

CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD EN NAYARIT

*Pedro Antonio Enríquez Soto**

SUMARIO

I. Control previo de constitucionalidad visión teórica. II. El control previo de constitucionalidad en Nayarit. III Bibliografía

* Doctor en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Presidente del Tribunal Superior de Justicia y de la Sala Constitucional-Electoral del Poder Judicial de Nayarit. Profesor de Tiempo Completo de la Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Nayarit. Reconocimiento de perfil PROMEP. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel C. CONACYT.

Recibido: 15 de noviembre de 2012
Aceptado: 16 de noviembre de 2012

RESUMEN

El control previo de constitucionalidad de leyes es un tema de gran relevancia en la actualidad, el cual tiene especial importancia en el Estado de Nayarit gracias a su incorporación en el orden jurídico de dicha entidad federativa. En el presente artículo se abordan características importantes sobre este control *a priori*, tales como sus elementos, momento oportuno para realizarlo, así como sus argumentos en contra y a favor. De igual manera se ponen sobre la mesa interrogantes como: quién puede promoverlo, si debe ser oficioso o sólo a instancia de parte, entre otras.

Finalmente se hace un análisis sobre los aspectos más importantes del control previo de constitucionalidad establecido en la normatividad nayarita, como su procedimiento, efectos, alcance, las autoridades facultadas para realizar la consulta y para resolverla; para concluir que su diseño es incipiente e incluso contrario a la propia corriente teórica que gira en torno a esta acción procesal constitucional.

Palabras clave: control previo de constitucionalidad, Sala Constitucional-Electoral, Nayarit

I. Control previo de constitucionalidad visión teórica

El 16 de diciembre de 2010, se publicó una adición al artículo 53 de la Constitución nayarita, para incorporar una especie de control previo de constitucionalidad de leyes.

Previo al análisis de esta reforma es necesario recurrir a algunas precisiones teóricas en torno a esta forma de control. Néstor Pedro Sagüés¹ identifica tres sistemas de control constitucional atendiendo al momento en que la norma debe ser impugnada; esto es, el control preventivo, el control reparador y el control mixto.

Tradicionalmente el control constitucional está diseñado para ejercerse *a posteriori*, una vez que la norma ha sido promulgada, es decir, mediante un control reparador o sancionador; ya sea a partir de casos concretos de aplicación de la norma, con un efecto de inaplicación al asunto en particular o de forma abstracta con efectos generales derogatorios de la norma impugnada.

Sin embargo, existe también un modelo previo de control de la constitucionalidad, que ha venido operando en el mundo, particularmente en Francia de 1958 e incluso en la Constitución española de 1979.

Humberto Nogueira,² identifica al control previo “como un sistema a través del cual, el tribunal o corte constitucional concreta la revisión del contenido de un proyecto de precepto legal o de reforma constitucional, como de un tratado, para determinar su conformidad con los valores, principios y reglas establecidas por la Constitución antes de integrarse al ordenamiento jurídico”. Por su parte Miguel Ángel Alegre Martínez, define al control previo de constitucionalidad como “aquella modalidad de control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad, que tiene carácter declarativo y abstracto, y que se ejerce por los tribunales constitucionales cuando les es sometido (por vía de acción, o por estar previsto en el ordenamiento

¹ SAGÜES, Néstor Pedro. “*Teoría de la Constitución*”. Argentina, 1ª reimpresión, Aestrea, 2004. p. 474

² NOGUEIRA Alcalá, Humberto. “*Las competencias de los tribunales constitucionales en América del Sur*”. Talca, Chile, Ius et Praxis, volumen 8, 2002. p. 6

con carácter preceptivo) un texto normativo, con anterioridad a su entrada en vigor”.³

Como se puede advertir, el control *a priori* de constitucionalidad se identifica por los siguientes elementos:

1. Es un control concentrado de constitucionalidad; sólo puede ser resuelto por el tribunal constitucional.

2. Tiene un carácter declarativo y abstracto. La resolución que dicte el tribunal constitucional es de tipo declarativa, porque se concreta a pronunciarse respecto a si el proyecto de ley sometido al control es o no constitucional. Y al mismo tiempo es abstracto en razón de que el estudio de constitucionalidad se realiza a partir de la generalidad del proyecto de ley y no de un caso concreto. La norma aún no existe, por tanto no puede realizarse la confronta de constitucionalidad desde la óptica de la aplicación a un caso en lo particular.

