

## El control de la constitucionalidad de normas en Europa; estudio comparado de los sistemas de Austria, Alemania y España

Dr. Francisco Álvarez Valdez \*

*Sumario:* Introducción; 1. Antecedentes; 2. El control constitucional de normas en Austria; A. Los medios establecidos para el control de normas en el sistema jurídico austriaco; B. Los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional austriaco; 3. El control constitucional de normas en Alemania; A. Los medios establecidos para el control de normas en el sistema jurídico de Alemania; B. Los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional alemán; 4. El control constitucional de normas en España; A. Los medios establecidos para el control de normas en el sistema jurídico de España; B. Los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional español; Conclusiones; Bibliografía.

*Resumen:* El control concentrado de normas en Europa se gesta en Austria y Checoslovaquia, países que se dieron a la tarea de implantar tribunales constitucionales para llevar a cabo esta labor, para luego ser

---

\* Doctor en Ciencias del Derecho en el área Constitucional, egresado de la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho Culiacán de la Universidad Autónoma de Sinaloa. PNPC/CONACYT; catedrático de la Facultad de Derecho Culiacán en el área Constitucional y Amparo de la Universidad Autónoma de Sinaloa. licfranciscoalvarez@hotmail.com

retomada por la mayor parte de las naciones de ese continente. En la actualidad este sistema de control concentrado de normas se ha desarrollado ampliamente en países como Austria, Italia, Alemania y España, en los que se han establecido diversos medios jurisdiccionales que tienen como fin anular con efectos generales toda aquella norma que pugne con la Constitución, expulsándola del sistema jurídico sin posibilidad de ser aplicada nuevamente.

*Palabras clave:* Control concentrado, tribunales constitucionales, control de normas, efectos generales.

*Abstract:* Concentrated control of standards in Europe is developing in Austria and Czechoslovakia, countries that established constitutional courts to carry out this work, and then be taken over by most of the nations of that continent. At present, this system of concentrated control of norms has been developed widely in countries such as Austria, Italy, Germany and Spain, in which various jurisdictional means have been established whose purpose is to annul with general effect all that rule with the Constitution, Expelling it from the legal system, without possibility to be applied again.

*Keywords:* Concentrated control, constitutional courts, norms control, general effects.

## INTRODUCCIÓN

**E**l control de la constitucionalidad de normas se ha desarrollado ampliamente en Europa, siendo a partir de la Constitución austriaca de 1920 que instituyó al Alto Tribunal Constitucional, donde surge la concepción del sistema concentrado del control de normas, luego adoptado por la mayoría de los países de ese continente, al

establecer tribunales constitucionales a quienes se les encomendó de forma exclusiva llevar a cabo el control constitucional de normas concentrando en ellos dicha jurisdicción, se destacan en el desarrollo de este sistema países como Austria, Alemania y España, mismos que establecieron diversos medios jurisdiccionales para llevar a cabo el control de normas.

Es entonces que, a partir de la segunda mitad del siglo XX, se produjo una gran influencia de la jurisdicción concentrada y especializada, actualmente este sistema predomina en la gran mayoría de las naciones que integran la Unión Europea, quienes lo han desarrollado –algunos lo han realizado de forma más amplia que otros– abordando el estudio de estos sistemas tomando en cuenta en un primer momento lo relativo a sus antecedentes y florecimiento.

Por lo que se realizará un estudio de los sistemas jurídicos de países que han sobresalido, retomando inicialmente a Austria, país donde se originó con las ideas de Hans Kelsen con respecto al control concentrado; seguidamente Alemania ha jugado un papel trascendental en el desarrollo de éste sistema, culminando con los medios de control establecidos en el sistema jurídico de España abordándose en virtud de guardar con respecto a México muchos puntos de acercamiento e identidad de tipo cultural.

### **1. Antecedentes**

Se puede decir, que “la historia de los tribunales constitucionales empieza con la creación del Tribunal Constitucional checoslovaco y el Alto Tribunal Constitucional de Austria en 1920. Posteriormente, se crearían el Tribunal de Garantías Constitucionales de España en 1931,

el Tribunal Constitucional italiano en 1948, el Tribunal Constitucional alemán en 1949, el turco (1961) y el yugoslavo (1963)”,<sup>1</sup> luego continuó el avance con “Portugal (en 1982) y España (en 1978), después de sus respectivas transiciones a la democracia, introduciendo este órgano en el nuevo orden constitucional.

Bélgica y Luxemburgo se sumaron al club en 1980 y 1996, y casi todos los países de Europa central”<sup>2</sup> y tras la caída del comunismo, este movimiento también se extendió a “Europa del Este: Polonia (1985), Hungría (1989), Checoslovaquia (1991), Rumania (1991) y Bulgaria (1991)”.<sup>3</sup> Paulatinamente se fueron adoptando los Tribunales Constitucionales por diversos países del continente europeo, confiriéndoles la labor de realizar de forma exclusiva el control de la constitucionalidad de normas y actos de autoridad, movimiento que posteriormente se trasladaría a países de otros continentes.

En efecto, son dieciocho de las veintisiete naciones que integran la Unión Europea las que, a la fecha, han establecido tribunales constitucionales, siendo un porcentaje que refleja hasta qué punto “el modelo centralizado goza de las preferencias europeas. Estos países son: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Polonia, Portugal y Rumania. En cambio, únicamente tres países de la Unión Europea han optado por un sistema descentralizado semejante al americano: Suecia, Finlandia y

---

<sup>1</sup> Monroy Cabra, Marco Gerardo, “Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de Derecho”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Uruguay, Konrad-Adenauer-Stiftung, Asociación Civil, 10a. ed., 2004, t. I, p. 16.

<sup>2</sup> Ferreres Comella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, España, Marcial Pons, 2011, p. 26.

<sup>3</sup> Monroy Cabra, Marco Gerardo, *op. cit.*, nota 1, p. 17.

Dinamarca”.<sup>4</sup> Los restantes países Chipre, Estonia, Grecia, Irlanda, Países Bajos y Reino Unido, han optado por sistemas que podríamos denominar atípicos al resultar difícil clasificarlos en cualquiera de los modelos existentes. En relación al contexto histórico del surgimiento de los tribunales constitucionales en Europa, Javier Pérez Royo señala:

El Tribunal Constitucional, por el contrario, responde a una anomalía histórica presente y con proyección de futuro. El Tribunal Constitucional nace en el siglo XX, después de la Primera Guerra Mundial, con el constitucionalismo que hemos definido en muchas ocasiones a lo largo del curso como constitucionalismo democrático. La anomalía histórica que está detrás de él es una anomalía democrática o, mejor dicho, una anomalía en el proceso de transición a la democracia de determinados países. Por eso, el Tribunal Constitucional no existe en todos los países europeos, sino únicamente en aquellos que tuvieron excepcionales dificultades para transitar del Estado liberal del siglo XIX al Estado democrático del siglo XX: Austria, Alemania, Italia, Portugal y España.<sup>5</sup>

Se puede considerar que el nacimiento de los tribunales constitucionales en Europa se gestó debido a las dificultades en el proceso de transición a la democracia de ciertos países, generándose su desarrollo de forma paulatina, en todo Europa dando lugar a países que no lo habían incorporado a su sistema jurídico se vean influenciados por este modelo para adoptarlo, por ello, hasta el momento se han generado tres grandes etapas, diferenciándose de forma cronológica, mismas que Javier Pérez Royo, ha desarrollado de la siguiente manera:

---

<sup>4</sup> *Ibídem.*, p. 27.

<sup>5</sup> Pérez Royo, Javier, *Curso de derecho constitucional*, 12a. ed., España, Marcial Pons, 2010, p. 822.

