



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO CON OPCIÓN TERMINAL EN DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL

***EL IMPACTO DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO
CONSTITUCIONAL INTERNO: EL CASO DE ITALIA***

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN
DERECHO PRESENTA:

LIC. VERÓNICA MERCADO LOZANO

DIRECTOR DE TESIS: DR. GUMESINDO GARCÍA MORELOS

MORELIA, MICHOACÁN, FEBRERO DE 2016



A mi madre,

Mi principal aliciente en la vida, mi súper heroína, porque con tan poco me diste tanto, siempre valiente y con un corazón enorme que ha sido capaz de mantenernos en pie. Siempre seré admiradora ferviente de tu bondad, humildad y entereza; más que agradecerte mi existencia, te agradezco tus infinitas virtudes y principios transmitidos, encaminados a crear no solo a una profesionista sino un mejor ser humano capaz de seguir transmitiendo lo aprendido.

A mi padre,

A ti, que aunque físicamente ya no estás conmigo, pero sigues viviendo en mi corazón, por haber sembrado en mi los cimientos de los valores y el gusto por la escuela.

A mi admirado y eminente maestro Gumesindo García Morelos,

Porque fue pieza clave de mi enseñanza durante el trayecto de la maestría, que no sólo es grande jurista, sino que posee gran calidad humana, digna de ser reconocida por cualquier persona que haya tenido la fortuna de conocerle.

ÍNDICE DE CONTENIDO

RESUMEN	VI
ABSTRACT	VII
INTRODUCCIÓN	VIII

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

I. Derecho internacional.	1
II. Derecho comunitario	2
III. Derecho constitucional comparado	4
IV. Corte Constitucional	5
V. Corte de Justicia de las Comunidades Europeas	7
VI. Control de constitucionalidad difuso	11
VII. Control constitucional concentrado	13

CAPITULO SEGUNDO

LA UTILIZACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA

I. Orígenes: los casos Costa c. ENEL (1964) y Simmenthal (1978), su influencia en la primacía del Derecho Comunitario	16
II. Las funciones de la Corte Constitucional de Italia: El Control de Constitucionalidad Abstracto (Directo) y Concreto (Indirecto o Incidental).	21
III. Las relaciones entre la Corte Constitucional italiana y la Corte de Justicia de las Comunidades europeas	31

CAPITULO TERCERO

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y EL DERECHO CONVENCIONAL

I. El pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre las normas de derecho internacional37

II. Panorama que representa para la Suprema Corte de Justicia de la Nación el uso del derecho internacional en el ámbito interno, incierta la aplicación judicial de la jurisprudencia internacional 40

III. Aspectos relevantes 44

CAPITULO CUARTO

SEMBLANZA DEL CASO MÉXICO E ITALIA SOBRE EL CONTROL JUDICIAL DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL

I. Resoluciones judiciales de la Corte italiana expuestas como casos prácticos . .49

II. Naturaleza jurídica de las Cortes italiana y mexicana 58

III. ¿Control concentrado o difuso, hacía dónde apuntan realmente sus resoluciones?63

CONCLUSIONES 72

FUENTES DE INFORMACIÓN 76

ANEXO 80

RESUMEN

El caso del derecho comunitario dentro del derecho constitucional italiano es un caso emblemático, *sui generis*, dentro del derecho internacional, ya que vino a sentar las bases sobre las cuales descansa la primacía del derecho comunitario dentro del sistema europeo. Fueron los célebres Casos *Costa vs ENEL* y *Simmenthal* los que vinieron a revolucionar el sistema de derecho no sólo de Italia, sino dentro de todo ese orden jurídico. Así, después de esos acontecimientos la Corte Constitucional Italiana dejó de tener la facultad exclusiva de sancionar y declarar como inconstitucional una ley cuando fuera contraria al derecho comunitario; de ahora en adelante esa potestad pasaba también a los demás jueces.

Este panorama que surgió en el derecho italiano desde los años de 1964 y 1978, bien lo podemos trasladar a nuestro propio sistema de derecho mexicano, con lo sucedido incluso desde antes de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación a raíz de ello estableció criterios relevantes en cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales a la par de la Constitución, la obligatoriedad y vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por lo que en esta línea, es que se asemeja a lo ocurrido con el Caso *Simmenthal* de Italia, pues se descentraliza también el propio poder de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al igual que ocurrió con la Corte Constitucional italiana.

Palabras clave: Derecho comunitario, Corte Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos, control difuso, control de convencionalidad.

ABSTRACT

The case of Community law within the Italian constitutional law is an emblematic case, *sui generis*, within the framework of international law, since it came to lay the foundations on which rests the primacy of Community law within the European system. Were the famous cases Costa vs. ENEL and Simmenthal who came to revolutionize the system right not only in Italy, but within all that legal order. So, after these events, the Italian Constitutional Court no longer has the exclusive power to sanction and declare a law unconstitutional if it were contrary to Community law; from now on that power also he passed other judges.

This scenario that emerged in Italian law since the years of 1964 and 1978, well we can move our own system of Mexican law, with what happened even before the constitutional reform of 2011 on human rights, when the Supreme Court of Justice as a result of this established relevant criteria for the hierarchy of international treaties on a par with the Constitution, compulsory and binding nature of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. In this line, is that resembles what happened to the Simmenthal case of Italy, it is also decentralized the power of the Supreme Court of the Nation itself, as happened with the Italian Constitutional Court.

KEY WORDS: Community law, Constitucional Court, Inter-American Court of Human Rights, Diffuse control, Conventionality control.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se divide para su estudio en cuatro capítulos; el primero de ellos define algunos conceptos que son propios del derecho internacional, y que son necesarias para adentrarse de lleno al estudio del tema que aquí se presenta. El segundo capítulo trata de la utilización del derecho comunitario por parte de la Corte Constitucional de Italia, iniciando desde los orígenes que sentaron las bases para que el derecho comunitario fuera supranacional. Por su parte, en el tercer capítulo se describe la forma en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace uso del derecho internacional, analizando el modo en que este máximo órgano efectúa el control constitucional. Finalmente, en el capítulo cuarto se hace una comparativa entre la forma en que ejercen el control constitucional las Cortes Constitucionales de Italia y México.

Debido a la globalización que está sufriendo el derecho y ante una realidad inminente de constante transformación, resulta fundamental tener amplios conocimientos sobre los sistemas jurídicos que operan en la actualidad, tal es así que tratándose de nuestro caso que es el sistema de derecho mexicano, no basta con sólo conocer nuestra realidad jurídica y saber identificar el sistema más próximo, que para tal efecto vendría a ser el sistema interamericano sino que ahora es primordial robustecer ese cúmulo de conocimientos e interactuar con otro sistema del cual se puedan hacer estudios y comparaciones para establecer semejanzas con nuestro orden jurídico vigente, como lo viene a ser el caso del derecho europeo, en especial el derecho italiano, el cual no resulta para nada ajeno, ya que como bien sabemos ambos pertenecen a la misma familia de derecho, y por ende, comparten diversas instituciones.

Por tal razón, me vino la inquietud de investigar el caso de Italia, la forma de control que ejerce su Corte Constitucional, el impacto que dentro de este sistema de derecho ha tenido el derecho comunitario europeo, la vinculatoriedad y obligatoriedad que tiene a la hora de resolverse por parte de los jueces, para lo

cual me allegué de algunas de sus sentencias más relevantes, así como examiné directamente en el país que se trata, los aspectos principales de la presente investigación que me llevaron a efectuar una comparación entre la aplicación del derecho internacional por parte de las Cortes Constitucionales de Italia y México. Motivos por los cuales quedó por demás debidamente demostrada la pertinencia de la investigación en comento.

Aunque los diversos sistemas de derecho, ya sea americano, europeo o mexicano, prevean la forma de hacer justicia, las normas internacionales de derecho constituyen un apoyo fundamental para que los estados miembros corrijan su forma de hacer y aplicar la justicia, de ahí que resulte la siguiente interrogante: ¿Cuál es la correcta aplicación del derecho constitucional interno con las normas de derecho internacional?; pues, con el fin de adecuar la constitución interna de un país a un nuevo estado de derecho, es necesario armonizar ese ordenamiento con las diversas disposiciones internacionales y la misma jurisprudencia, para de este modo tener una mayor amplitud protectora en aras de una aplicación de justicia progresista; sin embargo, también se dice que con ello puede haber una intromisión dentro del propio orden jurídico nacional.

Ahora bien, tratándose del caso que en particular nos ocupa (Italia), ha surgido una problemática entre el Tribunal de Luxemburgo o Corte Europea y la Corte Constitucional de Italia a la hora de aplicar el derecho comunitario, esto en virtud de que el derecho comunitario cobra primacía sobre el derecho nacional; por lo cual, cuando surja alguna cuestión que sea contraria al derecho de las comunidades europeas, cualquier juez nacional tiene la obligación de su inmediata aplicación. No obstante, la Corte Constitucional italiana ha sido renuente a ese aspecto, ya que como bien sabemos el sistema de control de control de ese país, se ha caracterizado por ser un sistema de control concentrado, cerrado, donde tendría competencia procesal sólo la Corte.

El objetivo general de la presente investigación fue analizar cuál es la correcta aplicación que se hace de las normas de derecho internacional dentro del ámbito de competencia del derecho constitucional interno por parte de las Cortes Constitucionales. Se aplicaron los métodos deductivo, descriptivo, analítico y sintético. Así, también utilicé la técnica documental con la finalidad de exponer conceptos y definiciones del Derecho Internacional, además de aplicar el método sintético, ya que en particular, sólo realicé el estudio de las dos sentencias que constituyen los antecedentes de la aplicación del derecho comunitario en Europa.

Cabe mencionar que con esta investigación se establece una comparativa entre la manera en que se efectúa el control judicial de las normas del derecho internacional por partes de Italia y México, donde Italia, tiene una peculiar característica que lo hace distintivo de México, ya que en el derecho italiano las normas comunitarias cobran jerarquía por encima de su propio derecho, viéndose de esta manera obligados a efectuar un control de constitucionalidad difuso siempre que se encuentre de por medio una norma comunitaria, aun y cuando sea posterior en el tiempo, ya que por el solo hecho de que Italia pertenece a la Comunidad Europea, hace que tenga que someterse al propio régimen de la comunidad, obligando de este modo, a que cualquier juez, e incluso cualquier operador del derecho pueda desaplicar una norma nacional que se contraponga con la norma comunitaria.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

En el presente capítulo se abordan los conceptos básicos del derecho internacional, como son la definición propia de éste, conceptuando cada uno de ellos de manera clara y precisa, pues resulta fundamental tener en cuenta su significado para de esta forma adentrarnos al estudio del tema en comento, y así, de este modo, realizar con posterioridad una crítica fundamentada, teniendo plenamente identificadas estas definiciones.

I. DERECHO INTERNACIONAL

El concepto de derecho internacional amerita adicionalmente una justificación especial. Por una parte, el ordenamiento internacional sirve no solo al equilibrio de los intereses entre los Estados o de los gobiernos que actúan en ellos, sino también a los pueblos y seres humanos individualmente. En lo que respecta al ámbito de validez espacial, se debe distinguir, principalmente, entre derecho internacional universal (válido en todo el mundo) y derecho internacional particular, que se aplica solo a un segmento de la comunidad de Estados, o inclusive solo a dos Estados.¹

De conformidad con la definición tradicional expuesta por Hans Kelsen, el Derecho internacional es un conjunto de normas que regulan el comportamiento mutuo de los Estados, sujetos específicos del Derecho internacional.²

¹ Herdegen, Matthias, *Derecho internacional público*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p.3.

