspectiva de su incorporación en las distintas entidades federativas y evaluar su campo de acción ante el control de convencionalidad.

2. Justificación

En la legislación nayarita se han incorporado recientemente diversos mecanismos jurisdiccionales de control constitucional, implementados para la protección de los principios y derechos consagrados en el ordenamiento constitucional local.

La cuestión de inconstitucionalidad o duda de inconstitucionalidad como erróneamente es conocida, es una de las garantías constitucionales innovadoras que se han implementado recientemente en el ordenamiento jurídico local, cuyo objetivo es garantizar la inviolabilidad del contenido constitucional a través de la derogación o abrogación de las disposiciones o normas que la contravengan.

Este novedoso¹⁵² medio de control, representa una alternativa idónea para el análisis de la constitucionalidad de la legislación estatal en su aplicación directa al

¹⁵² Nos referimos a éste como novedoso en cuanto a su implementación en la república mexicana, ya que su configuración e integración datan aproximadamente de 1920.

ciudadano, es decir que ante lo abstracto de la ley y la imposibilidad de prever que en los múltiples supuestos de su aplicación ésta sea conforme a los principios constitucionales bajo los que fue creada, la cuestión de constitucionalidad juega un importante papel, por lo que, partiendo de la pertinencia de su incorporación en la legislación nayarita, así como en algunas de las entidades federativas, es necesario que a partir del estudio de la concepción originaria de éste medio de control constitucional, estudiemos el modelo que ha sido adoptado en el estado de Nayarit, sin perder de vista su integración en los estados de la república.

3. Marco teórico conceptual

3.1. Antecedentes

La cuestión de constitucionalidad se gesta en el desarrollo del modelo de control concentrado de constitucionalidad diseñado por Kelsen, pero se instaura y origina propiamente en la constitución Austriaca de 1920, como un mecanismo de control concentrado de la constitución, a partir del cual puede impugnarse la inconstitucionalidad de una norma con fuerza de ley, que en ocasión de su aplicación a la solución de un caso concreto se advierta pudiese resultar inconstitucional.

Traído al orden jurídico local, el control judicial de la constitucionalidad retoma su origen en el ámbito de las entidades federativas a partir de la constitución veracruzana del año 2000, siendo ésta entidad pionera en el tema de la justicia constitucional local en nuestro país, pues incorpora una serie de mecanismos e instituciones tendientes a garantizar la supremacía de la constitución local y los principios que en ella se establecen, entre ellos la cuestión de inconstitucionalidad.

Mediante reforma de 15 de diciembre de 2009 se implementaron en la constitución Nayarita diversos mecanismos de control constitucional, creándose a su vez las instituciones necesarias para conocimiento y sustanciación; de entre los

mecanismos incorporados se encuentra la cuestión de inconstitucionalidad, mecanismo novedoso y de naturaleza distinta a la del resto de los medios de control; que merece la atención de nuestro estudio.

3.2 Conceptos

Los conceptos esenciales de ésta investigación son: medios de control constitucional, justicia constitucional, cuestión de inconstitucionalidad.

3.2.1. Medios de control constitucional.

Son los mecanismos por los cuales se hacen efectivos los límites establecidos al poder.¹⁵³

3.2.2 Justicia constitucional.

Toda actividad judicial de aplicación de la constitución¹⁵⁴.

Control jurídico de la constitución, llevado a cabo a través de mecanismos de control constitucional ejercidos por los órganos previstos en el ordenamiento jurídico, sean jueces, tribunales. Judicialización de la política.

3.2.3 Cuestión de inconstitucionalidad.

Medio de control constitucional que tiene por objeto la protección del contenido constitucional a partir del estudio abstracto de la constitucionalidad de la legislación ordinaria en ocasión de su aplicación a un caso en concreto.

¹⁵³ ARAGÓN Manuel, *Constitución y control del poder*, pag 71.

¹⁵⁴ Aragón Reyes, Manuel "La justicia constitucional en el siglo XX. Balance y perspectivas en el umbral del siglo XXI", consultable en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/114/7.pdf>

4. Planteamiento de problema

La cuestión de inconstitucionalidad representa en el constitucionalismo mexicano un novedoso medio jurisdiccional de control constitucional cuya implementación ha tenido lugar únicamente en el orden jurídico local.