- a) Primera etapa. Bajo la inspiración de Hans Kelsen en su proyecto austríaco de 1920 se constituyen tanto el Tribunal Constitucional Checoslovaco (Constitución del 29 de febrero de 1920) y el Alto Tribunal Constitucional de Austria (Constitución del 1º de octubre de 1920), como una década después, en la España republicana, el Tribunal de Garantías Constitucionales (Constitución de 1931).
- b) Segunda etapa. En la segunda posguerra mundial, el nuevo movimiento constitucionalista sanciona las recientes constituciones en diversos países: el Tribunal Constitucional Italiano de la Constitución de 1948; el Tribunal Constitucional Alemán de la Ley Federal de Bonn de 1949; el Consejo Constitucional Francés de la Constitución de 1958, de particulares connotaciones; el Tribunal Constitucional Turco de la Constitución de 1961; y el Tribunal Constitucional Yugoslavo de la Constitución de 1963.
- c) Tercera etapa: Avanzando una década más, llegamos a nuevas creaciones de tribunales constitucionales con motivo de la sanción de significativas constituciones: el Tribunal Constitucional Portugués, fruto de la Constitución de 1976, con las modificaciones de 1982; el Tribunal Constitucional Español de la Constitución de 1978; con particularidades, el Tribunal de Arbitraje en Bélgica, de 1983; los tribunales establecidos en sus constituciones por Polonia en 1985, Hungría en 1989, Checoslovaquia, Rumania y Bulgaria en 1991.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Haro, Ricardo, "El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales", *Anuario de constitucional latinoamericano*, 10a. ed., Uruguay, Konrad-Adenauer-Stiftung, Asociación Civil, 2004, t. I, p. 17.

Estas tres etapas se encuentran claramente delimitadas partiendo del origen de los tribunales constitucionales como órganos encargados de llevar a cabo el control de la constitucionalidad, estableciendo como nuevo paradigma a la justicia constitucional, contando a partir de 1920, culminado con el establecimiento del tribunal español de garantías de 1931, la segunda etapa inicia después de concluida la segunda guerra mundial, con el desarrollo en todo el continente europeo de los tribunales constitucionales, y por último la tercera etapa, parte del Tribunal Constitucional Portugués que surge con la Constitución de 1976, así como el español surgido de la Constitución de 1978, entre muchos otros que han surgido con posterioridad a ellos, considerándose que esta etapa aún se encuentra en pleno desarrollo.

Resulta pertinente realizar un estudio de los sistemas jurídicos de países que han sobresalido en éste aspecto, retomando inicialmente a Austria, país donde se originó con las ideas de Hans Kelsen el control concentrado, Alemania con un papel trascendental en el desarrollo de éste, y culminando con los medios de control establecidos en el sistema jurídico de España abordándose en virtud de guardar con respecto a México muchos puntos de acercamiento e identidad de tipo cultural.

## **2. El control constitucional de normas en Austria**

Como ya se ha señalado, “a Austria y más concretamente al ilustre jurista Hans Kelsen, corresponde el mérito de haber iniciado con su concepción, una auténtica jurisdicción constitucional, con la aparición

de la Corte Constitucional en el año de 1920”,<sup>7</sup> hasta la actualidad se le confía el control constitucional de leyes, conforme con la “sexta parte” de la vigente Constitución austriaca, cuyo título comprende las “garantías de la constitución y de la administración”, apartado “b”, enmarcando los artículos 137 al 148, con referencia al Tribunal Constitucional *Verfassungsgesetz*,<sup>8</sup> los cuales se desarrollan, en la legislación, “por una Ley Federal. (Verfassungsgesetzgesetz) n° 85/1953, objeto de numerosas modificaciones parciales. (Boletín de Leyes Federales n° 11/1955; 17/1956; 18/1958; 232/1961; 185/1964; 200/1967; 275/1972; 311/1976; 234/1977; 670/1977; 683/1978)”.<sup>9</sup>

De dicho título y en especial de los artículos 140 y 140a de la Constitución de Austria, se desprende que el Tribunal Constitucional como órgano concentrado será el único en conocer del control de normas, estableciendo diversas vías, que serán enseguida abordadas.

A. *Los medios establecidos para el control de normas en el sistema jurídico austriaco*

En Austria al Tribunal Constitucional le compete conocer y resolver sobre los diversos procesos constitucionales establecidos para el control de leyes, mismos que consisten en el proceso de inconstitucionalidad de leyes planteado por vía directa o principal, el proceso por inconstitucionalidad de las leyes suscitado de forma incidental, el

---

<sup>7</sup> Castrillón y Luna, Víctor M., “El control constitucional en el derecho comparado”, en Díaz Müller Luis T. (coord.), *V Jornadas: Crisis y derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 68.

<sup>8</sup> Constitución de Austria, en <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constituciones-engeneral.html>, consultado el 25 de julio de 2014.

<sup>9</sup> Almagro Nosete, José, *Justicia Constitucional*, (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), 2a. ed., España, Tirant lo Blanch, 1989, p. 35.

proceso sobre conflictos de atribuciones, el recurso de amparo y el control de Tratados Internacionales.

*a.* Proceso por inconstitucionalidad de leyes planteado por vía directa o principal

Este proceso se encuentra establecido en el “párrafo 1º del artículo 140 de la Constitución austriaca”,<sup>10</sup> procediendo en contra de leyes regionales y leyes federales que sean consideradas inconstitucionales, estando facultados para promoverlo, tratándose de una ley regional el Gobierno federal y un tercio de los componentes de la Asamblea regional (minorías parlamentarias), en el caso de leyes federales consideradas inconstitucionales, estarán legitimados para promover este procedimiento en contra de ellas, un Gobierno regional o un tercio de los miembros del Consejo Nacional (minorías parlamentarias), asimismo cualquier persona podrá promoverlo contra una ley, cuando por ésta afirme haber sido directamente perjudicada en sus derechos, en

---

<sup>10</sup> Artículo 140, párrafo 1º ...Entenderá asimismo de la posible anticonstitucionalidad de las leyes regionales, a instancias, en su caso, del Gobierno federal y de la posible anticonstitucionalidad de las leyes federales, a instancias, en su caso, de un Gobierno regional o de un tercio de los miembros del Consejo Nacional. Se podrá disponer por ley constitucional regional (Landesverfassungsgesetz) que tenga también este derecho de recurso (Antragsrecht) un tercio de los componentes de la Asamblea regional, en cuanto a la inconstitucionalidad de leyes regionales. El Tribunal Constitucional conocerá igualmente de la anticonstitucionalidad de las leyes a instancia de cualquier persona que afirme haber sido directamente perjudicada en sus derechos por dicha razón, cuando la ley haya cobrado fuerza vinculante para dicha persona sin necesidad de haberse dictado decisión judicial ni resolución administrativa individual. Constitución de Austria, en: <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constituciones-engeneral.html>, consultado el 25 de julio de 2014.

el caso de que la ley haya cobrado fuerza vinculante contra ella, sin que sea necesario haberse dictado decisión judicial, ni resolución administrativa.

*b.* Proceso por inconstitucionalidad de las leyes suscitado de forma incidental

El procedimiento de inconstitucionalidad de normas, es promovido de forma incidental, se encuentra establecido en los “párrafos 1º, 2º y 3º del artículo 140”<sup>11</sup> de la Constitución austriaca, pudiendo ser promovido contra una ley federal o regional, con la finalidad que se resuelva su posible inconstitucionalidad, que pretende aplicarse a un caso concreto en segunda instancia, estando facultados para instar el Tribunal Administrativo, del Tribunal Supremo o de cualquier tribunal llamado a resolver en segunda instancia, y el propio Tribunal Constitucional también podrá conocer de oficio cuando tenga que aplicar la ley a un litigio pendiente, en este caso se desestimará la pretensión de la parte recurrente, proseguirán, sin embargo, las

---

<sup>11</sup> Artículo 140.

1. El Tribunal Constitucional entenderá de la posible anticonstitucionalidad de una ley federal o regional a instancias del Tribunal Administrativo, del Tribunal Supremo o de cualquier tribunal llamado a resolver en segunda instancia, si bien conocerá de oficio cuando el propio Tribunal Constitucional tenga que aplicar la ley a un litigio pendiente...

2. En caso de que en un litigio pendiente ante el Tribunal Constitucional y en el que deba éste aplicar una ley, se desestimara la pretensión de la parte recurrente, proseguirán, sin embargo, las actuaciones ya iniciadas para la revisión de la constitucionalidad de la ley en cuestión...

3. El Tribunal Constitucional únicamente podrá anular una ley como anticonstitucional (ein Gesetz als Verfassungswidrig aufheben) cuando se haya pedido expresamente su anulación o el propio Tribunal tuviera que aplicarla en el litigio pendiente ante él.

actuaciones ya iniciadas para la revisión de la constitucionalidad de la ley en cuestión. El Tribunal Constitucional únicamente podrá anular en este proceso una ley como inconstitucional cuando se haya pedido expresamente su anulación o el propio Tribunal tuviera que aplicarla en el litigio pendiente ante él.