3. Es un control *a priori*. En cuanto a la oportunidad en que debe iniciarse este medio de control, la doctrina sostiene que el momento para ejercerlo es antes de que la norma sujeta a control sea definitiva, es decir, antes de que la misma se haya promulgado; que permita con claridad realizar el estudio de constitucionalidad a partir de un texto que ha sido ya aprobado por el órgano legislativo “obturando –así– la posibilidad de someter al conocimiento del tribunal meros proyectos o borradores”.⁴ Sin embargo, es importante distinguir en qué momento la norma no es aún definitiva; esto es, al momento de que se presenta la iniciativa, en el momento en que se discute en la comisión legislativa competente, en el momento que la aprueba el pleno y antes de enviarse al Ejecutivo para

³ ALEGRE Martínez, Miguel Ángel. “*Justicia Constitucional y control previo*”. España, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 1995. p. 101

⁴ BAZÁN, Víctor. “*Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Un análisis de derecho comparado*”. México, Porrúa, 2003. p. 70.

su promulgación, o bien, una vez que el Ejecutivo recibe el proyecto legislativo aprobado y antes de que proceda a promulgarlo.

Respecto al momento en que se realiza el control, la doctrina es uniforme al señalar que el examen previo de constitucionalidad ha de realizarse cuando la norma esta lista para entrar en vigor, ya que contiene la redacción final que ha de aplicarse una vez que esté vigente. “El texto es ya definitivo, y tiene el mismo contenido normativo y el mismo tenor literal con el cual entraría en vigor si no fuese controlado, o si controlado, fuera declarado conforme a la Constitución”.⁵

Existe en la doctrina una fuerte corriente que vierte argumentos contra el control previo de constitucionalidad,⁶ entre ellos destacan los relativos a que el proceso legislativo depende de la validación del órgano jurisdiccional de control, haciendo que el debate político de una decisión legislativa se someta al análisis jurisdiccional, es decir, el órgano de control constitucional se convierte en legislador positivo al intervenir en el proceso de elaboración de la ley, así, “con el control previo, el juez rebasa sus límites funcionales invadiendo el ámbito que corresponde al legislador.”⁷ Otro argumento en contra del control previo es el riesgo de obstruccionismo de las minorías parlamentarias que hacen uso de este recurso para evitar que las decisiones de las mayorías se conviertan en acciones legislativas; además de la utilización de un órgano no democrático, como lo es el tribunal constitucional, para la lucha política de los grupos representados en los parlamentos.

“Otra importante objeción a su implementación es que este recurso normalmente considera a la norma susceptible de una sola interpretación, además de que puede hacer inútiles disposiciones

⁵ ALEGRE Martínez, Miguel Ángel. *op. cit.*, nota 72, p. 144. Nota 3.

⁶ *cf.*, por ejemplo a PÉREZ Royo, Javier. “Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas”. Madrid, España, REDC, núm. 17, 1986

⁷ VASCONCELOS Méndez, Rubén. “Una Corte de Justicia para la Constitución. Justicia constitucional y democracia en México”. México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2010. p. 178.

⁸ *Idem.*

valiosas, o bien validar leyes contrarias a la Constitución, cuyo vicio no se advirtió precisamente porque se le juzgó en abstracto y bajo el apremio de términos angustiosos”.⁸ Finalmente una objeción más al control previo, se basa en el argumento elitista del tribunal constitucional, como lo afirma Bouzat, “dicho tipo de control implica una suerte de elitismo que presupone que un reducido grupo de expertos están mejor capacitados que el Parlamento para solucionar los conflictos valorativos que plantea la declaración de inconstitucionalidad de una ley.”⁹

Frente a los calificativos peyorativos del control previo de constitucionalidad, emergen los defensores del mismo con argumentos también fuertes, que procuran demostrar la pertinencia del control *a priori* de constitucionalidad. Así Alegre Martínez¹⁰ hace una defensa puntual de este modelo, destacando principalmente el argumento de seguridad jurídica que aporta (cuando la ley entra en vigor ha sido ya objeto de control), y además, sin que ésta haya sido aún aplicada (evitándose así el problema a veces irresoluble de reparar los efectos producidos por la norma que después es declarada inconstitucional). Respecto a los temores que la objeción del control previo tiene, relativo al riesgo de politización y de judicialización de la política, y el peligro de utilizar el control previo con una finalidad obstruccionista, Alegre Martínez, es enfático al sostener que el riesgo de la judicialización de la política, existe con control previo o sin el; incluso podría afirmarse que puede darse aún más en el control *a posteriori*, porque la decisión legislativa ya está tomada, la ley se ha expedido y está en vigor.¹¹