² Hans, Kelsen, *The relevance of international law*, traducido por Yolanda Frías, Nueva York, 1971, p. 735.

II. DERECHO COMUNITARIO

Este término ha sido interpretado de diferentes maneras: como rama del Derecho Internacional, o como derivada de los derechos internos de los ordenamientos pertenecientes, o como disciplina autónoma, así como también denominado en las universidades como “Derecho de la Unión Europea”, se le han atribuido características propias que lo diferencian del Derecho Internacional o de los derechos internos.³

Al efecto, vale la pena citar íntegramente lo relativo al marco jurídico del Derecho comunitario Europeo:

El derecho comunitario europeo surgido de los Tratados de Constitución de la Comunidad Europea se fundamenta también en los acuerdos de derecho internacional celebrados por los Estados miembros. Debido al traslado de los derechos soberanos de los Estados miembros a la comunidad y de los especiales efectos de los tratados comunitarios, así como de los actos jurídicos de los órganos comunitarios sobre el Derecho interno de los Estados miembros, el sistema del derecho comunitario no se puede seguir analizando con las consideraciones propias del derecho internacional. Más aún, los tratados constitutivos de las comunidades han creado un orden jurídico autónomo:

A diferencia de los tratados internacionales del derecho internacional, el Tratado de la Comunidad Europea creó un orden jurídico propio, que una vez que entró en vigencia debió ser adoptado por los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y aplicado por sus tribunales. A través del establecimiento de una comunidad por un tiempo ilimitado, que se encuentra dotada de órganos propios, con capacidad jurídica y negocial, con capacidad internacional y especialmente con derechos soberanos que provienen de la delimitación de la competencia de los Estados miembros o del traslado de los derechos soberanos de los Estados miembros a la Comunidad, los Estados miembros han limitado su soberanía y de este modo han creado un ordenamiento legal que es vinculante para sus miembros y para él mismo (TJE, caso 6/64, COSTA/ENEL, RJ 1964, 1251 [1256].⁴

Ahora bien, por lo que respecta ya a una definición propia de lo que debe entenderse por Derecho comunitario, se toma el concepto del distinguido jurista italiano Lucio Pegoraro, quien lo ha definido de la siguiente manera:

Es la rama del sistema jurídico que incluye las disposiciones legales dictadas por la organización supranacional de la que forman parte 27 países europeos. El término describe

³ Pegoraro, Lucio, *Derecho comparado itinerarios de investigación*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política. S.C., 2011, pp. 79-80.

⁴ Herdegen, Matthias, *op. cit.*, nota 1, pp. 4-5

una realidad jurídica que se caracteriza por una originalidad en el Derecho internacional, que se deriva de la denominación Comunidad Europea, realidad jurídica con la que la Unión Europea está comprometida y no se superpone, en 1992. Creada por seis países fundadores después de la Segunda Guerra Mundial, en 1957, con el objetivo de evitar nuevos conflictos y con carácter inicialmente económico, además de europeo, la Comunidad es una organización intergubernamental cuyos miembros han delegado grandes áreas de su soberanía. El Derecho comunitario, dotado del carácter de la coercitividad y de la sanción, se aplica a los casi quinientos millones de ciudadanos europeos, y está integrado con el Derecho de los Estados miembros, necesario para ponerlo en práctica.⁵

Entonces, el derecho comunitario contiene a todos los países europeos que se han adherido a la Unión Europea, los cuales al formar parte de esa comunidad, quedan sujetos a todas sus disposiciones no sólo jurídicas sino también económicas, sociales, culturales, políticas, entre otras; adquiriendo de esta forma el derecho comunitario, primacía sobre el derecho nacional de los estados miembros, con lo cual se podría decir que ceden así, gran parte de su propia soberanía. Italia, es uno de los países bajo este supuesto que como veremos más adelante con los casos *Costa c. Enel* y *Simmenthal*, resueltos en 1962 y 1973, respectivamente, constituyen de los antecedentes más trascendentales dentro de este rubro.

Dentro de este tema de qué es el Derecho Comunitario, los comunitaristas consideran que puede ser de utilidad conocer el derecho nacional con la finalidad de integrar mejor el conocimiento de esta materia, esto en la medida en la cual ello contribuya a acrecentar el conocimiento de los modos de formación de las normas primarias y derivadas del ordenamiento europeo, pero sobre todo para lograr entender el impacto que tiene el Derecho Comunitario en los ordenamientos nacionales. Este ordenamiento, es parte del sistema por lo que se refiere al eje institucional, la organización interna, el sistema de las fuentes, la ejecución y otras temáticas similares.⁶

Es trascendental analizar a profundidad este concepto y tener pleno conocimiento de él, para poder adentrarse al fondo de la importancia que conlleva en la

⁵ Pegoraro, Lucio, (Coord), *Glosario de derecho público comparado*, México, Porrúa, 2012, p.99.

⁶ _____, *op. cit.*, nota 3, pp. 80-81.

normativa interna de un país, donde es considerado como la regla máxima. Entonces, el verdadero desafío estará en configurar el Derecho Constitucional interno con el Derecho Comunitario dentro de un orden jurídico determinado.

III. DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

Dentro de esta definición es importante primero precisar lo que en términos generales se entiende por derecho comparado, para de este modo, entrar de lleno al concepto propio de lo que es el derecho constitucional comparado, donde se tomará como referencia principal lo que para tal efecto dice el multicitado autor italiano Lucio Pegoraro.

Así, Pegoraro establece que el estudio del derecho comparado es algo completamente diferente al estudio del derecho extranjero, pues éste último sólo representa un indispensable presupuesto. Hacer derecho comparado es crear clases y modelos, operar confrontaciones por analogías y diferencias, indagar sobre la circulación, la exportación o la importación de las instituciones, así como considerar su capacidad de adaptación a contextos diversos.⁷

El mismo Lucio Pegoraro, reconoce que el derecho constitucional comparado es un término reciente dentro de las disciplinas del derecho. Antes de dar la definición de este concepto, es importante primero saber que se entiende por derecho constitucional simple; para tal efecto, se debe tener en cuenta que su objeto de estudio es el mismo (el poder y su estructura jurídica).

Diversos autores coinciden que el Derecho constitucional es por una parte la norma de normas jurídicas que garantizan los derechos y libertades fundamentales; por otra, rige la vida y las relaciones entre los Poderes legislativo, ejecutivo y judicial, al mismo tiempo que rige las relaciones entre los órganos del poder con los gobernados. El Derecho constitucional comparado podríamos decir que es en esta lógica una rama del Derecho comparado al mismo tiempo que del Derecho constitucional, ambos se rigen por una metodología distinta que el

⁷ Pegoraro, Lucio, "Las preguntas parlamentarias en el cuadro de la actividad de investigación del parlamento italiano. Reflexiones comparativas", en Häberle, Peter y García Belaunde, Domingo (coords.), *El control del poder en homenaje a Diego Valadés*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, t.I, p.190.

Derecho simple. Si en el estudio simple del Derecho constitucional se realizan comparaciones, estas no son de manera sistemática, sino más bien de manera ilustrativa en un punto específico para reforzar una teoría o un punto de vista; mientras que en el Derecho constitucional comparado, la o las comparaciones se realizan de manera sistemática como un objeto de estudio, estudiando diversas instituciones dentro de una misma óptica, misma que arrojará una conclusión planteada desde el inicio de cualquier estudio. (Método comparado).

En conclusión, el Derecho constitucional comparado aparece como una ciencia con un método propio que comprende el fenómeno jurídico de la circulación de modelos de un ordenamiento a otro.⁸

IV. CORTE CONSTITUCIONAL

La corte constitucional es conocida dentro de la jerga jurídica con diversas acepciones dependiendo del país de que se trate. Por lo que se puede denominar indistintamente, como corte constitucional (Italia), corte suprema (Argentina, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación), sala constitucional (Venezuela) o tribunal constitucional (España), por citar algunos ejemplos. Sin embargo, cualquiera que sea su denominación, siempre será el órgano máximo dentro de un país encargado de dictaminar sobre la constitucionalidad de los actos de los poderes u órganos.

A manera de breves antecedentes cabe señalar textualmente lo siguiente:

Los tribunales constitucionales se dice que aparecieron en Europa luego de importantes cambios políticos y sociales. Por ejemplo, después de la Primera Guerra Mundial, fueron implementados en Austria, Checoslovaquia y España y –luego-después de la Segunda Guerra Mundial-en Francia, Italia y Alemania. Posteriormente a la caída de regímenes dictatoriales en Grecia, Portugal y España en la década de los setenta. Asimismo, y con la restauración de regímenes representativos y democráticos desde la década de los ochenta hasta hace poco, en muchos países de América Latina-como Guatemala, Ecuador, Perú, Bolivia-y, en Europa Oriental-Rusia, Bulgaria, Hungría, etcétera- también han introducido tribunales constitucionales.⁹

De conformidad con el modelo de justicia constitucional que se trate, una corte constitucional puede estar inmersa dentro de un sistema de control de constitucionalidad concentrado, difuso o mixto. El sistema de control concentrado

⁸ Pegoraro, Lucio, *op. cit.*, nota 5, pp.97-98.

⁹ Landa, César, "Entrevista el rol de los tribunales constitucionales ante los desafíos contemporáneos", en Valdés, Diego (comp.), *Conversaciones académicas con Peter Häberle*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p.1.

nos lleva apuntar a los casos de Italia, España, Bélgica, Francia, Rumania, por mencionar algunos modelos, mismos que se consideran sistemas plurales parcialmente concentrados, en los que cada uno de los niveles territoriales cuenta con un solo órgano habilitado para ejercer la justicia constitucional.¹⁰ Dentro del sistema difuso están el modelo estadounidense como máximo ejemplo. Y en el sistema mixto se puede aludir al caso mexicano, donde convergen ambos sistemas (concentrado y mixto) al mismo tiempo.

Por lo que se deben considerar siempre los elementos determinantes que permitan efectuar comparaciones valiosas entre las diversas cortes, tales como: su estructura, las funciones desempeñadas, el objeto de control de constitucionalidad, los medios de acceso a las cortes, los efectos de las sentencias pronunciadas, la forma en la que utilizan el derecho internacional dentro de una resolución, entre otros.

Se pueden tomar en consideración dos parámetros de constitucionalidad para el funcionamiento de los tribunales. Desde la perspectiva del grado de parámetro limitado, los tribunales toman como parámetro solamente a la Constitución, o incluso parte de ella; en cambio desde el parámetro amplio o ilimitado, junto con la constitución forman parte del bloque de constitucionalidad también los tratados internacionales y los convenios sobre derechos o, en Europa, las normas internacionales que regulan la estructura y la actividad de la unión.¹¹

Otro aspecto importante por destacar dentro de una corte constitucional es la forma en que se nombra a sus integrantes. En algunos casos son nombrados políticamente como sucede por ejemplo en los Estados Unidos. Aquí, los nueve jueces de la Corte Suprema son nombrados por el Presidente; lo mismo sucede en el Tribunal Supremo brasileño y la Corte Suprema de Argentina. De hecho también podría citarse a nuestro país, México, en el cual la propuesta de las

¹⁰ Pegoraro, Lucio, "Modelos y rol de los tribunales constitucionales en el sistema: nuevas clasificaciones", en García Belaunde, Domingo (coord.), *En torno al derecho procesal constitucional (un debate abierto y no concluido)*, México, Porrúa, 2011, pp.102-103.