*c.*    Los procesos sobre conflictos de atribuciones

Respecto a los procesos de conflicto sobre atribuciones se encuentra establecido en el “párrafo 3º del artículo 140”<sup>12</sup> de la Constitución de Austria, procediendo éste contra cualquier ley dictada por un órgano legislativo que no sea el competente para emitirla, de conformidad con el reparto de competencias o en el caso de que dicha ley haya sido promulgada en franca violación a la Constitución, en caso de ser así, se deberá declarar la nulidad de la norma de forma completa. Este procedimiento se instaura para que el Tribunal Constitucional resuelva los conflictos surgidos entre el Gobierno Federal y los de las *Länder*, entre la administración y los órganos jurisdiccionales y los conflictos surgidos entre los mismos tribunales en razón a su competencia.

---

<sup>12</sup> Artículo 140...

3. Si el Tribunal Constitucional llegara, sin embargo, al convencimiento de que toda la ley ha sido dictada por un órgano legislativo no competente según el reparto de competencias o promulgada de modo anticonstitucional, deberá derogar la ley entera como anticonstitucional. Los conflictos que resuelve este Tribunal es de los surgidos entre el Gobierno Federal y los de las “Länder”, entre la administración y los órganos jurisdiccionales y los surgidos entre los propios tribunales...

*d.* El recurso de amparo

Respecto al recurso de amparo, este se encuentra establecido en el “párrafo 1º del artículo 144”<sup>13</sup> del referido cuerpo de leyes, siendo procedente contra las resoluciones (decisiones o providencias) de las autoridades administrativas, la aplicación de un decreto ilegal, de una ley anticonstitucional o de un tratado internacional contrario a derecho, las reclamaciones contra el ejercicio de una potestad administrativa inmediata de mando y coerción contra una persona determinada. La reclamación sólo podrá interponerse después de agotada la vía administrativa, cuando ésta proceda. La legitimación para la interposición del recurso es atribuida a los particulares perjudicados por la aplicación de una ley inconstitucional, un reglamento ilegal o un Tratado internacional contrario a derecho, los que estimen lesionados uno de sus derechos constitucionalmente garantizados por una resolución administrativa, las personas jurídico-públicas y los afectados por el ejercicio directo del poder coactivo.

---

<sup>13</sup> Artículo 144.

1. El Tribunal Constitucional conocerá de los recursos contra las resoluciones (decisiones o providencias) de las autoridades administrativas cuando el autor del recurso (der Beschwerdeführer) alegue haber sido lesionado por la resolución en un derecho garantizado por ley constitucional o perjudicado por la aplicación de un decreto ilegal, de una ley anticonstitucional o de un tratado internacional contrario a derecho. En estos mismos supuestos conocerá también el Tribunal Constitucional de las reclamaciones contra el ejercicio de una potestad administrativa inmediata de mando y coerción contra una persona determinada. La reclamación sólo podrá interponerse después de agotada la vía administrativa, cuando ésta proceda.

e. El control de Tratados Internacionales

Este medio de control de los Tratados Internacionales, se encuentra establecido en el “artículo 140a”<sup>14</sup> de la Constitución austriaca, mismo precepto que faculta al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la ilicitud de los tratados internacionales, celebrados con la autorización del Consejo Nacional de conformidad a lo establecido por los artículos 50 y 139 de la Constitución, en caso de que el Tribunal Constitucional declare ilegal o anticonstitucional a un tratado internacional, este no podrá ser aplicado, desde el día mismo que se haga público el fallo, por los órganos llamados a su ejecución, a menos que el Tribunal Constitucional fije un plazo dentro del cual el tratado en cuestión haya de seguir aplicándose. Dicho plazo no podrá exceder de dos años para los tratados internacionales de índole política, los que

---

<sup>14</sup> Artículo 140<sup>a</sup>.

1. El Tribunal Constitucional se pronunciará sobre la ilicitud (Rechtswidrigkeit) de los tratados internacionales. En este punto se aplicará, por analogía, el artículo 140 a los tratados internacionales concertados con la autorización del Consejo Nacional con arreglo al artículo 50, y el artículo 139 a los demás tratados internacionales con la reserva de que los tratados internacionales que el Tribunal Constitucional declare ilegales o anticonstitucionales no podrán ser aplicados desde el día mismo que se haga público el fallo por los órganos llamados a su ejecución, a menos que el Tribunal Constitucional fije un plazo dentro del cual el tratado en cuestión haya de seguir aplicándose. Dicho plazo no podrá exceder de dos años para los tratados internacionales especificados en el artículo 50, ni de un año para los demás tratados internacionales.

2. Cuando el Tribunal Constitucional declare la ilegalidad o la anticonstitucionalidad de un tratado internacional, que haya de cumplirse mediante la promulgación de leyes o de decretos, dejará de surtir efecto toda resolución adoptada conforme al párrafo 2 del artículo 50 u ordenanza dictada al amparo del párrafo 1 del artículo 65.

su contenido modifique o complemente lo dispuesto en alguna ley, o que modifique o complete normas de derecho constitucional, ni de un año para los demás tratados internacionales. Cuando el Tribunal Constitucional declare la ilegalidad o la anticonstitucionalidad de un tratado internacional, que haya de cumplirse mediante la promulgación de leyes o de decretos, dejará de surtir efecto toda resolución adoptada.

*B. Los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional austriaco*

Las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional resolviendo cualquier procedimiento constitucional de los señalados con anticipación, deberán apegarse a lo establecido por los párrafos 3 al 7 del artículo 140 de la Constitución austriaca, por lo tanto, el Tribunal Constitucional únicamente podrá anular una ley como inconstitucional cuando se haya pedido expresamente su anulación o el propio Tribunal tuviera que aplicarla en el litigio pendiente ante él.

Tratándose de procesos sobre conflictos de atribuciones, cuando el Tribunal Constitucional llegara al convencimiento de que una ley ha sido dictada por un órgano legislativo que no es el competente según el reparto de competencias o promulgada contrario a la Constitución, deberá declararse su inconstitucionalidad y nulidad de la ley íntegra.

En el sistema austriaco de control concentrado la inconstitucionalidad, y, consecuentemente la invalidez (y por tanto la inaplicabilidad) de la ley inconstitucional, no puede ser determinada y declarada por cualquier juez como una simple manifestación de su poder-deber de interpretación y de aplicación del derecho a los casos

concretos sometidos a su conocimiento, ya que por el contrario, “los jueces comunes (civiles, penales o administrativos) son incompetentes para conocer de la cuestión de inconstitucionalidad de las leyes, aunque sea con eficacia limitada al caso concreto”.<sup>15</sup> Solamente el Tribunal Constitucional, en razón al control concentrado con que cuenta para interpretar y aplicar la constitución, puede realizar declaraciones de inconstitucionalidad de una ley. Asimismo, el fallo que anule una ley obliga a las autoridades a seguir el criterio jurídico contenido en el razonamiento de la Alta Corte, aun cuando dicten nueva disposición, ello para evitar la sobrecarga de trabajo para dicho Tribunal.

Para el caso de que antes o al momento de dictarse el fallo por el Tribunal Constitucional la ley se deroga o modifica, dejando de estar vigente, y el procedimiento hubiere sido incoado de oficio o se interponga recurso por algún tribunal o por persona que alegue haber sido perjudicada en sus derechos por su inconstitucionalidad, este Tribunal a pesar de ello decidirá si la ley era o no anticonstitucional. Ello con el objeto de sentar un precedente sobre la inconstitucionalidad de la norma y la misma legislatura o posteriores no pretendan volver a decretar una ley que vaya en el mismo sentido. Asimismo, el fallo del Tribunal Constitucional por el que se anule una ley como anticonstitucional, obliga al Canciller federal o al Gobernador regional competente a publicar sin demora la derogación. La anulación entrará

---

<sup>15</sup> Márquez Piñero, Rafael, “La jurisdicción constitucional”, Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas, *Derecho procesal*, Primera parte, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1988, t. III, p. 2107.

en vigor el día de la promulgación si no se hubiese fijado un plazo para la expiración de la vigencia. Dicho plazo no podrá exceder de un año.