De entre las entidades federativas que han regulado la cuestión de inconstitucionalidad, recientemente podemos contar al estado de Nayarit, en el que mediante reforma constitucional del 15 de diciembre del año 2009, se instituyó la justicia constitucional local a través de la implementación de diversos mecanismos de control, correspondiendo conocer de los mismos a la Sala Constitucional- Electoral del Poder Judicial del Estado, órgano facultado para garantizar la supremacía y tutela de la Constitución local, interpretar y anular actos, leyes o normas contrarias a ella.

La ley que reglamenta el juicio en mención, Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit, fue aprobada, aún más recientemente, el 28 de mayo de 2010.

Dado que la cuestión de inconstitucionalidad es un medio de control constitucional de novedosa implementación en la república mexicana y de reciente creación en la entidad, cabe preguntarse:

¿Cuál es el estado de la cuestión en la república mexicana, a partir de su implementación en las diversas entidades federativas?

¿De qué forma se ha estructurado y qué características reviste el modelo de cuestión de inconstitucionalidad adoptado en Nayarit, partiendo de la conformación originaria de éste medio de control?

¿Cuáles son las deficiencias y las áreas de oportunidad de la cuestión de inconstitucionalidad en el diseño nayarita?

5. Hipótesis

5.1. Formulación de hipótesis

Partiendo del análisis del modelo originario de la cuestión de inconstitucionalidad, y del estudio de su implementación en los Estados de Veracruz, Coahuila, Chiapas y Nayarit, es dable considerar que, con independencia del estado de Nayarit, y no obstante que son pocas las entidades que implementaron la cuestión de inconstitucionalidad, en la República Mexicana prevalece el desconocimiento de las virtudes, naturaleza y elementos que configuran éste medio de control.

Por otra parte, respecto al Estado de Nayarit, debe considerarse que la estructura del modelo de cuestión de inconstitucionalidad adoptado en éste, es un modelo viable e íntegro de protección constitucional, cuya estructura puede ser reforzada en ocasión de sus efectos, con objeto de mejorar la eficacia del mismo; pudiendo erigirse como un medio de control que, de acuerdo al modelo mixto de control constitucional adoptado en la república mexicana, permita garantizar la regularidad de las normas jurídicas a partir de su aplicación a situaciones concretas.

5.2. Elementos de la hipótesis

Unidad de análisis: cuestión de inconstitucionalidad.

Variable A: Orden jurídico

Indicadores: a) Constitución, b) Leyes, c) Reglamentos, d) Deficiencias, e) Aspectos sin normar.

Variable B: Doctrina.

Indicadores: a) Libros, b) Artículos, c) Estudios comparativos,

Variable C: Viabilidad.

Indicadores: a) aplicabilidad, b) aspectos favorables, c) resultados

5.3. Definición de variables

5.3.1. Orden jurídico

a) Definición teórica:

Referente a: Conjunto de normas que forman un orden o sistema. Es la unidad de una pluralidad de normas constituida bajo determinados principios o reglas¹⁵⁵.

b) Definición operacional:

Consiste en un conjunto de normas jurídicas de un país que regulan un área, campo, materia o conducta en específico. En éste caso nos dirigimos a la normatividad en materia de justicia constitucional local, constituyéndola ésta la constitución, leyes y reglamentos vigentes del Estado de Nayarit, y otras entidades federativas como el estado de Veracruz de la Llave.

5.3.2. Doctrina.

a) Definición teórica:

Del lat. Doctrina. Ciencia o sabiduría. Opinión que comúnmente profesan la mayoría de los autores que han escrito sobre una misma materia¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Schmill Ordóñez, Ulises, *Orden jurídico*, en Diccionario jurídico mexicano, III UNAM, Porrúa 1994, pag. 2277.

b) Definición operacional:

Comprende el conjunto de estudios jurídicos autorizados en la materia.

5.3.3. Viabilidad.

a) Definición teórica:

Posibilidad de llevar a cabo algo¹⁵⁷.

b) Definición operacional:

Responde a la factibilidad de aplicación del modelo de cuestión de inconstitucionalidad instaurado en el estado, como mecanismo eficaz de control constitucional.

6. Objetivos

6.1. Objetivo general

Realizar un análisis de los elementos que integran la cuestión de inconstitucionalidad en el estado de Nayarit a partir de su ordenamiento jurídico, la doctrina y su aplicación.