¹¹ *Ibíd.*, p.105.

candidaturas corresponde al Presidente de la República, el cual somete al estudio meticulado de la Cámara de Senadores.¹²

También es común en las cortes en el mundo la extensión del mandato de los componentes, que en algunos significativos casos es vitalicio; una vez nombrados los jueces permanecen, entonces, en el cargo toda su vida. En Brasil, se dispone del límite de 70 años de edad, mientras que en Argentina, para los jueces de la Corte Suprema que hayan cumplido 75 años, les corresponde un expreso renovamiento del mandato, en ausencia del cual se extingue el cargo.¹³ Tratándose de México, los ministros duran en su encargo quince años, sin derecho a reelección.

Ahora bien, como se puede observar luego de algunas consideraciones vertidas en torno a algunos aspectos fundamentales de lo que vienen a constituir las cortes constitucionales, se puede concluir que una corte constitucional es el máximo órgano jurisdiccional dentro de un país; es un órgano de justicia colegiado (compuesto por once ministros en el caso de México y quince tratándose de Italia) presidido por un presidente que normalmente es elegido de entre los mismos miembros, y que se encarga de velar por que tanto los diversos órdenes de gobierno, así como los distintos poderes se ajusten a lo establecido por la Constitución, donde ésta será siempre su órgano garante.

V. LA CORTE DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Son diversas las acepciones como se conoce esta Corte; Giuseppe De Vergottini, la ha nombrado Corte Comunitaria, y ha dicho que a veces viene definida como *un juez comparatista por excelencia* (cursivas añadidas), que en el ejercicio de sus

¹² Pegoraro, Lucio, *op. cit.*, nota 5, pp.62-63.

¹³ *Ídem.*

funciones, puede ser llamada a hacer recursos de derecho y a la jurisprudencia de los estados miembros.¹⁴

De conformidad con el artículo 220 del Tratado de las Comunidades Europeas, su principal competencia es al de asegurar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación en los tratados europeos. Conoce de todas las controversias y de los recursos sobre las materias comprendidas en los tratados, ya sean éstos interpuestos por los Estados o por las instituciones comunitarias. Desempeña, pues, funciones de control jurisdiccional sobre la actividad normativa y administrativa desarrollada por los órganos comunitarios y por los órganos estatales. El control jurisdiccional a nivel comunitario puede ser promovido por la Comisión, que considere que cuando un Estado miembro haya incumplido una obligación comunitaria puede acudir al Tribunal de Justicia. Cabe aclarar que dicho control jurisdiccional, también puede ser promovido por un Estado miembro que considere que otro Estado miembro incumplió con una obligación comunitaria.¹⁵

A esta Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, también se le conoce como Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Fue creado en 1952 y tiene como finalidad asegurar el respeto al derecho comunitario en la interpretación y en la aplicación de los tratados. En este sentido, la Corte ejercita un control de legitimidad de los actos comunitarios y juzga las controversias de derecho comunitario y, en ocasiones indirectamente, las que involucran derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea.¹⁶

La técnica de la Corte de incorporación de los derechos en el ordenamiento comunitario encuentra desembocadura en el tratado de Maastricht, en cuyo

¹⁴ De Vergottini, Giuseppe, *Diritto costituzionale comparato*, 8a. ed., Padova, Casa editrice dott. Antonio Milani (CEDAM), 2011, p. 57.

¹⁵ Groppi, Tania, Celotto, Alfonso y Olivetti, Marco (coords.), *La justicia constitucional en europa*, México, Fundap, 2004, p. 277.

¹⁶ Demuro, Gianmario, "Las relaciones entre la corte de justicia de las comunidades europeas y la corte europea de derechos humanos", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 17, mayo-agosto de 2006, p.3.

artículo 6o., párrafo 2 del Tribunal de la Unión Europea establece que “la Unión respeta los derechos fundamentales garantizados por la Convención Europea de Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, y que son resultado de las costumbres constitucionales comunes de los Estados miembros, ya que se consideran principios generales del derecho comunitario”.¹⁷

Por lo que respecta a su composición, este Tribunal tiene un juez por cada país de la Unión Europea, duran en su encargo seis años con la posibilidad de renovarse. Cabe establecer que los jueces son elegidos de común acuerdo por los países miembros. También dentro de esta misma Corte encontramos que tiene nueve abogados generales que duran el mismo periodo que los jueces.

Los tipos de procedimientos más comunes sobre los que tiene competencia son los siguientes:

- 1) Cuestiones prejudiciales, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales piden al Tribunal de Justicia que interprete un punto del Derecho de la UE.
- 2) Recursos por incumplimiento, interpuestos contra los gobiernos de los países miembros por no aplicar el derecho de la UE.
- 3) Recursos de anulación, mediante los cuales se solicita la anulación de las normas de la UE que se consideran que vulneran los Tratados o los Derechos fundamentales de la UE.
- 4) Recursos por omisión, contra las instituciones de la UE por no haber tomado las decisiones que debían tomar.
- 5) Recursos directos, interpuestos por particulares, empresas u organizaciones contra decisiones o acciones de la UE.¹⁸

Este tribunal es una institución que tiene conocimiento de los diversos idiomas de los países miembros de la Unión Europea, por lo que se dice que es multilingüe, teniendo por obligación comunicarse con las partes en su lengua originaria, con la finalidad de garantizar la aplicación de justicia. Se puede decir que una de sus funciones más importantes es vigilar que los estados miembros cumplan estrictamente con todas aquellas obligaciones establecidas en los tratados, para

¹⁷ *Ibidem*, p.5.

¹⁸ Disponible en: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_es.htm [consultada el 20 de diciembre de 2014, a las 23:00 horas].

de esta forma tener una aplicación uniforme del Derecho Europeo. Así, cuando exista una discrepancia entre un ordenamiento comunitario y una norma de carácter nacional, será el encargado de interpretar el derecho a solicitud de los jueces nacionales de un determinado país.

En otra definición que se encuentra, dice que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, es una de las instituciones fundamentales de las Comunidades Europeas sobre cuya fisonomía ha influido considerablemente a la que los tratados atribuyen la función de garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de los mismos (art. 220 TCE). Ha contribuido al desarrollo del sistema comunitario en sentido federal, y también ha impulsado el desarrollo del orden jurídico comunitario con una jurisprudencia avanzada que ha convertido a los tratados en “una constitución material”.¹⁹

Desempeña una función de Tribunal Constitucional de la Comunidad a través de diferentes labores de naturaleza constitucional:

- a) *El control de adecuación del Derecho Comunitario derivado a los Tratados*, ejercido a través del recurso de nulidad (art. 230 TCE), del examen prejudicial de la validez de los actos de las instituciones de la Comunidad (art. 234 TCE) y mediante el control incidental de la legalidad de las disposiciones generales (art. 241 TCE).
- b) *La garantía del equilibrio institucional*, llevada a cabo mediante la resolución de los conflictos de competencias entre las instituciones de la Comunidad, sustanciados fundamentalmente sobre la base de los recursos de nulidad y por omisión.
- c) *La delimitación de competencias entre la Comunidad y sus Estados miembros*, llevada a cabo mediante los recursos por incumplimiento, la cuestión prejudicial de interpretación, los recursos de nulidad y los dictámenes contemplados en el artículo 300 TCE.
- d) *La protección de los derechos fundamentales*.
- e) *Y el control preventivo de la constitucionalidad de los acuerdos de la Comunidad con terceros países*, a través de los dictámenes del artículo 300 TCE.

Ello quiere decir que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea es el intérprete y garante supremo del ordenamiento jurídico comunitario. Dicha competencia exclusiva de custodiar por el respeto del ordenamiento comunitario se ve inmersa en el artículo 292 del TCE, mismo que dice: “los Estados

¹⁹ Linde Paniagua, Enrique y Mellado Prado, Pilar, *Iniciación al derecho de la unión europea*, 3a. ed., COLEX, p.119.

miembros²⁰ se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación del presente tratado a un procedimiento de solución distinto de los previstos en este mismo tratado”.²¹

Finalmente, por su parte, Sergio García Ramírez ha expresado que el surgimiento de las comunidades europeas, como proyecto de concertación económica al término de la Segunda Guerra, ha generado un derecho comunitario, supranacional y con control judicial. En este ámbito funciona el Tribunal de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo. Éste órgano comparte la función jurisdiccional comunitaria con los tribunales nacionales de los Estados miembros, que en este sentido también son jueces de derecho comunitario, facultados y obligados a aplicar aquella normativa. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ejerce un control del derecho por parte de los Estados incorporados en este régimen, a través de recursos que permiten conocer de problemas de incumplimiento –positivo o negativo- de las obligaciones de los Estados.

VI. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DIFUSO

El control de constitucionalidad difuso es uno de los métodos desarrollados en el derecho procesal constitucional para asegurar la supremacía de la Constitución, consistente en otorgar el poder-deber para controlar la constitucionalidad de las leyes a todos los jueces de un país, y no a sólo uno solo.²²

Lo anterior, significa que se habla de control de constitucionalidad difuso cuando la aplicación o desaplicación de las normas corresponde no solo a un juez o corte en particular, sino que concierne a todos los jueces de un país.

²⁰ De conformidad con el Tratado de Niza: “el Tribunal de Justicia estará compuesto por un juez por Estado miembro. Así pues, en la actualidad, el Tribunal de Justicia está compuesto de 25 jueces, con la intención de garantizar así la presencia de todos los sistemas jurídicos nacionales.

²¹ *Linde Paniagua, Enrique y Mellado Prado, Pilar, op. cit., nota 19, p. 120.*

²² Brewer-Carías, Allan R., “Control de constitucionalidad difuso”, *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo et al., México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica, núm. 692, 2014, t. I, p.227.

Ahora bien, tratándose de las decisiones que se producen en este tipo de sistema, éstas son con efectos *inter partes* (entre partes) en donde la decisión del juez que declara la inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad va únicamente al caso concreto y no puede ser aplicada a otros. Cabe recordar que este tipo de control tiene su origen en el año de 1808 en los Estados Unidos de América con el célebre caso *Marbury vs. Madison*.

En algunos países como son el caso de los Estados Unidos de América y Argentina, el control de constitucionalidad difuso está creado como el único método de control de constitucionalidad de las leyes; y por lo que respecta a otros países se ha ido desarrollando de forma paralela con otro tipo de control para formar de este modo un sistema mixto de constitucionalidad en el que interactúan conjuntamente los sistemas difuso y concentrado, teniendo como claros ejemplos, en primer lugar, el caso de nuestro país, México, así como Colombia, Perú, Brasil, Ecuador, Nicaragua, Venezuela, entre otros. En algunos casos el método resultó de una creación jurisprudencial para asegurar la supremacía de la constitución, y en otros casos, viene de su consagración expresa desde la propia constitución.²³

Sin embargo, surgió una problemática cuando en un caso determinado un juez se abstiene de aplicar una ley considerada irregular, en tanto que otro tiende hacer lo contrario; por lo que a este respecto vale la pena transcribir las soluciones que al respecto se han venido desarrollando:

En la doctrina europea de comienzos del siglo pasado, contribuyó a que este problema quedara disipado con soluciones en los diversos sistemas donde se aplica el control difuso, lo cual ocurrió primero, a través del desarrollo de la doctrina *stare decisis*, como sucede en los Estados Unidos, derivada del carácter vinculante de las interpretaciones que tome la Corte Suprema, ante la cual se puede acceder mediante el *writ of certiorari*; segundo, a través de la regulación expresa de recursos extraordinarios de revisión de las sentencias que resuelvan las cuestiones incidentales de constitucionalidad que se pueden ejercer ante el Tribunal Supremo, como sucede en Argentina, Brasil, Colombia, Venezuela, Portugal, Suiza y Grecia, con decisiones que en algunos casos se las declara como vinculantes; o tercero, mediante el establecimiento, en paralelo al método de control de constitucionalidad concentrado, como es el caso en América Latina de Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala,

²³ *Ibidem*, p. 228.

México, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Venezuela, con la posibilidad de que con motivo de una acción de nulidad, la ley en cuestión sea anulada con efectos *erga omnes*.²⁴

Por su parte, José Ramón Cossío, ha definido el control difuso como *la competencia que permite a los juzgadores considerar en un proceso no dirigido expresamente hacia tal fin, si una norma es o no contraria a la Constitución*. Aquí el trabajo del juzgador no será determinar la validez de las normas generales invocadas o aplicables en juicio, sino que será más bien resolver la lucha de intereses juridificados de las partes.²⁵

VII. CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO

Este tipo de control tal y como su nombre lo indica, alude a concentrarse en un solo tribunal o corte constitucional, quien será la encargada de resolver sobre la constitucionalidad de una norma, y la sentencia va tener efectos generales.

Para tal efecto se toma en consideración lo señalado por el autor italiano Lucio Pegoraro, quien define al control de constitucionalidad concentrado como a continuación textualmente se describe:

Forma de juicio de constitucionalidad que, a diferencia de lo que ocurre en el opuesto modelo de control de tipo difuso (justicia constitucional, Control de constitucionalidad difuso), confía el poder de realizar el control de conformidad-formal y sustancial-entre la Constitución y los actos legislativos no a la generalidad de los jueces sino, de forma exclusiva, a una Corte (o Tribunal) constitucional instituida ad hoc, o bien a una sección especializada de órgano jurisdiccional existente [Cortes constitucionales (organización)].²⁶

En el caso de este tipo de control, la atribución plasmada en la constitución expresa la potestad exclusiva a un Tribunal Constitucional especializado o al Tribunal o Corte Suprema de un país, para anular leyes que tinen de inconstitucionalidad, convirtiéndolo de esta forma en la jurisdicción constitucional. Su característica principal, a diferencia del control de constitucionalidad difuso, es

²⁴ *Ibidem*, p. 229.

²⁵ Cossío, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 175.

²⁶ Pegoraro, Lucio, (Coord.), *op. cit.*, nota 5, p.53.

que la potestad anulatoria de las leyes inconstitucionales está atribuida a un solo y único tribunal, que como ya se dijo anteriormente, éste puede ser el Tribunal o la Corte Suprema de un país.²⁷

A manera de ejemplo de lo anteriormente descrito, en nuestro país, el control concentrado se encuentra depositado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien, por así decirlo, se convierte en un “auténtico” tribunal constitucional al juzgar sobre las controversias y acciones de inconstitucionalidad de manera exclusiva sin que nadie más se encuentre legitimado para resolver sobre los particulares. Sin embargo, no se debe olvidar que en México concurren a la vez el control concentrado de constitucionalidad y el control difuso, llevando con ello a que se tenga un sistema mixto.

Hablando de este multicitado tipo de control, en cada sistema de derecho se van encontrar diferencias que hagan de cada uno de ellos un sistema peculiar con características propias. Así, tendremos que será diferente la justicia constitucional en Latinoamérica que en Europa, si de por sí mismo, ya en un mismo continente encontramos diferencias que pueden llegar a ser muy marcadas, ahora que será en comparación con otro tipo de sistema; razón por la cual es muy importante el análisis que aquí se realiza de los sistemas de derecho mexicano e italiano.

Por lo que respecta a una breve reseña histórica de los antecedentes de este tipo de control, los mismos se remontan al año de 1858 en la Constitución de Venezuela, donde se consagró por primera vez de manera expresa como potestad atribuida a la Corte Suprema para anular leyes provinciales contrarias a la Constitución. Ese constituye el antecedente más remoto del que se tenga cuenta; sin embargo, no fue sino hasta después de la Primera Guerra Mundial cuando tiene pleno desarrollo a partir de que se multiplica la creación de los tribunales constitucionales en el viejo continente (Europa), razón por la cual se le conoce a este modelo también como “sistema austriaco” o “modelo europeo”, por la difusión

²⁷ Brewer-Carías, Allan R., “Control de constitucionalidad concentrado”, *op. cit.*, nota 17, p.222-223.

de los tribunales constitucionales especiales originados en Europa con la propuesta del austriaco Hans Kelsen en el año de 1920 para Austria y Checoslovaquia.²⁸

Ahora bien, en cuanto al fundamento del establecimiento del control de constitucionalidad concentrado, también es el de la noción de supremacía de la constitución, lo que afecta de inconstitucionalidad las leyes que sean contrarias a la misma, pero aquí no solo basta con declarar la nulidad de las leyes inconstitucionales, sino también su anulabilidad mediante una decisión judicial.²⁹

²⁸ *Ídem.*

²⁹ *Ídem.*

CAPITULO SEGUNDO

LA UTILIZACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA

I. ORÍGENES: LOS CASOS COSTA C. ENEL (1964) Y SIMMENTHAL (1978), SU INFLUENCIA EN LA PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO

Las sentencias *Costa contra Enel* y *Simmenthal*, resueltas en los años de 1964 y 1978, respectivamente, constituyen lo que viene a ser la base de la supremacía de las normas de derecho comunitario dentro del sistema italiano. Cabe recordar que este camino se abrió cuando el estado italiano pasó a ser parte de la Unión europea (UE) como Estado miembro, esto después de que se fueron poniendo en marcha diversos tratados europeos, tales como lo fueron el Tratado de París de 1951, el Tratado de Bruxelles de 1965, para así finalmente, estipular el célebre “Tratado de Maastricht”³⁰, mismo que vino a consolidar a la llamada “Unión europea”.

Para el caso que aquí se analiza, el fundamento mediante el cual Italia se somete a las normas de derecho comunitario, se encuentra plasmado en el artículo 11 de la Constitución italiana, mismo que de conformidad con su contenido íntegro, reza así: *L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo* [La Italia repudia la guerra como instrumento de ataque a la libertad de los otros pueblos y como medio de solución

³⁰ También definido como “Tratado sobre la Unión europea” (TUE), aquel acuerdo instituyó la ciudadanía nacional; y luego erigió los tres pilares sobre los cuales se lleva el proceso de integración europea, vale decir: 1) las tres comunidades establecidas en los tratados; 2) una política exterior y de defensa común; 3) la cooperación en los sectores de la justicia y de los negocios internos. Así el mercado común venía como mercado único y se completaban las cuatro libertades, consintiendo en toda Europa la circulación de personas, servicios, bienes y capitales. Reposo, Antonio, “Le comunità e l'Unione europea”, *Diritto comparato*, 4a. ed., Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, p. 18.

de las controversias internacionales; consiente, en condiciones de igualdad con los otros Estados, a las limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las naciones; promoverá y favorecerá las organizaciones internacionales encaminadas a este fin].

Bajo esa tesitura es que comienzan a cimentarse los primeros criterios jurisprudenciales sobre los cuales descansa la supremacía de las normas comunitarias, no solo en el sistema italiano, sino en toda la comunidad europea. Así, en Italia, la primera injerencia que tuvo la Corte Constitucional sobre el conflicto entre normas de derecho comunitario y normas nacionales, fue resuelta el 24 de febrero del año 1964, con la sentencia número 14³¹, mejor conocida como el caso *Costa contra Enel*. En este asunto se promovió la inconstitucionalidad de la ley número 143 del 6 de diciembre de 1962, mediante la cual se creó *l'Ente nazionale per l'energia elettrica* (ENEL) [Ente Nacional para la Energía Eléctrica], mejor conocido por sus siglas como ENEL, quien fue sucesora de la compañía “Edison Volta”.³²

Los motivos de inconstitucionalidad aducidos en esta causa por el abogado defensor Flaminio Costa fueron: principalmente, la violación al artículo 11 de la Constitución italiana, en virtud de que el Estado italiano había accedido a la restricción de su soberanía al unirse al Tratado de Roma del 25 de marzo de 1957, por lo que debió haber hecho la consulta correspondiente antes de proceder a la nacionalización de la electricidad, no obstante, no lo hizo, con lo cual se violó el artículo 102 del tratado antes citado. Asimismo, la defensa a cargo del abogado Costa sostuvo que en vía prejudicial, se remitiera al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la cuestión relativa de la interpretación de los artículos 102, 93, n. 3, 92, 53 y 37, n. 2 del Tratado de Roma y sus posibles violaciones por el estado italiano; en cuanto al fondo, de igual forma, pidió que se declara

³¹ Celotto, Alfonso, “Normas comunitarias y derecho italiano”, *Revista electrónica de derecho*, núm. 15, 2009, <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/download/47/53> [consultada el 27 de junio de 2015, a las 22:00 horas]

³² <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>. Sentencia 14/1964 [traducción realizada por Verónica Mercado Lozano]

inconstitucional la ley de 1962, n. 1643, por la violación de los artículos. 67, 43, 4, 41, 3 y 11 de la Constitución.³³

Otro punto total sobre el cual versó este asunto fue el de la utilidad general, sobre el cual el abogado Costa estableció que no existía este fin para que fuera nacionalizada la electricidad. La Corte por su parte, en las consideraciones de derecho vertidas en la sentencia en comento, estableció que la ley de 1962 mostraba claramente las intenciones y propósitos a los que debía responder, así como los medios que iba utilizar. En su artículo 1º enunciaba que, a los fines de utilidad general, ENEL, proporcionaría la utilización coordinada y el potenciamiento de las plantas, con el objetivo de asegurar con mínimos costos de gestión una disponibilidad de energía eléctrica adecuada para la cantidad y precio de las exigencias de un equilibrado desarrollo económico del país, por lo cual según los argumentos ahí esgrimidos por la corte, ENEL si cumplía con ese fin de la utilidad general. Finalmente, la Corte declaró no fundada la cuestión de legitimidad constitucional de la ley número 1643, del 6 de diciembre de 1962, sobre la institución *dell'Ente Nazionale per l'energia elettrica* (ENEL).³⁴

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea emitió su sentencia el 15 de 1964, mediante la cual se interpretaron los artículos 102, 93, 53 y 37 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (conocida por sus siglas CEE). Determinó declarar la admisibilidad de las cuestiones planteadas por el juez conciliador de Milán, con arreglo al artículo 177, en la medida en que se refieren a la interpretación de disposiciones del Tratado CEE, no pudiendo las normas comunitarias ningún acto unilateral posterior. Destaca además en este fallo del alto Tribunal de las Comunidades, el punto referente al análisis que se hace del artículo 53, al expresar que éste constituye una regla comunitaria que puede generar en favor de los justiciables derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales debían proteger, por lo que esas disposiciones prohíben toda nueva