Declarada una ley por el Tribunal Constitucional como anticonstitucional, producirá su nulidad y expulsión del sistema jurídico, por lo tanto, volverá a entrar en vigor la norma derogada por dicha ley el día mismo en que surta efecto la sentencia, a menos que el fallo haya dispuesto otra cosa, las disposiciones legales que hubiesen sido derogadas por la ley que el Tribunal haya declarado anticonstitucional. Se deberá especificar, además, en la publicación relativa a la anulación de la ley, si vuelve a entrar en vigor alguna disposición legal y en caso afirmativo, cuáles. Ello con el fin de que no se genere un vacío en la legislación, pudiendo incluso renovar la vigencia de normas que habían sido creadas con anterioridad y que fueron derogadas o abrogadas por la entrada en vigor de la propia ley posteriormente declarada nula.

Anulada la ley como inconstitucional mediante sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, quedarán vinculados a dicho fallo cualquiera de los tribunales y órganos administrativos. Sin embargo, se seguirá aplicando la ley en cuestión a las situaciones de hecho consumadas antes de la anulación, excepto aquella que haya dado origen al fallo, si el Tribunal Constitucional no hubiere dispuesto otra cosa en su fallo derogatorio. Si el Tribunal Constitucional hubiese fijado en dicho fallo un plazo conforme a lo previsto en el párrafo 5 del artículo 140, la ley se aplicará a todos los hechos que se consumen antes de que expire el plazo, con excepción precisamente del caso que dio origen a la sentencia.

Mediante “la casación *erga omnes*, se sana el orden jurídico y se extirpan las leyes y reglamentos defectuosos que violen el principio de

la estructuración escalonada del orden jurídico, liberándose a los particulares del perjuicio ocasionado por su aplicación”.<sup>16</sup> Los efectos de la declaración general de inconstitucionalidad equivalen a la abrogación de la ley del orden jurídico, operando *ex nunc* (hacia el futuro), sin destruir situaciones jurídicas concretas habidas bajo la vigencia de la ley de que se trate.

Como se puede apreciar de lo anterior, el sistema austríaco de revisión constitucional de normas “asume la naturaleza de un control constitutivo de la invalidez y consiguiente ineficacia de las leyes contrarias a la Constitución”.<sup>17</sup> Entonces el Tribunal Constitucional, en lugar de rivalizar con el órgano legislativo, acaba por ser su natural complemento, al enjuiciar “exclusivamente la validez de la norma por vía de la simple lógica racional apartada de la necesidad de decidir las controversias de pleitos reales, actuando como un *legislador negativo*; si bien se trata de un legislador que no procede espontáneamente, sino a instancia de parte y la parte es el juzgador *a quo*”.<sup>18</sup> Además, la sentencia de la Corte que anule el acto puede condenar a la autoridad responsable o establecer la obligación a cargo de cualquier otra autoridad administrativa de reparar la situación jurídica del sujeto afectado, así como el cuidado de la ejecución de la sentencia cuando ésta sea condenatoria.

---

<sup>16</sup> Frisch Philipp, Walter, “La forma como se plasmó la teoría pura del derecho de Hans Kelsen en la jurisdicción constitucional austriaca, creada por él”, trad. de Elsa Bieler, Jurídica, *Anuario Escuela de Derecho*, México, julio de 1970, p. 135.

<sup>17</sup> Capelletti, Mauro, “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado”, *Revista de la Facultad de derecho*, trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, Méx., t. XVI, núm. 61, ene-mar de 1966, p. 66.

<sup>18</sup> Márquez Piñero, Rafael, *op. cit.*, nota 15, p. 2107.

### 3. El control constitucional de normas en Alemania

Se puede decir que los antecedentes más remotos en materia de justicia constitucional en “Alemania se encuentran en la Constitución de Weimar de agosto de 1919, misma que de conformidad con el artículo 108 instituyó al Tribunal de Justicia Constitucional, cuyas funciones estaban reglamentadas por la ley del 9 de julio de 1921. Dicho Tribunal tenía competencia, aunque limitada, para resolver los litigios que surgieran entre la Federación y los Land (Estados miembros)”,<sup>19</sup> teniendo al igual competencia para conocer de los recursos establecidos para la protección de los derechos fundamentales establecidos a favor de los gobernados.

Una vez “finalizada la segunda guerra mundial y consigo la caída del injusto régimen nacionalsocialista, se tuvo que construir una democracia en el marco del estado de derecho sobre los escombros del antiguo orden”.<sup>20</sup> La vigente Constitución de Alemania Occidental (Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, promulgada el 23 de mayo de 1949), instituye un Tribunal Constitucional Federal, inserto en el poder judicial, establecido en el artículo 92<sup>21</sup> constitucional,

---

<sup>19</sup> Castrillón y Luna, Víctor M., *op. cit.*, nota 7, p. 75.

<sup>20</sup> Lösing, Norbert, *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, trad. de Anzola Gil, Marcela, España, Konrad-Adenauer-Stiftung- Dykinson, 2002, p. 36

<sup>21</sup> Artículo 92

Se encomienda a los jueces (Richter) el poder judicial (die rechtsprechende Gewalt), que será ejercido por el Tribunal Constitucional Federal (das Bundesverfassungsgericht), por los Tribunales Federales (Bundesgerichte) que se prevén en la presente Ley Fundamental y los tribunales de los Estados (die Gerichte der Lander). Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, en <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constituciones-engeneral.html>, consultado el 26 de Julio de 2014.

señalando en los artículos 93<sup>22</sup> y 94<sup>23</sup> la competencia y composición de éste Tribunal, quien por medio de la jurisdicción concentrada conocerá

---

<sup>22</sup> Artículo 93

1. El tribunal Constitucional Federal decidirá:

1) sobre la interpretación de la presente Ley Fundamental con motivo de conflictos sobre el alcance de los derechos y obligaciones de un órgano federal supremo o de otras partes que tengan derecho propio por esta Ley Fundamental o por el Reglamento de un órgano federal supremo;

2) en casos de discrepancia o de dudas sobre la compatibilidad formal y objetiva del derecho federal o del derecho de un Estado con la presente Ley Fundamental o compatibilidad del derecho de un Estado con otras normas de derecho federal, a instancias del Gobierno Federal, de un Gobierno regional o de un tercio de los componentes de la Dieta Federal;

2.a) en caso de controversias sobre si una ley se adecua a los requisitos del artículo 72, apartado 2, a petición del Bundesrat, del Gobierno de un Land o de la Asamblea legislativa de un Land; (Añadido 27/10/1994);

3) en el supuesto de discrepancia sobre derechos y deberes de la Federación y de los Estados, especialmente en la aplicación del ordenamiento federal por los Estados y en el ejercicio de la supervisión federal;

4) en otros conflictos de derecho público entre la Federación y los Estados, entre diversos Estados o dentro de un mismo Estado, cuando no se dé otro recurso;

4.a) sobre reclamaciones de orden constitucional que podrán ser interpuestas por cualquiera mediante alegación de que la autoridad pública le ha lesionado en alguno de sus derechos fundamentales o en uno de los derechos especificados en los artículos 20, párrafo 4; 33, 38, 101, 103 y 104;

4.b) sobre reclamaciones constitucionales de municipios y asociaciones de municipios por infracción del derecho de autonomía administrativa del artículo 28 en una ley, si bien, cuando se trate de leyes regionales sólo en el supuesto de que no quepa recurso ante el Tribunal Constitucional del Estado en cuestión;

5) en los demás casos previstos en la presente Ley Fundamental.

2. El Tribunal Constitucional Federal actuará además en los demás supuestos que le incumban en virtud de lo previsto en alguna ley federal.

<sup>23</sup> Artículo 94.

1. El Tribunal Constitucional Federal estará compuesto de jueces federales (Bundesrichter) y otros miembros.

de la interpretación de la Constitución respecto a controversias sobre el alcance de los derechos y deberes de un órgano constitucional o de otros interesados dotados de derechos propios en la Constitución junto a otros conflictos constitucionales entre la Federación y los Estados que la componen, entre otras competencias sobre materia constitucional que se le atribuyen por la Norma Suprema y demás leyes que de ella emanen.

De lo expuesto, la Corte Constitucional Federal en particular conoce en todo lo referido al control de normas (abstractas y concretas) (Constitución, artículo 93 [1] n° 1, 100), y entiende en litigios surgidos entre diferentes órganos del Estado (Constitución, artículo 93 [1] n° 2), controversias entre el Estado federal y los *Länder* (Constitución, artículo 93 [1] n° 2 a, 3, 4) y recursos de amparo interpuestos por los ciudadanos (Constitución, artículo 93 [1] n° 4 a, 4 b); en el juicio político al Presidente de la República (artículo 61, Constitución) y a los jueces (Constitución, artículo 98 [2]), en recursos de queja sobre control de las elecciones (Constitución, artículo 41), así como en procedimientos sobre privación de los derechos fundamentales

---

Los miembros del Tribunal Constitucional Federal serán elegidos por mitades por la Dieta Federal y el Consejo Federal. No podrán, sin embargo, pertenecer a la Dieta Federal, al Consejo Federal, al Gobierno Federal ni a órganos equivalentes de Estado alguno.