En cuanto a la objeción obstruccionista del control previo, que se articula a partir del riesgo de que una minoría legislativa obstaculice la acción de la mayoría gubernamental, Alegre Martínez afirma “más bien podríamos decir que lo que se pretende con el control pre-

⁹ *Ibidem*, p. 179.

¹⁰ *cfr.* ALEGRE Martínez, Miguel Ángel. “El resurgimiento del debate sobre el control previo de constitucionalidad en España: experiencia y perspectivas”. En: FERRER Mac-Gregor, Eduardo y ZALDÍVAR LELO de Larrea, Arturo, (Coords.). La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. México: UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, Tomo VIII, Procesos constitucionales y orgánicos, 2008.

¹¹ *Ibidem*, pp. 24 y 25.

vio, al igual que con el sucesivo, es que la mayoría utilice su fuerza numérica para vulnerar la Constitución, o que tales vulneraciones, conscientes o inconscientes, se perpetúen por no llegar al Tribunal la norma contraria a la Constitución.”¹²

En resumen, el control previo de constitucionalidad busca evitar que la ley entre en vigor con vicios de inconstitucionalidad y de esta manera reducir el riesgo de aplicar una norma que vulnere los derechos constitucionales. Sin embargo existen algunas interrogantes que deben resolverse en torno al funcionamiento del control *a priori* por ejemplo, quiénes son los órganos facultados para promoverlo; el control debe ser oficioso o solo a instancia de parte; qué ocurre cuando el tribunal constitucional declara que el proyecto de ley es constitucional y en el momento de aplicar la norma a un caso concreto se advierte la posible inconstitucionalidad; en este caso, es posible reabrir el análisis de constitucionalidad.

II. El control previo de constitucionalidad en Nayarit

El artículo 53 de la Constitución nayarita en el que se incorpora una especie de control previo de constitucionalidad dispone:

Previo a la discusión y aprobación en el Congreso, la comisión legislativa encargada de la dictaminación, podrá consultar a la Sala Constitucional-Electoral del Tribunal Superior de Justicia respecto de la constitucionalidad de una iniciativa de ley o decreto presentada, opinión que deberá ser emitida en un término de diez días.

De lo anterior se desprende que el trámite constitucional previsto para hacer funcionar el control *a priori*, se realiza mediante el siguiente procedimiento:

1. El control se activa previo al proceso de discusión y aprobación del proyecto de ley en el pleno del Congreso.

¹² *Idem.*

2. El órgano facultado para iniciar la consulta de constitucionalidad es la comisión legislativa que le corresponda dictaminar la iniciativa de ley.
3. El control *a priori*, se ejerce de forma discrecional por la comisión legislativa, es decir, no es oficioso.
4. Corresponde a la Sala Constitucional-Electoral, resolver la consulta de constitucionalidad del proyecto de ley.

Al respecto es necesario puntualizar el alcance de la disposición en comento para determinar la fortaleza teórica en el diseño constitucional de este medio de control. El primero de los elementos refiere que el control se realiza antes de que el proyecto de ley sea sometido a la discusión y en su caso la aprobación por el Pleno del Congreso, es decir, la consulta de constitucionalidad se realiza cuando apenas se ha presentado la iniciativa y antes de que la comisión legislativa competente proceda a su análisis previo. Esta situación resulta contraria a la orientación teórica, porque el posible control *a priori* a realizar por la Sala Constitucional-Electoral, se plantea respecto de una norma que aún no tiene el carácter definitivo. Incluso ni siquiera se ha agotado el primer trámite interno del proceso legislativo, como lo es la discusión en el seno de la comisión legislativa, en su caso, el control se tendría que realizar respecto a un mero proyecto o borrador de lo que eventualmente puede ser una ley. Esta circunstancia convierte este control en un medio ineficaz o bien, ocioso; porque la Sala se estaría pronunciando por un documento que no ha agotado el trámite legislativo de discusión y aprobación necesario en el Congreso.