³³ *Ídem*

³⁴ *Ídem*

medida que tenga por objeto someter el establecimiento de los nacionales de los otros Estados miembros a reglas más rigurosas que las reservadas a los nacionales y con independencia del régimen jurídico de las empresas.³⁵

Por otra parte, respecto de otro de los casos que aquí se plantean, está la famosa sentencia *Simmenthal*, resuelta el 9 de marzo de 1978 por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Dicho asunto fue remitido a este Tribunal de conformidad con el artículo 177 del Tratado CEE, por el pretor de Susa, Italia, destinado a obtener en el litigio pendiente entre la Administración de las Finanzas del Estado y SPA *Simmenthal*; este litigio versaba sobre la interpretación del artículo 189 del Tratado del CEE, así como de la aplicación directa del derecho comunitario con las normas nacionales, que, en su caso, fueran contrarias a éste.³⁶

En dicho asunto, el pretor de Susa planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea dos cuestiones prejudiciales relativas a la aplicabilidad directa del derecho comunitario, con el fin de determinar una contradicción entre una norma comunitaria y una disposición del ordenamiento nacional que se dio con posterioridad, dicho ordenamiento era la Ley nº 1239/70³⁷. Debido a la importancia de las cuestiones vertidas por el pretor, vale la pena citarlas íntegramente a continuación:

a) Dado que, en virtud del artículo 189 del Tratado CEE y de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, las disposiciones comunitarias directamente aplicables deben surtir plenos efectos en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y recibir en ellos una aplicación uniforme, con independencia de cualesquiera normas o prácticas internas de estos últimos, todo ello a fin de garantizar también los derechos subjetivos generados a favor de particulares ¿se deduce de ello que el alcance de las normas de referencia debe ser interpretado en el sentido de que eventuales disposiciones nacionales adoptadas con posterioridad, que estén en contradicción con esas mismas normas comunitarias, deben ser consideradas de pleno derecho como inaplicables

³⁵Sentencia 6/64, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&qid=1436734392999&from=ES> [consultada el 25 de junio de 2015, a las 10:00 horas]

³⁶Sentencia 106/77, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61977CJ0106> [consultada el 25 de junio de 2015, a las 10:30 horas]

³⁷ *Ídem*

sin que sea necesario esperar su eliminación por el propio legislador nacional (derogación) o por otros órganos constitucionales (declaración de inconstitucionalidad), en particular, si se considera, en lo relativo a esta segunda hipótesis, que hasta que se produzca la declaración de que se trata, dado que la Ley nacional sigue siendo plenamente aplicable, las normas comunitarias no pueden surtir efecto y, por tanto, su aplicación plena, íntegra y uniforme no está garantizada y los derechos subjetivos generados en favor de particulares no están protegidos?

b) En relación con la cuestión que antecede, suponiendo que el Derecho comunitario admita que la protección de los derechos subjetivos, generados por disposiciones comunitarias «directamente aplicables», pueda ser aplazada hasta el momento de la derogación efectiva por los órganos nacionales competentes de las eventuales medidas nacionales que se opongan a dichas normas comunitarias ¿debe esta derogación tener en todo caso plenos efectos retroactivos de manera que se eviten las consecuencias perjudiciales para los derechos subjetivos?»³⁸

Finalmente la sentencia del Tribunal de las Comunidades Europeas fue la siguiente:

Los Jueces nacionales encargados de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, están obligados a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que estén obligados a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o mediante otro procedimiento constitucional.³⁹

Se reconoce así la primacía automática de las normas comunitarias sobre el derecho interno incompatible, sin necesidad alguna de un acto de recepción y ni siquiera una anulación de las normas nacionales que se le opongan.⁴⁰ Luego entonces, procediendo a analizar los razonamientos efectuados por el Tribunal Comunitario en esta sentencia, deja ver como a partir de la misma, se estableció que cualquier norma que fuera contraria a las disposiciones comunitarias, aun y cuando ésta se hubiere dado con posterioridad, no obstante debía inaplicarse sin que fuera necesario una derogación previa, es decir, tenía que hacerse *ipso facto*.

Siguiendo con este mismo argumento, vale aludir lo que al respecto señala el constitucionalista Alfonso Celotto, quien es uno de los constitucionalistas que más ha profundizado este tema.

³⁸ *Ídem*

³⁹ *Ídem*

⁴⁰ Celotto, Alfonso, *op. cit.*, nota 2, p.77.

La Corte de Justicia Comunitaria, en la sentencia del 9 de marzo de 1978, conocida como Simmenthal, ha considerado este sistema, incompatible con la directa e uniforme aplicabilidad de las normas comunitarias en el ordenamiento de cada Estado miembro. De esta manera, ha afirmado que <el juez nacional, encargado de aplicar, en el ámbito de su competencia, las disposiciones del derecho comunitario, tiene la obligación de garantizar la plena eficacia de tales normas, desaplicando de acuerdo sea necesario, por propia iniciativa, cualquier disposición contrastante de la legislación nacional, sin tener que pedir o atender la propia remoción *in via legislativa* o mediante cualquier otro procedimiento constitucional>. En buena parte, se ha considerado intolerable para el ordenamiento comunitario cualquier forma de <barrera nacional> para la aplicación uniforme e inmediata de la normativa común. Un ordenamiento que tiende a la unidad no puede soportar que se atengan a las evaluaciones por parte de un órgano nacional a los efectos de hacer aplicables las normas comunitarias.⁴¹

Luego de hacer un análisis de las dos sentencias aquí planteadas anteriormente, se determina que con el caso Costa contra Enel, en palabras de Mauro Cappelletti, el Tribunal consideró al derecho comunitario, tanto original como derivado, superior al derecho nacional, anterior o posterior, incluyendo el derecho constitucional. Y por lo que se refiere a la sentencia Simmenthal, se impuso la obligación de que todo juez nacional puede, y de hecho debe, comprobar la conformidad de la ley nacional con el derecho comunitario y negarse a aplicar la primera si hay evidencia que viola el derecho comunitario aplicable al asunto en cuestión.⁴²

II. LAS FUNCIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTO (DIRECTO) Y CONCRETO (INDIRECTO O INCIDENTAL)

En relación con este apartado respecto del funcionamiento de la Corte Constitucional italiana, las funciones que realiza son diversas, sin embargo, para el caso que aquí se analiza, interesa lo concerniente a la forma de control de constitucionalidad que efectúa dicha corte. El artículo 134 de la Constitución de Italia especifica que: *la Corte costituzionale giudica: sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni; sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo*

⁴¹ Celotto, Alfonso, *La corte constitucional en Italia*, trad. de Gastón Federico Blasi, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, p.127-128.

⁴²Cappelletti, Mauro, *Obras: la justicia constitucional y dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa, 2007, pp.333-334.

Stato e le Regioni, e tra le Regioni; sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, a norma della Costituzione. [La Corte costituzionale juzga: sobre las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos, con fuerza de ley, de los Estados y de las Regiones; sobre conflictos de atribución entre los poderes de los Estados y sobre aquellos entre los Estados y las Regiones, y entre las Regiones; sobre acusaciones promovidas contra el Presidente de la República en virtud de la Constitución]

Como bien se nota, el artículo 134 Constitucional no contiene una cláusula de apertura a futuras competencias, sin embargo, ello no debe ser interpretado como prohibición para que el juez constitucional asuma otras competencias, pero sólo como necesidad que éstas no vengan identificadas por leyes ordinarias, pero si de rango constitucional. Así, de conformidad con los procedimientos previstos en el artículo 138 de la misma Constitución, se regularon dos competencias adicionales, siendo estas a saber: el juicio de admisibilidad de las peticiones de referéndum abrogativo, y; el juicio de acusación contra el Presidente de la República.⁴³ Por lo que entonces, aquí nos encontramos con estas otras funciones sobre las cuales también son competencia la Corte.

Altri aspetti dell'organizzazione e del funzionamento della Corte costituzionale sono regolati da leggi ordinarie, tra le quali risultano rilevanti:

- a) la legge n. 87 del 1953 che determina le modalità di elezione dei giudici costituzionali e il loro *status*, ma soprattutto disciplina le procedure relative all'esercizio delle sue principali competenze-questioni di legittimità costituzionali, conflitti di attribuzione-;
- b) la legge n.332 del 1970, relativa ai referéndum previsti della Costituzione, che disciplina alcuni profili procedurali inerenti alla competenza della Corte a valutare l'ammissibilità delle richieste referendarie disciplinate dall'art.75 Cost.;
- c) la legge n.400 del 1998 sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio, per quanto concerne l'*iter* necesario per sollevare un conflitto di attribuzioni.⁴⁴ *[Otros aspectos de la organización y del funcionamiento de la Corte constitucional están regulados en las leyes ordinarias, entre las cuales resultan relevantes:*

⁴³ Rolla, Giancarlo, *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè editore, 2014, p. 47.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 48-49.

- a) *La ley número 87 de 1953 que determina las modalidades de elección de los jueces constitucionales y su competencia, cuestiones de legitimidad constitucional, conflictos de atribuciones;*
- b) *La ley número 332 de 1990, relativa a los referéndums previstos en la Constitución, que regula algunos perfiles procedimentales inherentes a la competencia de la Corte a valorar la admisibilidad de la petición refrendaria, regulada en el artículo 75 Constitucional;*
- c) *La ley número 400 de 1998 sobre el ordenamiento de la Presidencia del Consejo, por cuanto concierne al proceso necesario para elevar un conflicto de atribuciones].*

El control de constitucionalidad sirve para verificar la conformidad de las leyes y aquellos actos con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones, en relación con una norma constitucional, ya sea por vicios en el procedimiento (vicios formales), ya sea por vicios en el contenido (vicios sustantivos), ya sea por vicios en el contenido (vicios sustanciales). Los artículos del acto legislativo impugnado, constituyen el objeto de control, las normas constitucionales que se consideren vulneradas, constituyen el parámetro. El control se ejerce respecto de actos ya en vigencia y puede ser activado tanto *in via incidental* como *in via principale*. La vía de acceso general al proceso constitucional es la incidental, en el sentido de que la cuestión de legitimidad constitucional nace en el curso de un proceso concreto. El juez del proceso (denominado juez *a quo*), al advertir que la cuestión atañe a una norma aplicable al juicio y sea, en un principio, plausible (en términos técnicos, se habla de relevancia y no falta de fundamento manifiesta), suspende el proceso y somete la cuestión ante la Corte. El recurso *in via principale*, en vez, se activa solamente por las regiones, respecto a leyes estatales (o de otras regiones) que sean consideradas lesivas de las propias competencias; y por el Estado, respecto a aquellas leyes regionales que excedan sus atribuciones.⁴⁵

De esas funciones descritas sobre las cuales juzga la Corte Constitucional de Italia, (...) el control de constitucionalidad representa la competencia principal, no sólo porque constituye la razón esencial por la cual el órgano ha sido creado, sino porque también estadísticamente, incide de manera preponderante en su trabajo.⁴⁶ Así, de este modo, de la cantidad total de sentencias que emite, el mayor número de ellas son por juicios de constitucionalidad, tanto en vía principal, como incidental, teniendo mayor prevalencia éstos últimos.

⁴⁵ Celotto, Alfonso, *op., cit.*, nota 12, p. 43-44.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 46.