2. Una ley federal regulará la composición y el procedimiento del tribunal y determinará en qué casos sus decisiones tendrán fuerza de ley. Dicha ley podrá disponer que para los recursos constitucionales sea condición necesaria el agotamiento previo de la vía de apelación, así como prever un procedimiento especial de recepción de los asuntos. Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, consultado en <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constituciones-engeneral.html>, el 26 de Julio de 2014.

(Constitución, artículo 1) e inconstitucionalidad de los partidos políticos (Constitución, artículo 21 inciso II frase “2” LF).

Siendo “una Ley Federal la que regula la organización y procedimientos del Tribunal (la ley del Tribunal Constitucional Federal del 3 de febrero de 1971, modificada parcialmente, entre otras, por las leyes de 2 de marzo de 1974, de 24 de agosto de 1976 y la de 20 de marzo de 1979. Existe también un reglamento interno del Tribunal Constitucional de 2 de septiembre de 1975, modificado por resolución de 5 de diciembre de 1978)”.<sup>24</sup> Desprendiéndose todo ello de lo establecido por los artículos 92 al 104 de la Constitución Federal alemana, que comprende el capítulo IX, de la jurisdicción (Die Rechtsprechung), refiriendo al poder judicial (die rechtsprechende Gewalt), al cual como se ha señalado se encuentra inserto el Tribunal Constitucional Federal (das Bundesverfassungsgericht), se encargará del control constitucional de normas generales por medio de los mecanismos establecidos para ello en la Constitución alemana, mismos que serán abordados a continuación.

*A. Los medios establecidos para el control de normas en el sistema jurídico de Alemania*

En el sistema jurídico alemán encontramos cuatro medios establecidos por la Constitución para el control de leyes, que consisten en el proceso de inconstitucionalidad instaurado por vía incidental, el proceso de inconstitucionalidad instaurado por vía principal, los procesos sobre

---

<sup>24</sup> Almagro Nosete, José, *op. cit.*, nota 9, p. 33.

conflictos entre órganos constitucionales y el recurso de queja constitucional, siendo el único órgano competente para resolverlos el Tribunal Constitucional Federal, mismos procedimientos que serán abordados a continuación.

*a.* Proceso de inconstitucionalidad instaurado por vía incidental

Se encuentra regulado en los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 100<sup>25</sup> de la Constitución alemana, por medio de este se consigue evitar la aplicación en un proceso, ante la jurisdicción ordinaria, de una ley inconstitucional.

En el caso de que un órgano jurisdiccional dude sobre la constitucionalidad de la norma a aplicar en un litigio concreto, por lo

---

<sup>25</sup> Artículo 100.

1. En caso de que un tribunal considere anticonstitucional una ley de cuya validez dependa el fallo, deberá suspenderse el proceso, y si se tratase de una violación de la Constitución de un Estado se recabará el pronunciamiento del Tribunal regional competente en litigios constitucionales, o la del Tribunal Constitucional Federal si se trata de una infracción de la presente Ley Federal. También regirá esta norma cuando se trate de la infracción de la presente Ley Fundamental por el derecho regional o de la incompatibilidad de una ley regional con una ley federal.

2. Si en un litigio jurídico fuere dudoso si una norma de derecho internacional forma parte del derecho federal y si crea directamente derechos y deberes para los individuos (art. 25), el tribunal deberá recabar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal.

3. Cuando, con motivo de la interpretación de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional de un Estado tenga la intención de apartarse de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal o del Tribunal Constitucional de otro Estado, deberá recabar resolución del Tribunal Constitucional Federal.

tanto deberá enviar la cuestión al Tribunal Constitucional Federal para que la decida (es un control concreto), suspendiendo el procedimiento hasta en tanto se resuelva sobre la constitucionalidad o no de la norma, también puede llevarse a cabo este proceso con motivo de la interpretación de la Ley Suprema cuando el Tribunal Constitucional de un Estado tenga la intención de apartarse de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal o del Tribunal Constitucional de otro Estado, deberá previamente recabar la resolución del Tribunal Constitucional Federal.

*b. Proceso de inconstitucionalidad instaurado por vía principal*

Establecido en el artículo 93, (1) n° 1,<sup>26</sup> de la Norma Suprema, se ventila en este tipo de proceso la constitucionalidad de una norma sin que se haya producido agravio concreto (control abstracto), sobre la interpretación de la Constitución con motivo de conflictos sobre el alcance de los derechos y obligaciones de un órgano federal supremo o de otras partes que tengan derecho propio por la Ley Fundamental o por el Reglamento de un órgano federal supremo. La legitimación corresponde al Gobierno Federal, a los Gobiernos de los “Lander” y a un tercio de los miembros del “Bundestag” (Parlamento).

---

<sup>26</sup> Artículo 93. 1. El tribunal Constitucional Federal decidirá:

1) sobre la interpretación de la presente Ley Fundamental con motivo de conflictos sobre el alcance de los derechos y obligaciones de un órgano federal supremo o de otras partes que tengan derecho propio por esta Ley Fundamental o por el Reglamento de un órgano federal supremo;

c. Procesos sobre conflictos entre órganos constitucionales

Instaurado por el artículo 93 (1) n° 2, 2a, 3 y 4<sup>27</sup> en éstos procesos se resuelven los conflictos que, en el ejercicio de sus funciones, pueden plantearse entre las competencias de unos órganos con otros. Pudiendo promoverse en los casos de discrepancia o dudas sobre la compatibilidad formal y objetiva del derecho federal o de un derecho de un Estado con la Constitución o de un derecho de un Estado con otras normas de derecho federal, así como en casos de conflicto sobre derechos y deberes de la Federación y de los Estados, o discrepancia de derecho público entre Federación y Estados; podrán promoverlos el gobierno federal, los gobiernos regionales o un tercio de los componentes de la Dieta Federal.

---

<sup>27</sup> 2) en casos de discrepancia o de dudas sobre la compatibilidad formal y objetiva del derecho federal o del derecho de un Estado con la presente Ley Fundamental o compatibilidad del derecho de un Estado con otras normas de derecho federal, a instancias del Gobierno Federal, de un Gobierno regional o de un tercio de los componentes de la Dieta Federal;

2.a) en caso de controversias sobre si una ley se adecua a los requisitos del artículo 72, apartado 2, a petición del Bundesrat, del Gobierno de un Land o de la Asamblea legislativa de un Land; (Añadido 27/10/1994).

3) en el supuesto de discrepancia sobre derechos y deberes de la Federación y de los Estados, especialmente en la aplicación del ordenamiento federal por los Estados y en el ejercicio de la supervisión federal;

4) en otros conflictos de derecho público entre la Federación y los Estados, entre diversos Estados o dentro de un mismo Estado, cuando no se de otro recurso;

*d. Recurso de queja constitucional*

En esencia este se encuentra establecido en los artículos 93 (1) n° 4 a y 4 b,<sup>28</sup> es un recurso análogo al de amparo frente a los actos inconstitucionales de los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial) que lesionen derechos individuales a los que se concede esa tutela en la Constitución. Está sometido a un breve plazo de interposición (un mes), salvo cuando se impugne una ley. En general, exige el agotamiento de los demás recursos jurídicos, aunque en casos excepcionales el Tribunal puede dispensar de la vía previa si se considera que la cuestión es de interés general; tampoco se exige la vía previa cuando la lesión que pueda sufrir el interesado sea grave e irreparable. La legitimación se restringe a la persona afectada.

*B. Los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional alemán*

En Alemania, es el país donde se originó la idea de que las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional tenían fuerza de ley, ya que “en un principio se percibía al juicio de constitucionalidad como una actividad legislativa más que como una labor jurisdiccional.