Compete a la comisión legislativa que dictaminará la ley hacer la consulta de constitucionalidad, no existe ningún otro órgano facultado para realizarlo; incluso la consulta no tiene un carácter oficioso por parte de la propia comisión, por el contrario, se trata de una facultad discrecional de la que puede o no hacer uso. Así lo dispone el último párrafo del artículo 104 del Reglamento Interior del Congreso del Estado de Nayarit: En los términos previstos por la Consti-

tución Local, la consulta a la Sala Constitucional-Electoral del Tribunal Superior de Justicia, se **podrá** realizar mediante acuerdo de trámite suscrito por la mayoría de los integrantes de la Comisión competente.

Por otra parte, el control previo de constitucionalidad tiene una naturaleza eminentemente jurisdiccional en vía de control concentrado, porque se ejerce de forma exclusiva ante la Sala Constitucional-Electoral, quien deberá pronunciarse a través de una resolución con carácter declarativa respecto del proyecto de ley que le somete a su consulta la comisión legislativa. Cabe destacar que el diseño legislativo de este medio de control en Nayarit es incipiente, incluso contrario a la propia corriente teórica que gira en torno a esta acción procesal constitucional. Se advierte por ejemplo, que la ley no señala cuales son los efectos que produce la resolución de la Sala, si el estudio de constitucionalidad realizado por ésta, tiene una vinculación en el debate legislativo, si la actuación de los legisladores debe ceñirse a la propia resolución, limitando con ello el ámbito de competencia propia del órgano democrático; o bien, lo más importante, qué pasa, si la Sala Constitucional-Electoral se pronuncia por la constitucionalidad del proyecto, y posteriormente en la aplicación al caso concreto de esta ley, se advierte una posible violación constitucional.

Sin duda la incorporación del control *a priori* de constitucionalidad en el sistema jurídico nayarita es un avance sustancial en la defensa de la Constitución local, con el objeto de evitar la entrada en vigor de leyes con posibles vicios de constitucionalidad, como ya ocurre por ejemplo en Coahuila,¹³ sin embargo la eficacia de este medio de control en gran medida depende de un adecuado diseño reglamentario, para que no se convierta en letra muerta el deseo del constituyente nayarita de realizar un estudio previo de constitucionalidad de la ley. No obstante, la incorporación del control previo de constitucionalidad en Nayarit aparece apenas como un loable intento de lograrlo, sin que podamos asegurar que su ingeniería reglamentaria, garantice la eficacia plena de su operación, pues como ha quedado evidenciado, el momento en que se realiza el control no resulta adecuado para que la Sala pueda hacer un pronunciamiento

más pertinente, porque se estaría pronunciando respecto a un mero proyecto de ley, y no sobre un texto definitivo. Por otra parte, al conferirse la titularidad de la acción a la Comisión legislativa, de manera discrecional, evita que otras personas participen del control previo de constitucionalidad.

III. Bibliografía

ALEGRE Martínez, Miguel Ángel. *“Justicia Constitucional y control previo”*. España, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 1995.

BAZÁN, Víctor. *“Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Un análisis de derecho comparado”*. México, Porrúa, 2003.

Constitución Política del Estado de Nayarit. Publicada en el Periódico Oficial del Estado de Nayarit, los días 17, 21, 24 y 28 de febrero y 3, 7, 10 y 14 de marzo de 1918.

FERRER Mac-Gregor, Eduardo y ZALDÍVAR Lelo de Larrea, Arturo, (Coords.). *“La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho”* México, Procesos constitucionales y orgánicos, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, Tomo VIII, 2008.

NOGUEIRA Alcalá, Humberto. *“Las competencias de los tribunales constitucionales en América del Sur”*. Talca, Chile, Ius et Praxis, volumen 8, 2002.

PÉREZ Royo, Javier. *“Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas”*. Madrid, España, REDC, núm. 17, 1986.

SAGÜES, Néstor Pedro. *“Teoría de la Constitución”*. Argentina, 1ª reimpresión, Aestrea, 2004.

VASCONCELOS Méndez, Rubén. *“Una Corte de Justicia para la Constitución. Justicia constitucional y democracia en México”*. México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2010.