En Primer lugar, se pasa a definir y analizar lo que es el control de constitucionalidad abstracto (directo), conocido en italiano como *procedimiento in via di azione [procedimiento en vía de acción]*, dicho procedimiento, a diferencia del control de constitucionalidad indirecto, se da sin la necesidad de que exista un juicio pendiente para elevar en vía de excepción la cuestión de inconstitucionalidad. Se encuentra previsto a favor de los estados en las confrontaciones de las leyes regionales y a favor de las regiones en las confrontaciones de leyes del estado o de otras regiones, por lo que se está en la presencia de un juicio de partes en el que estado y regiones participan por la tutela de un propio interés y están activos en el seguimiento de sus diversas fases, con la potestad de poder llegar a renunciar a la acción.⁴⁷

De conformidad con (...) la ley constitucional número 1 de 1948, este juicio podía originarse por los siguientes supuestos mediante un recurso presentado⁴⁸ por:

- a) dallo Stato avverso leggi regionali o delle Province autonome di Trento e di Bolzano;
- b) dalle Regioni avverso leggi dello Stato o di altre Regioni;
- c) dalle Province autonome di Trento e di Bolzano avverso leggi dello Stato, della Regione Trentino-Alto Adige- *Sudtirolo* o dell'altra Provincia autónoma;
- d) dalla Regione Trentino-Alto Adige- *Sudtirolo* avverso le leggi delle Province autonome di Trento e di Bolzano.

- [a) De los estados contra leyes regionales o de las provincias autónomas de Trento y de Bolzano;
- b) De las regiones contra leyes de los estados o de otras regiones;
- c) De las provincias autónomas de Trento y de Bolzano contra leyes de los estados, de las regiones Trentino-Alto Adige-*Sudtirolo* o de otra provincia autónoma;
- d) De las regiones Trentino- Alto Adige-*Sudtirolo* contra las leyes de las provincias autónomas de Trento y de Bolzano].

⁴⁷ De Vergottini Giuseppe, *Diritto costituzionale*, 7a. ed., Padova, Casa editrice dott. Antonio Milani (CEDAM), 2010, p. 697.

⁴⁸ Rolla, Giancarlo, *op. cit.*, nota 14, p. 91.

No obstante lo anterior, (...) en la Constitución original, la posibilidad de recurrir del Estado y de las Regiones estaba diversificada, tanto en el plano sustancial, como en el procesal. En el primero, el Estado podía recurrir por cualquier vicio de legitimidad de las leyes regionales, mientras que las regiones podían impugnar las leyes estatales, pero esto sólo por invasión de la esfera de competencia asignada por la Constitución. Y por lo que concierne al ámbito procesal, aquí, el Estado tenía una especie de control preventivo sobre las leyes regionales, las cuales una vez que venían aprobadas por el Consejo Regional, y antes de que se diera su promulgación, tenían que recibir el visto bueno por así decirlo, por parte del gobierno, es decir, como un tipo de control preventivo o eventual, teniendo como principal finalidad que no contrastara con los intereses nacionales o de las otras regiones.⁴⁹

Por lo que respecta al control de constitucionalidad concreto, llamado también indirecto o incidental, y conocido dentro del derecho constitucional italiano como *giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale* [juicio de legitimidad constitucional en vía incidental]; este juicio constituye la principal vía de acceso a la Corte, la más difusa, viene denominado incidental, porque el juicio de constitucionalidad no se instaura autónomamente, sino que surge como un incidente en el curso y en el ámbito de un procedimiento jurisdiccional que tiene lugar ante un juez común. El juez que eleva la cuestión de legitimidad constitucional viene llamado con la expresión de juez *a quo*,⁵⁰ y no es otra cosa más, que el juez de quien surge la cuestión, el que abre la puerta al juicio, por así decirlo.⁵¹

Siguiendo con la misma cuestión sobre el juez que eleva la cuestión de legitimidad constitucional, dicha figura ha tenido una extensión interpretativa al afirmarse que se deben entender por jueces no solo los órganos jurisdiccionales comunes, es decir, los jueces ordinarios y los especiales, sino que también debe hacerse

⁴⁹ Celotto, Alfonso, *op. cit.*, nota 12, p. 72.

⁵⁰ Rolla, Giancarlo, *op. cit.*, nota 14, p. 84.

⁵¹ Celotto, Alfonso, *op. cit.*, nota 12, p. 65.

extensivo a aquellas autoridades que aunque no estén encargadas del orden judicial, pero que si desempeñan una actividad jurisdiccional. Asimismo, se ha precisado que la expresión *juicio*, comprende todos los distintos procedimientos contenciosos desarrollados por un juez siempre y cuando tengan carácter decisorio.⁵²

En Italia este tipo de control constituye la vía de acceso general al proceso, mediante la cual el juez que dude de la constitucionalidad de una ley aplicable al caso en cuestión, tiene que suspender el proceso y trasladar la cuestión a la Corte Constitucional, para que sea ella la que intervenga y resuelva sobre el asunto planteado. En términos ejemplificados, se dice que la desobediencia de una ley viene sancionado, así dicha ley tilde de inconstitucional, será obligatoria como cualquier otra ley, hasta que la Corte Constitucional intervenga en ese sentido.⁵³

Por lo que se refiere a quiénes pueden elevar las cuestiones de legitimidad, la Corte Constitucional se ha pronunciado por medio de su vasta jurisprudencia al respecto, al establecer, por ejemplo, que puede ser los siguientes:

- a) le commissioni tributarie, inseguito all'avvenuta riforma del contenzioso tributario;
- b) l'Ufficio centrale del referéndum;
- c) la sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura;
- d) i collegi e i consigli degli ordini professionali in sede disciplinare;
- e) il giudice di sorveglianza, allorché assume decisioni di natura giurisdizionale ricadenti su diritto dei detenuti;
- f) i giudici allorché adottino provvedimenti di natura non strettamente giurisdizionale: come, ad esempio, l'autorizzazione del giudice tutelare nelle procedure di aborto, l'intervento del Presidente del tribunale nel procedimento di separazione dei coniugi, del magistrato nel procedimento istruttorio per la domanda di grazia;
- g) i collegi arbitrali.⁵⁴

- [a) Las comisiones tributarias, después de la reforma del contencioso tributario;
- b) La oficina central del referéndum;
- c) La sección disciplinaria del Consejo superior de la magistratura;
- d) Los colegios y los consejos de las órdenes profesionales en sede disciplinaria;

⁵² Rolla, Giancarlo, *op. cit.*, nota 14, p. 85.

⁵³ *Ibidem*, p. 64.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 85.

- e) El juez de vigilancia, donde toma decisiones de naturaleza jurisdiccional recaídas sobre derecho de los detenidos;
- f) Los jueces donde adoptan medidas de naturaleza no estrictamente jurisdiccional: como por ejemplo, la autorización del juez tutelar en el procedimiento de aborto, la intervención del Presidente del tribunal en el procedimiento de separación de los cónyuges, del magistrado en el procedimiento instructorio para la petición de clemencia;
- g) Los colegios arbitrales]

En palabras de Giuseppe de Vergottini, por *autoridad jurisdiccional* (cursivas añadidas) se entiende no solo los jueces ordinarios y administrativos, sino que en el sentido de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, existe una serie de órganos dotados con funciones de juzgar⁵⁵, de entre los cuales algunos pueden ser los que ya quedaron precisados en líneas anteriores. Lo anterior quiere decir que no debe entenderse limitativamente a los entes que pueden elevar la cuestión de inconstitucionalidad ante el máximo órgano jurisdiccional italiano, sino que de la misma práctica se ha logrado demostrar que pueden ser también otros.

Ahora bien, para elevar una cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte, no se puede hacer así solamente por pura iniciativa, sino que deben reunirse dos requisitos específicamente. El primero de ellos es la relevancia, es decir, el juez no puede profundizar sobre una norma cualquiera, sino que debe ser sólo de aquellas normas que sean indispensables para resolver el caso llevado a su examen. En el ordenamiento italiano, de hecho, el juicio de legitimidad en vía incidental está construido como un juicio en concreto, no en abstracto. Por lo tanto, son inadmisibles las cuestiones derivadas de los juicios, los cuales su único fin sustancial sea la declaratoria de legitimidad constitucional de la norma.⁵⁶

⁵⁵ De Vergottini Giuseppe, *op. cit.*, nota 18, p.693.

⁵⁶ *Ibidem*, p.694.

Luego, una vez acertada la relevancia, se debe verificar si la duda de inconstitucionalidad tiene fundamento para poder entonces enviarla a la Corte Constitucional. Entonces aquí es donde se da el segundo de los requisitos para elevar la cuestión de inconstitucionalidad, siendo la no manifiesta fundamentación de la cuestión; no se requiere entonces la certeza del vicio, pero si una razonable y fiable fundamentación de la duda que el vicio subsista.⁵⁷ (...) Debe, es decir, alimentar una duda sobre la legitimidad constitucional de la norma. La razón de este requisito es detectable en el hecho de que al juez es atribuido un deber de filtro para evitar que se reciban en la Corte Constitucional cuestiones que son claramente privadas de un fundamento jurídico; sin embargo, al mismo tiempo, la autoridad que remite la cuestión no puede anticipar el juicio de inconstitucionalidad, ya que éste sólo le compete a la Corte Constitucional.⁵⁸

En otras palabras, no se debe pensar que en este control el simple juez *a quo* pueda verificar la eventual falta de fundamentación de la cuestión de constitucionalidad, sustituyendo, por así decirlo, a la Corte Constitucional. Sino que más bien, ese poder del juez *a quo* se limita a evaluar digamos de una manera previa o sumaria la cuestión que se le presenta, para que de este modo pueda asegurarse de que a primera vista existe una incertidumbre sobre su constitucionalidad.⁵⁹

Otro aspecto a resaltar, es que además el juez *a quo*, antes de que proceda a elevar la cuestión de inconstitucionalidad delante a la Corte Constitucional, debe valorar si la duda de legitimidad constitucional pueda ser positivamente superada atribuyendo a la disposición de ley un significado conforme a la Constitución. Es decir, el juez tiene la obligación de hacer una interpretación conforme; la investigación de una posible interpretación compatible con las disposiciones constitucionales constituye una operación lógica que compete a todos los operadores jurídicos, pero sobre todo en particular modo a los jueces, ya que son

⁵⁷ *Ídem.*

⁵⁸ Rolla, Giancarlo, *op. cit.*, nota 14, p. 86-87.