---

<sup>28</sup> 4.a) sobre reclamaciones de orden constitucional que podrán ser interpuestas por cualquiera mediante alegación de que la autoridad pública le ha lesionado en alguno de sus derechos fundamentales o en uno de los derechos especificados en los artículos 20, párrafo 4; 33, 38, 101, 103 y 104;

4.b) sobre reclamaciones constitucionales de municipios y asociaciones de municipios por infracción del derecho de autonomía administrativa del artículo 28 en una ley, si bien, cuando se trate de leyes regionales sólo en el supuesto de que no quepa recurso ante el Tribunal Constitucional del Estado en cuestión.

Actualmente, esta característica se expresa en la capacidad con que cuentan las sentencias del TC, que declaran la inconstitucionalidad de una ley, de dejar sin efectos generales dicha norma”.<sup>29</sup> Partiendo de la ideología kelseniana de considerar a este Tribunal como un legislador negativo, al tener las resoluciones que declaraban la inconstitucionalidad de la norma y por consecuencia su nulidad, efectos generales, y por lo tanto debía ser observada como la ley por todas las autoridades, aun las que no hayan participado en el procedimiento del cual emanó la sentencia que anulaba la disposición general.

Por lo tanto, “cuando el Tribunal Constitucional se pronuncia por la inconstitucionalidad de una ley, su dictamen tiene valor de legislación real, porque el mismo contiene una interpretación que es obligatoria para todas la autoridades federales y estatales así como para los tribunales, debido a su eficacia general *erga omnes*”,<sup>30</sup> ello conforme a lo establecido por “el artículo 31, parágrafo 1 de la Ley Orgánica sobre el Tribunal Constitucional, ordena, en contra de la tradición jurídica alemana, que las decisiones del Tribunal Constitucional vinculan a los órganos constitucionales, así como a todos los tribunales y autoridades públicas. El carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional constituye la expresión procesal de la supremacía de la Constitución”,<sup>31</sup> sobre demás leyes existentes en

---

<sup>29</sup> Eguiguren Praeli, Francisco José, “Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional”, *Constitucionalismo y derechos humanos*, en García Belaunde, Domingo (Coord.), Perú, Instituto iberoamericano de derechos humanos, 2002, p. 48.

<sup>30</sup> Castrillón y Luna, Víctor M., *op. cit.*, nota 7, p. 77.

<sup>31</sup> Grote, Rainer, “Las relaciones entre jurisdicción constitucional y justicia ordinaria en el sistema alemán: tutela contra sentencias, La ciencia del derecho procesal constitucional”, *Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio en sus*

el sistema jurídico alemán, y que deben acatar todas las autoridades y órganos de Estado.

Asimismo, además de tener efectos generales, tal declaración de inconstitucionalidad, “puede asumir efectos retroactivos *extunc*, respecto de situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su anulabilidad tanto en materia criminal como civil, mediante una revisión extraordinaria. Por otro lado, la decisión del Tribunal tiene tal fuerza, que el legislador no podrá dictar una nueva ley con un contenido similar a la anulada y las autoridades no podrán repetir el acto lesivo a los derechos”,<sup>32</sup> con lo cual se busca de esta forma afirmar una interpretación uniforme de las normas, ello con el fin de proteger los derechos de todo gobernado. Asimismo, para que pueda tener efectos plenos la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Federal en un conflicto de los relatados, deberá ser publicada en el medio oficial de la República Federal alemana.

#### **4. El control constitucional de normas en España**

El control constitucional en España sigue las incidencias de su singular vida política en los dos últimos siglos; al confeccionarse la vigente “Constitución de 1978 no existía una experiencia histórica relevante de control de constitucionalidad en el Derecho español, por lo que ésta se inspiró en los modelos comparados, especialmente europeos”,<sup>33</sup> como

---

cincuenta años como Investigador de las Ciencias Jurídicas, Tribunales constitucionales y democracia, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, - UNAM, 2008, t. II, p. 777.

<sup>32</sup> Castrillón y Luna, Víctor M., *op. cit.*, nota 7, pp. 75-76.

<sup>33</sup> Sospedra Navas, Francisco José, *Justicia constitucional y procesos constitucionales*, España, Aranzadi, 2011, p. 49.

Austria y Alemania. Al igual que en estos países el control de la constitucionalidad en España es llevado a cabo por el Tribunal Constitucional, instituido en el título IX, de su actual Constitución, que comprende del artículo 159 al 165. De acuerdo con el contenido de estos preceptos el control establecido pertenece a la tipología de la jurisdicción concentrada en materia de defensa de la constitucionalidad, facultándolo para ejercer los siguientes controles:

- 1º. Control abstracto de constitucionalidad, a través del recurso de inconstitucionalidad;
- 2º. Control concreto a través de las cuestiones de inconstitucionalidad y del recurso de amparo constitucional;
- 3º. Control preventivo de la constitucionalidad de tratados internacionales;
- 4º. Es también tribunal de conflictos para resolver los que surjan entre el Estado y las Comunidades autónomas o la de éstas entre sí; y
- 5º. Tiene atribuida competencia residual en función a lo que dispongan las leyes orgánicas.<sup>34</sup>

De lo anterior se desprende que el Tribunal Constitucional en España tiene no solo competencia para el control constitucional de leyes, sino también para resolver de recursos de amparo; conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas, o de éstas entre sí; conflictos entre órganos constitucionales; conflictos de protección de la autonomía local; y cuestiones relativas a la constitucionalidad de los tratados internacionales, ello de acuerdo con

---

<sup>34</sup> Almagro Nosete, José, *op. cit.*, nota 9, p. 41

lo establecido por el “artículo 161”<sup>35</sup> de la Constitución y el artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que establecen la facultad del Tribunal Constitucional para conocer de los señalados procedimientos.

La defensa de la Constitución contra normas generales se encuentra concentrada en el Tribunal constitucional quien tiene el monopolio para verificar su constitucionalidad. Derivado de ello los Tribunales ordinarios no cuentan con facultades para anular o no aplicar leyes que se consideren inconstitucionales, sino que deben plantearlas al “Tribunal Constitucional, quien resolverá mediante un pronunciamiento con efectos *erga omnes*. El cuestionamiento de los Tribunales

---

<sup>35</sup> Artículo 161. Competencia del Tribunal Constitucional:

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:
  - Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.
  - Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.
  - De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
  - De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.
2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.

Constitución Española de 1978, consultado en:

[http://www.lamocloa.gob.es/espana/leyfundamental/Paginas/titulo\\_noveno.aspx](http://www.lamocloa.gob.es/espana/leyfundamental/Paginas/titulo_noveno.aspx), el 31 de julio de 2014.

ordinarios no puede realizarse en abstracto, siendo necesario que la ley en cuestión sea aplicable a un caso concreto del que esté conociendo el Tribunal ordinario y, además, que de la validez de esa ley dependa el sentido del fallo”<sup>36</sup> del procedimiento judicial.

El control de la ley sólo podrá llevarse a cabo por el Tribunal Constitucional español, los Tribunales ordinarios estarán obligados a interpretar el conjunto del ordenamiento de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia constitucional. “Deben, pues, contrastar las leyes con la Constitución en el momento de aplicarlas en un caso concreto. Sin embargo, si el resultado de ese contraste es un juicio negativo, los Tribunales ordinarios no pueden no aplicar la ley examinada, sino que deben remitirla para su enjuiciamiento al Tribunal Constitucional”.<sup>37</sup> Desprendiéndose de todo lo expuesto que dicho órgano será el único encargado de llevar a cabo el control de constitucionalidad de normas generales, realizando esta labor por conducto de los diversos medios establecidos para tal fin por la propia Constitución.

*A. Los medios establecidos para el control de normas en el sistema jurídico de España*

Como se ha señalado en líneas previas, dentro del sistema jurídico español encontramos diversos medios establecidos para el control de la constitucionalidad de la ley y normas con rango o valor de ley. En esta categoría se comprenden las leyes formales (tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas), “los Estatutos de Autonomía, los

---

<sup>36</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Estructura y atribuciones de los Tribunales y Salas constitucionales en Iberoamérica*, VII conferencia iberoamericana de justicia constitucional, México, SCJN, 2009, p. 493.

<sup>37</sup> *Ídem*.

decretos legislativos”,<sup>38</sup> “los decretos–leyes”,<sup>39</sup> los Reglamentos de las Asambleas parlamentarias (nacional y autonómicas) y los tratados internacionales; que consisten en el recurso de inconstitucionalidad, la cuestión de inconstitucionalidad y el control previo de tratados internacionales, tratándose de los dos primeros, con tales procedimientos como lo indica el “artículo 27.1” de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se pretende garantizar la primacía de la Constitución y enjuiciar la conformidad o disconformidad con las leyes, disposiciones o actos impugnados; así también el control previo de tratados internacionales es un medio de control preventivo que faculta al Tribunal realice la previa revisión constitucional a la celebración de un tratado internacional para que verifique que este no contenga estipulaciones contrarias a la Norma Suprema. Procedimientos que serán estudiados a continuación.