¹⁵⁶ RAE, *Diccionario de la lengua española* [en línea. Fecha de consulta 04/08/10], vigésima segunda edición, disponible en http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=doctrina

¹⁵⁷ DABSA, *Diccionario de la Lengua Española* [en línea], Madrid, Espasa-Calpe S.A., 2005, [fecha de consulta 04/08/10], disponible en < <http://www.wordreference.com/definicion/viabilidad>>

6.2. Objetivos específicos

- Analizar el modelo de la cuestión de inconstitucionalidad adoptado en Nayarit bajo la óptica de su configuración originaria.
- Precisar las deficiencias y fortalezas de la cuestión de inconstitucionalidad nayarita a partir de su normatividad, la doctrina y resultados.
- Esbozar el modelo de la cuestión de inconstitucionalidad en las entidades federativas.

7. Metodología

7.1. Tipo de estudio

Descriptivo. Se delinearà el modelo de cuestión de inconstitucionalidad incorporado en Nayarit.

Explicativo. Se analizara de forma crítica el modelo de cuestión de inconstitucionalidad incorporado en Nayarit partiendo de la configuración originaria de ésta institución, su normatividad, doctrina y viabilidad.

Propositivo. A partir del análisis crítico realizado se puntualizarán las modificaciones y propuestas pertinentes al modelo de cuestión de inconstitucionalidad incorporado en Nayarit.

7.2. Métodos

Para el desarrollo de ésta investigación se emplearán los métodos histórico, documental, sistemático, comparado y deductivo, basado en fuentes de información bibliográfica, por medio de la doctrina, y en apoyo de legislación vigente.

Formal. Puesto que los medios de donde se obtendrá la información para realizar el análisis crítico de la cuestión de inconstitucionalidad nayarita, consistirán en fuentes documentales y telemáticas, mismas que son necesarias para la comprobación de la hipótesis.

7.3. Técnicas

Documental y telemática. Estudio de la doctrina, obras y legislación sobre la cuestión de inconstitucionalidad como medio de control constitucional eficaz.

8. Marco Legal

El presente proyecto de investigación comprenderá el análisis de la legislación Nayarita encaminada a normar los medios de control constitucional, legislación que, entre otras, incluye: la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit, y la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.

9. Fuentes de información

ARAGÓN Manuel, *Constitución y control del poder*.

ASTUDILLO Reyes Cesar I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*. México, 2004, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas, serie doctrina jurídica num. 17. ISBN 970-32-1446-0

CARBONELL Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, 2004, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas, Serie de doctrina Jurídica núm. 185.
<http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1408/4.pdf>

CASARIN León Manlio Fabio, *Justicia constitucional local: retos y perspectivas*, I. Congreso internacional sobre justicia constitucional, México, 2009,

- Universidad Nacional Autónoma de México, ISBN 978-607-2-00357-6.
<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2639/21.pdf>
- CASTELLA Andreu Josep Ma., y EXPÓSITO GÓMEZ Enriqueta, "La intervención de las partes del juicio a quo en la cuestión de inconstitucionalidad. El artículo 37.2 LOTC y la incidencia de la STEDH de 23 de junio de 1993", UNED, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 4, 2º semestre, 1999
- CONSTITUCIÓN Política Del Estado De Veracruz De Ignacio De La Llave. Consulta en línea, fecha 030/07/10.
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Veracruz/wo21745.pdf>
- CONSTITUCIÓN Política para el Estado Libre y Soberano de Nayarit. Página oficial del congreso del estado de Nayarit, Consulta en línea, fecha 17/12/10.
<http://www.congreso-nayarit.gob.mx/files/1251452557.pdf>
- CORZO Sosa Edgar, *La justicia constitucional en México*, Justicia Constitucional Comparada, México, 1993, Universidad Nacional Autónoma de México, instituto de investigaciones jurídicas centro de estudios constitucionales México-Centroamérica serie: b. estudios comparativos, b) estudios especiales, núm. 27. ISBN: 968-36-3002-2. <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/626/3.pdf>
- CORZO Sosa Edgar, "La cuestión de inconstitucionalidad", Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 1998.
- ETO Cruz, Gerardo, "John Marshall y la sentencia Marbury vs. Madison", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5ª. Ed., México, Porrúa, 2006.
- FERNÁNDEZ Segado, Francisco, "Estudios Jurídico Constitucionales", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, Serie doctrina jurídica núm. 163.
- LEY de control constitucional para el estado de Nayarit. Página oficial del congreso del estado de Nayarit. Consulta en línea, fecha 17/12/10.
<http://www.congreso-nayarit.gob.mx/files/1275076644.pdf>
- LÓPEZ ULLA Juan Manuel, "La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español", Madrid, 2000, ed. Marcial Pons.