⁵⁹ Celotto, Alfonso, *op., cit.*, nota 12, p. 69.

los interpretadores calificados del derecho. Interpretación conforme, es pues, una técnica interpretativa que tiende a conjugar la supremacía de la Constitución con la conservación de las disposiciones de ley que refuerza la seguridad jurídica.⁶⁰

Continuando con el procedimiento que sigue la cuestión de constitucionalidad en vía incidental, una vez que se han verificado los requisitos para su procedencia, mismos que quedaron descritos en líneas anteriores, el juez emite una ordenanza motivada, es decir, una ordenanza de remisión y la envía a la Corte, suspendiendo al mismo tiempo el juicio pendiente. Dicha ordenanza de remisión contiene la indicación de la disposición de la ley o del acto con fuerza de ley del cual se señala la duda de inconstitucionalidad y de las disposiciones constitucionales que se presumen violadas. Además, en el razonamiento de las disposiciones valoradas como inconstitucionales, el juez remitente debe especificar la interpretación que hace y sobre los cuales deduce con claridad la inconstitucionalidad, para que de este modo se evite en la mayor parte posible que la Corte emita una declaración de inadmisibilidad de la cuestión incidental.⁶¹

La ordenanza se notifica a las partes, al fiscal (ministerio público), al presidente del consejo regional, a los presidentes de las dos cámaras y al presidente del consejo regional, estos últimos tres casos siempre y cuando esté implicada una ley regional. Se notifica al público del inicio del procedimiento frente a la Corte Constitucional, mediante la publicación en la gaceta oficial, y cuando se recurre de nuevo el caso, se hace por medio de los boletines oficiales de las regiones. Si el juez rechaza la excepción, la ordenanza debe motivarse adecuadamente; cabe subrayar que dicha excepción rechazada puede ser propuesto al inicio del ulterior grado del proceso, es decir, existe la posibilidad que pueda volver a proponerse, siempre y cuando se motive debidamente. Por ello resulta trascendental que el juez proponente indique cual es el resultado por el que efectivamente solicita la

⁶⁰ Rolla, Giancarlo, *op. cit.*, nota 14, p.87.

⁶¹ De Vergottini Giuseppe, *op. cit.*, nota 18, p.695.

intervención de la Corte Constitucional, por ejemplo, si es la eliminación de una norma, una sentencia aditiva, debe pues, explicar debidamente el sentido.⁶²

vez que se encuentra suspendido el proceso de frente al juez *a quo*, entonces se abre ahora el proceso constitucional de frente a la Corte. Dicho proceso tiene la finalidad de verificar la constitucionalidad de la norma al examen de la Corte Constitucional, por consiguiente, presenta un objetivo interés para el ordenamiento entero, atravesando de este modo los intereses efectivos de las partes que eran inicialmente presentes en el juicio *a quo*, lo anterior explica porque entonces la presencia de las partes no es indispensable en el procedimiento de frente a la Corte. Sin embargo, si las partes si quieren constituirse en dicho juicio instaurado frente a la Corte, así pueden hacerlo dentro del término de veinte días, contados desde la publicación de la ordenanza, es decir, esa facultad de constituirse o no es potestativa de las partes, pueden o no hacerlo.⁶³

En el caso de que si decidan constituirse las partes, la audiencia en la que resuelva la Corte, será pública, y de lo contrario, si las partes no se instituyen, entonces la Corte Constitucional en vez de decidir en audiencia pública, lo hará en *camera di consiglio* [*cámara de consejo*], en eso radica esencialmente la diferencia entre la asistencia o no de las partes al procedimiento frente a la Corte Constitucional; y por lo que se refiere a la intervención del ministerio público en este juicio, es inadmisibles su intervención (v., 262/2009). Una vez que ha transcurrido el término de veinte días para que las partes puedan constituirse, el presidente procede a nombrar un juez instructor y relator, y convoca dentro los siguientes veinte días para que tenga verificativo la discusión.⁶⁴

Las ordenanzas y las sentencias son deliberadas en *camera di consiglio* [*cámara de consejo*] con votos expresos en forma clara y manifiesta, deben participar los jueces que estuvieron presentes en todas las audiencias hasta el cierre de la

⁶² *Ídem.*

⁶³ *Ibidem*, p. 696.

⁶⁴ *Ídem.*

discusión de la causa. El presidente es quien dirige la discusión y somete a votación la cuestión planteada; el juez relator es el primero que emite su voto, después proceden los otros jueces, comenzando del menos anciano por el nombramiento, y ya por último pasa a votar el presidente. Cuando existe empate en la votación, el presidente es quien tiene el voto decisivo y la decisión se toma por mayoría absoluta de los votantes. Cabe resaltar que aquí no se pueden emitir votos particulares de las opiniones disidentes de los jueces, es decir, esas opiniones no se pueden formalizar ni ser publicadas.⁶⁵

III. LAS RELACIONES ENTRE LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA Y LA CORTE DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.

Para iniciar este epígrafe, cabe recalcar y tener presente como base fundamental cuál ha sido el andamiaje a lo largo de los años de la jurisprudencia de la Corte de Justicia de las Comunidades europeas, no solo en el sistema italiano, sino en todos los otros estados miembros. El principio de supremacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional ha sido desarrollado por la Corte de Justicia de las Comunidades europeas como uno de los principios base sobre los cuales se funda el orden jurídico comunitario. La Corte de Justicia ha elaborado rápidamente una concepción propiamente comunitaria de las relaciones entre los ordenamientos comunitario y nacional, según la cual no es el derecho nacional, sino el mismo derecho comunitario el que viene a regular la materia.⁶⁶

La jurisprudencia de la Corte de Justicia de las Comunidades europeas sobre el aspecto que aquí se trata puede ser resumida brevemente en cuatro puntos de la siguiente manera:

1. L'essenza del ragionamento della Corte è contenuto nella sentenza *Costa/ENEL* del 15 luglio 1964. Secondo questa sentenza l'ordine giuridico comunitario è "integrato al

⁶⁵ *Ibidem*, pp.696-697.

⁶⁶ André Alen, "Le relazioni tra la corte di giustizia delle comunità europee e le corti costituzionali degli stati membri", en Emilio Castorina (a cura di), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007, pp. 185-186.

sistema giuridico degli Stati membri” e “s’impone alle loro giurisdizioni”. Il trasferimento di attribuzioni degli Stati comporta una “limitazioni definitiva dei loro diritti sovrani”, creando così “un corpo di diritto applicabile ai loro cittadini e ad essi stessi (...). Generato da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe dunque, in ragione della sua specifica natura originale, vedersi opporre per via giudiziaria un qualunque testo interno, senza perderé il suo carattere comunitario e senza che sia messa in discussione la base giuridica della stessa Comunità”.

2. La Corte di giustizia ha confermato la supremazia del diritto comunitario sulle costituzioni nazionali. Innanzitutto in maniera implicita, rifiutandosi di differire la decisioni in attesa di una sentenza della Corte costituzionale italiana, che doveva pronunciarsi sulla costituzionalità di diverse disposizioni del Trattato CECA. Nelle sentenze successive, la Corte si è espressa in maniera più esplicita.
 - a) Nella sentenza *Internazionale Handelsgesellschaft*, la Corte ha statuito che la validità degli atti comunitari non potrebbe essere apprezzata che in funzione del diritto comunitario: “che in effetti, il diritto generato dal Trattato, ispirato da una fonte autonoma, non potrebbe, in ragione della sua natura, vedersi opporre per via giudiziaria delle regole di diritto nazionale qualsiasi, senza perderé il proprio carattere comunitario e senza che sia messa in discussione la base giuridica della stessa Comunità; che, quindi, l’affermazione di lesioni rivolte sia ai diritti fondamentali, come formulati dalla Costituzione di uno Stato membro, sia ai principi di struttura costituzionale, non potrebbe ledere la validità di un atto della Comunità o il suo effetto sul territorio di quello Stato”.
 - b) Nel 1978 e nel 1980, la Corte di giustizia fa notare che uno stato membro “non potrebbe eccedere difficoltà interne o disposizioni del suo ordinamento giuridico nazionale, persino costituzionale, per giustificare il non rispetto di obblighi e termini di direttive comunitarie”.
3. Si può dedurre dalla riferita giurisprudenza che la *primauté* del diritto comunitario è generale e vale non soltanto per il diritto comunitario originario o primario, ma anche per il diritto comunitario derivato. Risulta tanto dal testo dei trattati (in particolare l’art.234 TCE), quanto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che spetta esclusivamente a quest’ultima giudicare sulla validità degli atti comunitari, anche dal punto di vista del rispetto delle competenze attribuite alla Comunità e ad ognuna delle sue Istituzioni. Spetta dunque alla Corte di giustizia- e non alle Corti costituzionali degli Stati membri- esercitare un controllo di “costituzionalità” sugli atti comunitari di diritto derivato, vale a dire un controllo di conformità di questi atti ai trattati di base.
4. Infine, bisogna menzionare la sentenza *Simmenthal* del marzo 1978. Questa sentenza è in effetti importante soprattutto per i rapporti tra le giurisdizioni costituzionali e le altre giurisdizioni degli Stati membri nell’applicazione del diritto comunitario. Con questa sentenza, la Corte afferma che “il giudice nazionale incaricato di applicare, nell’ambito delle sue competenze, le disposizioni del diritto comunitario, ha l’obbligo di assicurare la piena efficacia di queste norme, all’occorrenza lasciando inapplicata, con suo pieno diritto, ogni disposizione contraria della legislazione, persino posteriore, senza che egli debba domandare o attendere la preliminare eliminazione di quest’ultima per via legislativa o attraverso ogni altro procedimento costituzionale”.⁶⁷

[1. La esencia del razonamiento de la Corte está contenido en la sentencia *Costa/ENEL* del 15 de julio de 1964. De conformidad con esta sentencia, el orden jurídico comunitario está integrado al sistema jurídico de los estados miembros y “se impone a sus jurisdicciones”. La transferencia de atribuciones de los estados comporta una “limitación definitiva de sus derechos soberanos”, creando así “un cuerpo de derecho aplicable a sus ciudadanos y ellos mismos (...). Generado de

⁶⁷ *Ibidem*, pp.186-187.

una fuente autónoma, el derecho nacido del tratado no podría pues, en razón de su específica naturaleza original, verse opuesto por vía judicial a cualquier texto interno, sin perder su carácter comunitario y sin que sea puesto en discusión la base jurídica de la misma comunidad”.

2. La Corte de justicia ha confirmado la supremacía del derecho comunitario sobre las cuestiones nacionales. Ante todo de manera implícita, refutándose de diferir la decisión en espera de una sentencia de la Corte Constitucional italiana que debía pronunciarse sobre la constitucionalidad de diversas disposiciones del Tratado CECA. En las sentencias sucesivas, la Corte se ha expresado en manera más explícita.

a) En la sentencia *Internacional Handelsgesellschaft*, la Corte ha estatuido que la validez de los actos comunitarios no podría ser apreciada que en función del derecho comunitario: “que en efecto, el derecho generado del tratado, inspirado de una fuente autónoma, no podría, en razón de su naturaleza, verse opuesto por vía judicial de las reglas del derecho nacional cualquiera, sin perder el propio carácter comunitario y sin que sea puesto a discusión la base jurídica de la misma comunidad; que, por lo tanto, la afirmación de lecciones que dirigidas sean a los derechos fundamentales, como formulados de la Constitución de un estado miembro, sea a los principios de estructura constitucional, no podría dañar la validez de un acto de la comunidad o su efecto sobre el territorio de aquel estado”.

b) En 1978 y en 1980, la Corte de justicia hace notar que un estado miembro “no podría alegar dificultad interna o disposiciones de su ordenamiento jurídico nacional, aun constitucional, para justificar el no respeto de obligaciones y términos de directiva comunitaria”.