*a.*    Recurso de inconstitucionalidad

El recurso de inconstitucionalidad “es un mecanismo de impugnación directa de normas con fuerza de ley, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, que tiene por objeto plantear el control

---

<sup>38</sup> Normas legislativas elaboradas por el Gobierno en virtud de una delegación de las Cortes Generales “Parlamento nacional” (artículo 82 de la Constitución Española).

<sup>39</sup> Normas con valor de ley elaboradas por el Gobierno nacional sin delegación parlamentaria previa (artículo 86 de la Constitución Española). Su ámbito de actuación no coincide exactamente con el de las leyes parlamentarias y sólo pueden dictarse en casos de extraordinaria y urgente necesidad. Su vigencia no puede superar los treinta días si no son convalidados en ese plazo por el Congreso de los Diputados (Cámara baja).

abstracto de dichas normas,”<sup>40</sup> están facultados para promover los órganos establecidos por el “artículo 162.1”<sup>41</sup> de la Constitución Española, que son el Presidente del Gobierno de la Nación, 50 Diputados (El Congreso se compone de un mínimo de 300 a un máximo de 400 Diputados, de conformidad a lo establecido por el artículo 68.1<sup>42</sup> de la Constitución Española) o Senadores nacionales (legitimando así a las minorías parlamentarias), Gobiernos y Parlamentos autonómicos, estando legitimados para promoverlo contra leyes que afecten su propio ámbito de autonomía, y el Defensor del Pueblo se encuentra legitimado para impugnar cualquier ley, aunque su función es velar por los derechos fundamentales, la norma podrá impugnarse en el plazo de tres meses a partir de la publicación oficial, de conformidad a lo establecido por el artículo 33.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Aunque el plazo de tres meses se puede ampliar a nueve meses en el caso de que “el recurso tenga contenido competencial, esto es, verse sobre el reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas. La finalidad de esta ampliación es dar la posibilidad de que las administraciones estatal y autonómica involucradas puedan abrir un procedimiento pre-contencioso de colaboración tendiente a

---

<sup>40</sup> Pérez Tremps, Pablo, *Sistema de justicia constitucional*, España, Aranzadi, 2010, p. 59.

<sup>41</sup> 1. Están legitimados:

Para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

<sup>42</sup> Artículo 68.

1. El Congreso de los Diputados. El Congreso se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 Diputados, elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, en los términos que establezca la ley.

evitar la sustanciación definitiva del recurso de inconstitucionalidad mediante un acuerdo”<sup>43</sup> que tienda a modificar, en su caso, el correspondiente texto normativo que se considera contrario a la Constitución, ello de acuerdo a lo establecido por el artículo 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

*b. Cuestión de inconstitucionalidad*

Respecto a “la cuestión de inconstitucionalidad se ocupa de un control concreto de la norma legal”,<sup>44</sup> sólo pueden instar los Jueces y Tribunales ordinarios, en cualquier momento, siempre que tengan dudas sobre la constitucionalidad de una norma legal que vayan a aplicar en un proceso del que se encuentren conociendo y de cuya validez dependa el fallo, de conformidad a lo establecido por el artículo 163<sup>45</sup> de la Constitución Española, asimismo el propio Tribunal Constitucional podrá plantearse una cuestión de inconstitucionalidad al conocer de un recurso de amparo (competencia de las Salas y Secciones del Tribunal) dirigido contra un acto de aplicación de una ley que pudiera ser inconstitucional. “En ese caso, de entender la Sala o Sección competentes que la demanda de amparo debiera estimarse porque la ley

---

<sup>43</sup> Pérez Tremps, Pablo, *op. cit.*, nota 40, pp. 59-60.

<sup>44</sup> Bulnes, Mar Jimeno, “El control concentrado de constitucionalidad en España”, en Bazán, Víctor (coord.), *Desafíos del control de constitucionalidad*, Argentina, Ediciones Ciudad Argentina, 1996, p. 374.

<sup>45</sup> Artículo 163. Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.

aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, habrá de suspenderse el proceso de amparo y cuestionarse la ley ante el Pleno, el cual dictará finalmente Sentencia sobre la constitucionalidad de la ley”,<sup>46</sup> (artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Se trata, por tanto, de una vía a través de la cual los particulares, que se encuentran legitimados para recurrir en amparo, pueden iniciar un control de constitucionalidad de la ley, que de manera directa no les está permitido.

Se considera que este instrumento cumple una doble finalidad, primero “asegurar el principio de supremacía constitucional, eliminando del orden jurídico aquellas normas que resultan contrarias a la Constitución, y tutelar los derechos de las partes en el proceso, los cuales pueden verse vulnerados por la aplicación de una norma inconstitucional”.<sup>47</sup> Desde una perspectiva jurisdiccional, se puede considerar un instrumento puesto a disposición de los jueces y tribunales ordinarios que permiten conciliar la doble obligación de estar sometidos al principio legalidad y constitucionalidad a la vez.

#### *c. Control previo de constitucionalidad de tratados*

El control preventivo de los tratados internacionales instituido en la Constitución española, “es el único mecanismo de control preventivo existente en España tras la desaparición del recurso previo de inconstitucionalidad respecto a los estatutos de autonomía y leyes

---

<sup>46</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 36, p. 495.

<sup>47</sup> Sospedra Navas, Francisco José, *op. cit.*, nota 33 p. 158.

orgánicas”.<sup>48</sup> De acuerdo con lo establecido por el artículo 95<sup>49</sup> de la Constitución de ese país la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional y pueden promoverlo el Gobierno nacional o cualquiera de las dos Cámaras de las Cortes Generales, con el fin de que el Tribunal Constitucional declare si éste es acorde o no a la Constitución.

Por lo que, “el control previo de tratados posee una configuración particular, distinta del resto de los procesos constitucionales, porque su objeto no es, o no tiene por qué ser, exactamente impugnatorio. En algunos casos podría ser de carácter no contencioso”,<sup>50</sup> como algo parecido al tipo consultivo, su resolución no adopta la forma de una sentencia sino de declaración, ocupándose este procedimiento de comprobar si existe obstáculo constitucional al otorgamiento del consentimiento a un tratado internacional, siendo la decisión, sometida a la Constitución y con carácter de vinculante, a este respecto el Tribunal Constitucional ha establecido “aun cuando este procedimiento no haya de poseer necesariamente naturaleza contenciosa, no por dicha circunstancia se ve alterada la posición del Tribunal de intérprete supremo de la Constitución. Al igual que en cualquier otro cause, el Tribunal actúa aquí como el órgano jurisdiccional que es y su declaración, por tanto, no puede sino basarse en argumentaciones

---

<sup>48</sup> Pérez Tremps, Pablo, *op. cit.*, nota 40, p. 80.

<sup>49</sup> Artículo 95. Los tratados internacionales y la Constitución

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.

2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.

<sup>50</sup> Pérez Tremps, Pablo, *op. cit.*, nota 40, p. 80.

jurídico-constitucionales”.<sup>51</sup> Concluyendo, este tipo de procedimiento es un control preventivo que busca exclusivamente establecer si el tratado internacional por celebrarse no es contrario a los principios establecidos en la Norma Suprema, ello con la finalidad de que todos los tratados celebrados por el gobierno español, sean conformes con ella, y no existan en el sistema jurídico pactos internacionales vigentes considerados contrarios a la Norma Suprema y así evitar se promuevan futuros recursos de inconstitucionalidad contra éstos.

B. *Los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional español*

Las sentencias estimatorias “son las que realmente producen auténticos efectos generales, pues la anulación de la norma crea el efecto de que nunca más sobre aquélla podrá producirse cuestión alguna, cuales sean las motivaciones o los cambios producidos en las situaciones de hecho, por la sencilla razón de que producen efectos análogos a los de la derogación de la ley”.<sup>52</sup> Entonces, tienen sólo eficacia aquellas sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la ley o de una disposición con rango de ley al tener el valor de cosa juzgada con efectos plenos frente a todos *erga omnes*, desprendiéndose ello de lo establecido por el artículo 164.1<sup>53</sup> de la Constitución española. Así

---

<sup>51</sup> (Declaración del Tribunal Constitucional 1/1992, FJ. 1), *Ibidem.*, p. 81.

<sup>52</sup> Almagro Nosete, José, *op. cit.*, nota 9, p. 247.

<sup>53</sup> Artículo 164. Sentencias del Tribunal Constitucional.

1. Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el <<Boletín Oficial del Estado>> con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma

también para que ésta pueda tener efectos es necesario su publicación en el Boletín Oficial del Estado, insertando en ella los votos particulares, si llegase a haberlos, teniendo el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente al de su publicación.

Tratándose del “plano teórico, la distinción más importante desde el punto de vista de los efectos es la que diferencia la estimación del recurso o cuestión de inconstitucionalidad por motivo formales o por motivos sustantivos. En el caso de motivos formales, la declaración de inconstitucionalidad lleva aparejada la disconformidad con la Constitución de la norma impugnada, al margen de la interpretación que se haga de la misma”,<sup>54</sup> o sea sin importar cuál sea la exégesis que se haga al momento de resolver la inconstitucionalidad de la norma, la declaratoria deberá surtir efectos plenos desde el día siguiente a su publicación.

Respecto a la “declaración de inconstitucionalidad por motivos sustantivos, pueden darse estimaciones íntegras, con declaración de nulidad de la norma por incompatibilidad con el texto constitucional, o bien estimaciones parciales, en lo que se ha denominado sentencias interpretativas, en cuyo caso el objeto de la declaración de inconstitucionalidad son las formulaciones normativas incompatibles con el texto constitucional, quedando salvadas otras”.<sup>55</sup> En éste caso se puede considerar que podrían surgir sentencias parciales declarando inconstitucional solo en parte de las normas cuestionadas y por lo tanto, quedan intocadas otras disposiciones del mismo cuerpo normativo.

---

con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos.

<sup>54</sup> Sospedra Navas, Francisco José, *op. cit.*, nota 33, p. 209.

<sup>55</sup> *Ibídem.*, pp. 209-210.

En consecuencia, la eficacia de la sentencia en el modelo de control constitucional de normas español, se encuentra fundamentada en el artículo 164 de la Constitución de ese país y en los artículos 38 al 40 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se identifica con el control de constitucionalidad de los sistemas europeos, por tanto, generalmente las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley o de una disposición con rango de ley, la anulan con efectos generales, siendo algo semejante a una derogación de la norma con efectos plenos, respetándose las situaciones creadas por la norma declarada inconstitucional por razones del principio de certeza jurídica, con las diversas salvedades que pueden derivar de la aplicación del principio de retroactividad de la ley en materia penal en base al principio *pro personae*.

### **Conclusiones**

La gran mayoría de los países del continente europeo, se inclinaron por el sistema concentrado de la constitucionalidad de normas, estableciendo Tribunales Constitucionales para que de forma exclusiva llevaran a cabo esta labor, facultándolos para expulsar con efectos generales cualquier norma que pugne con la Constitución, los países que desarrollaron ampliamente este sistema son Austria, Alemania y España.

En Austria el control constitucional de normas generales se lleva a cabo mediante el proceso por inconstitucionalidad de leyes planteado por vía directa o principal, el proceso por inconstitucionalidad de las leyes suscitado de forma incidental, los procesos sobre conflictos de atribuciones, el recurso de amparo, el control de Tratados Internacionales, las sentencias que llegasen a dictar en cualquiera de

estos procedimientos, por el Tribunal Constitucional únicamente podrá anular una ley como inconstitucional con efectos generales, cuando se haya solicitado de forma expresa su anulación o tenga que aplicarla en un litigio pendiente ante el propio Tribunal.

El control concentrado en Alemania, se realiza mediante el proceso de inconstitucionalidad instaurado por vía incidental, y por vía principal, los procesos sobre conflictos entre órganos constitucionales y el recurso de queja constitucional, los efectos de las sentencia dictadas por el Tribunal Constitucional al momento de resolver cualquiera de estos procedimientos, por otra parte son generales cuando se demuestre la inconstitucionalidad de la norma, además de ello, puede asumir efectos retroactivos, respecto a situaciones jurídicas establecidas con anterioridad a su anulación, tanto en materia criminal como civil, mediante la revisión extraordinaria.

El control constitucional en España es notoriamente concentrado, estableciéndose para ello el control abstracto de constitucionalidad, a través del recurso de inconstitucionalidad, el control concreto a través de las cuestiones de inconstitucionalidad y del recurso de amparo constitucional, el control previo de la constitucionalidad de tratados internacionales, asimismo al Tribunal Constitucional se le faculta para resolver conflictos que surjan entre el Estado y las Comunidades autónomas o la de éstas entre sí, y se le atribuye competencia residual en función a lo que dispongan las leyes orgánicas, los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, en el caso de ser estimatorias producen efectos generales, pues la anulación de la norma crea el efecto de que nunca más sobre ella podrá motivarse cuestión alguna.

## BIBLIOGRAFÍA

- Almagro Nosete, José, *Justicia Constitucional*, (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), 2a. ed., España, Tirant lo Blanch, 1989.
- Capelletti, Mauro, “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado”, *Revista de la Facultad de derecho*, trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, México, t. XVI, núm. 61, enero-marzo de 1966.
- Castrillón y Luna, Víctor M., “El control constitucional en el derecho comparado”, en Díaz Müller Luis T. (coord.), *V Jornadas: Crisis y derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- Eguiguren Praeli, Francisco José, “Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional”, *Constitucionalismo y derechos humanos*, en García Belaunde, Domingo (Coord.), Perú, Instituto iberoamericano de derechos humanos, 2002.
- Ferreres Comella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, España, Marcial Pons, 2011.
- Frisch Philipp, Walter, “La forma como se plasmó la teoría pura del derecho de Hans Kelsen en la jurisdicción constitucional austriaca, creada por él”, trad. de Elsa Bieler, *Jurídica, Anuario Escuela de Derecho*, México, julio de 1970.
- Grote, Rainer, “Las relaciones entre jurisdicción constitucional y justicia ordinaria en el sistema alemán: tutela contra sentencias, La ciencia del derecho procesal constitucional”, *Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como Investigador de las Ciencias Jurídicas, Tribunales constitucionales y democracia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2008, t. II.

- Haro, Ricardo, "El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales", *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 10a. ed., Uruguay, Konrad-Adenauer-Stiftung, Asociación Civil, 2004, t. I.
- Márquez Piñero, Rafael, "La jurisdicción constitucional", Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas, *Derecho procesal*, Primera parte, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1988, t. III.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo, "Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de Derecho", *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Uruguay, Konrad-Adenauer-Stiftung, Asociación Civil, 10a. ed., 2004, t. I.
- Lösing, Norbert, *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, trad. de Anzola Gil, Marcela, España, Konrad-Adenauer-Stiftung-Dykinson, 2002.
- Pérez Royo, Javier, *Curso de derecho constitucional*, 12a. ed., España, Marcial Pons, 2010.
- Pérez Tremps, Pablo, *Sistema de justicia constitucional*, España, Aranzadi, 2010.
- Bulnes, Mar Jimeno, "El control concentrado de constitucionalidad en España", en Bazán, Víctor (coord.), *Desafíos del control de constitucionalidad*, Argentina, Ediciones Ciudad Argentina, 1996.
- Sospedra Navas, Francisco José, *Justicia constitucional y procesos constitucionales*, España, Aranzadi, 2011.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Estructura y atribuciones de los Tribunales y Salas constitucionales en Iberoamérica*, VII conferencia iberoamericana de justicia constitucional, México, SCJN, 2009.

*Legislación*

Constitución de Austria.

Constitución de España

Constitución de Weimar.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España

*Consultas en Internet*

<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constituciones-engeneral.html>,  
consultado el 25 de julio de 2016.

<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constituciones-engeneral.html>,  
consultado el 25 de julio de 2016.

<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constituciones-engeneral.html>,  
consultado el 26 de julio de 2016.

<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constituciones-engeneral.html>,  
consultado el 26 de julio de 2016.

[http://www.lamoncloa.gob.es/espana/leyfundamental/Paginas/titulo\\_noveno.aspx](http://www.lamoncloa.gob.es/espana/leyfundamental/Paginas/titulo_noveno.aspx), consultado el 31 de julio de 2016.