3. Se puede deducir de la referida jurisprudencia que la primacía del derecho comunitario es general y vale no solamente para el derecho comunitario derivado. Resulta tanto del texto de los tratados (en particular el artículo 234 Tratado de las Comunidades Europeas), cuanto de la jurisprudencia de la Corte de justicia que

corresponde exclusivamente a esta última juzgar sobre la validez de los actos comunitarios, también desde el punto de vista del respeto de las competencias atribuidas a la comunidad y a cada una de sus instituciones. **Corresponde entonces a la Corte de justicia- y no a las Cortes constitucionales de los estados miembros- ejercitar un control de “constitucionalidad” sobre los actos comunitarios de derecho derivado, vale decir, un control de conformidad de estos actos a los tratados base.**

4. Finalmente, se necesita mencionar la sentencia *Simmenthal* de marzo de 1978. Esta sentencia es en efecto importante, sobre todo por las relaciones entre la jurisdicción constitucional y las otras jurisdicciones de los estados miembros en la aplicación del derecho comunitario. Con esta sentencia, la Corte afirma que “el juez nacional encargado de aplicar, en el ámbito de sus competencias, las disposiciones del derecho comunitario, tiene la obligación de asegurar la plena eficacia de estas normas, cuando sea necesario dejando inaplicada, con su pleno derecho, cada disposición contraria de la legislación nacional, aun posterior, sin que él deba preguntar o atender la preliminar eliminación de esta última por vía legislativa o a través de cada otro procedimiento constitucional”].

A inicios del presente capítulo, se expuso de donde deriva el fundamento de las limitaciones a la soberanía de Italia. De este modo, el primer sostén se encuentra en el artículo 11 de la Constitución, aunque dicho artículo haya ofrecido a la Corte Constitucional italiana la base para la propia jurisprudencia relativa a las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional, también cabe mencionar el artículo 117 de la misma Constitución italiana, sustituido por el artículo 3 de la ley constitucional del 18 de octubre de 2001, el cual en el párrafo 1 dispone que la potestad legislativa es ejercitada por el Estado y las regiones en el respeto de la constitución, así como de las obligaciones derivadas del ordenamiento comunitario y de las obligaciones internacionales.⁶⁸

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 196-197.

Ahora bien, existen restricciones a la aplicación directa e integral del derecho comunitario en el orden jurídico nacional, las cuales de conformidad con la Corte consisten en: 1) el respeto de los principios fundamentales del ordenamiento constitucional italiano, y 2) los derechos fundamentales sancionados en la Constitución italiana.⁶⁹

Luego entonces, ser parte de una organización supranacional como la Unión Europea, comporta una fuerte limitación de los poderes de los estados nacionales participantes, pero más precisamente soporta un incremento a la limitación de la soberanía del estado. Por esta razón es que los estados que forman parte de la Unión Europea han insertado en sus respectivas constituciones una “cláusula europea” con la cual autorizan la cesión de poderes y competencias a las instituciones europeas, en los casos y en las medidas previstas por los tratados fundatorios del sistema comunitario.⁷⁰

Por tanto, la Corte de Justicia de las Comunidades europeas es quien tiene el monopolio de la interpretación del derecho comunitario y el control sobre la legitimidad de los actos, tanto de los órganos comunitarios, así como de los estados miembros, aclarando que esto es así, tratándose por supuesto en el radio de acción de la comunidad respecto de las disposiciones contenidas en los tratados. Por lo que de este modo, la Corte se encuentra en constante relación con los ordenamientos jurídicos de los estados miembros, de los cuales tiene así continua inspiración para la propia jurisprudencia.⁷¹

La principal relación que se da entre la Corte Constitucional italiana y la Corte de Justicia de las Comunidades europeas radica en que ante un caso de incertidumbre que surja sobre la exacta compatibilidad entre disposiciones de los tratados o de otros actos de las instituciones comunitarias y en concreto, en caso

⁶⁹ *Ibidem*, p.197.

⁷⁰ Cartabia, Marta y Gennusa Marilena, *Le fonti europee e il diritto italiano*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009, p.5.

⁷¹ *Ibidem*, p.32.

de duda sobre la compatibilidad con esas fuentes y el derecho interno, en entonces que deben dirigirse a la Corte de Justicia para que sea ésta la que aclare el verdadero significado de las normas contrapuestas, lo anterior de conformidad con el artículo 234 de la Comunidad Europea (CE). Si bien la Corte de Justicia aquí no ejercita formalmente un control sobre los actos nacionales que el juez presume en contraste con el derecho comunitario, sin embargo, su juicio se extiende también a estos últimos, proporcionando al mismo tiempo, ya sea la solicitud de interpretación de la norma comunitaria, o una valoración de la compatibilidad de esta del acto nacional.⁷²

⁷² *Ibidem*, p.32.

CAPÍTULO TERCERO
LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y EL DERECHO
CONVENCIONAL

I. PRONUNCIAMIENTO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
SOBRE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL

Al hablar sobre este aspecto en la forma en que se ha venido abordando por parte de nuestro alto tribunal como máxime de aplicar la justicia, primero se debe remontar a los orígenes que dieron lugar a la aplicación del control de convencionalidad en México, para de este modo situarse dentro del contexto que se trata. Echando mano de los umbrales de la internalización del derecho constitucional, debe recordarse que después de la Segunda Guerra Mundial, resultaron insuficientes los decálogos de los derechos y sus garantías establecidos en las constituciones nacionales; por lo que entonces, surgió la necesidad de que los Estados nacionales se unieran para formular documentos de carácter internacional donde reconocieran derechos humanos a manera de un estándar internacional, así como establecer órganos de supervisión y control que vigilaran la correcta aplicación y cumplimiento de esos derechos.

Ante este estado de cosas, comienza un proceso de internacionalización del derecho constitucional (de los derechos humanos). El Derecho constitucional, que se encontraba fundamentado en las relaciones de los estados y no en la protección de los individuos, inicia una transformación importante. Surge así el Derecho internacional de los derechos humanos, donde la interacción entre los Derechos internacional, constitucional y procesal resulta evidente, lo que también provoca nuevos entendimientos con el tradicional concepto de soberanía y de los Estados nacionales.⁷³

En particular, tratándose del ámbito interamericano, (...) a partir del año 2006, se experimentó una transformación muy importante: el lanzamiento, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la doctrina del control de convencionalidad a practicar por los operadores nacionales. Desde años atrás ya

⁷³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., 2013, p.664.

existía el control de convencionalidad, aunque no se conocía como tal con dicho término, sin embargo, se venía realizando por la misma Corte Interamericana, al rechazar las normas del derecho local opuestas al Pacto de San José de Costa Rica, o Convención Americana sobre los Derechos del Hombre. Después, con el caso *Almonacid Arellano*, la Corte Interamericana va a requerir a los jueces nacionales que inapliquen, ellos mismos, las normas locales opuestas al Pacto de San José, así como a su propia jurisprudencia.⁷⁴

Ahora bien, tratándose del control de convencionalidad dentro del derecho mexicano, se encuentra que éste se utiliza a partir del año 2009 a través del juicio de amparo por los jueces federales. El primer caso lo constituye el amparo directo 1060/2008, resuelto el 2 de julio de 2009 por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa y del Trabajo, del Décimo Primer Circuito.⁷⁵

En este asunto se invoca el Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. Se estimó procedente el amparo, utilizando la normatividad y jurisprudencia convencional. El tribunal consideró que está legalmente vinculado a observar el control de convencionalidad en sede interna, entendiendo como obligación aplicar en su ámbito competencial, además de las legislativas, medidas de cualquier otro orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, no sólo de la Constitución y de sus normas internas sino también de las convenciones internacionales de las que México sea parte y de las interpretaciones que de sus cláusulas llevan a cabo los organismos internacionales.⁷⁶

Se trató pues, de la primera y más importante sentencia de la historia jurídica de su especie en México, que vino a determinar que el derecho convencional se encontraba en el mismo rango de la Constitución, respondiendo de esta forma a los principios convencionales internacionales. Sin embargo, cabe mencionar que aun y cuando constituye una notable sentencia dentro de la aplicación de las normas internacionales de los derechos humanos, la primera en su especie, y no obstante que se le asignó clave para su publicación como tesis aislada en el *Semanario Judicial de la Federación*, no se ha realizado hasta este momento por motivos desconocidos. Por lo que de conformidad con la práctica procesal

⁷⁴ Sagües, Nestor Pedro, *La interpretación judicial de la constitución, de la constitución nacional a la constitución convencionalizada*, México, Porrúa, 2013, pp.344-345.

⁷⁵ *Ibidem*, p.678.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 679.

mexicana, resulta fundamental que los razonamientos sobre el particular se viertan en tesis judiciales (aisladas o jurisprudenciales), pues no basta sólo emitir criterios sobresalientes.⁷⁷

El segundo precedente del que se tiene conocimiento donde se aplica también la doctrina del control de convencionalidad en nuestro país, se encuentra en un asunto decidido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, de fecha 21 de enero de 2010, el cual tuvo como fundamento el famoso caso *Rosendo Radilla Pacheco*, mediante el cual se condenó al Estado mexicano, y se derivó una tesis aislada, cuyo rubro reza así: “Control de convencionalidad. Debe ser ejercido por los jueces del Estado mexicano en los asuntos sometidos a su consideración, a fin de verificar que la legislación interna no contravenga el objeto y finalidad de la convención americana sobre derechos humanos.”⁷⁸

Debido a lo anterior, vale citar lo que ha abonado, no sólo a la doctrina, sino también a la práctica judicial, el prestigioso catedrático e investigador mexicano, Dr. Gumesindo García Morelos, mediante diversas sentencias trascendentales dentro de la aplicación del derecho convencional, al decir que “la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera criterio judicial, sin rango jurisprudencial, que los tratados internacionales se encuentran por encima del derecho federal y estatal, sólo por debajo de la Constitución, lo cual indica que los instrumentos en materia de derechos humanos también son inferiores a la ley fundamental.” Resulta de gran valía las aportaciones que ha realizado este destacado jurista dentro de la historia de la aplicación de la doctrina convencional dentro del sistema mexicano, tal y como bien lo ha nombrado el Dr. Nestor Pedro Sagües: “martillo de los jueces”.⁷⁹

⁷⁷ García Morelos, Gumesindo, *Control de convencionalidad de los derechos humanos en los tribunales mexicanos*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2015, Cuadernos de divulgación de la justicia electoral, 31, pp. 26-27.

⁷⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 1, p. 679.

⁷⁹ Sagües, Nestor Pedro, Conferencia de Derecho Procesal Constitucional, octubre de 2015.

II. PANORAMA QUE REPRESENTA PARA LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EL USO DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO INTERNO, INCIERTA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Luego de las cuestiones analizadas con anterioridad, se tiene que a casi 7 años de que se aplicara por primera vez en nuestro país la doctrina del control de convencionalidad, aún falta mucho por avanzar hacia un verdadero control judicial de las normas que permitan dar certeza de la eficacia aplicativa de las reglas internacionales dentro de nuestro sistema jurídico. Es ahí donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe ser la encargada principalmente, de fijar los criterios y parámetros sobre los cuales debe darse la interpretación del derecho internacional, pues es fundamental, ya que si éste tribunal constitucional no lo dice, es difícil que los demás órganos encargados de aplicar justicia lo hagan.

Ya en líneas anteriores del presente trabajo, se trató sobre la tesis aislada que surgió del amparo directo administrativo 1060/2008 dentro del índice del Primer Tribunal Colegiado de Circuito en materia Administrativa y del Trabajo, del Décimo Primer Circuito judicial, la cual hasta ahora, por motivos desconocidos, no ha sido publicada en el Semanario Judicial de la Federación, no obstante que constituye (...) un criterio idóneo para la solución del problema sobre el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales.⁸⁰

Ante la multiplicidad de intérpretes de los derechos humanos (de fuente nacional e internacional) que existen a partir de la reforma constitucional del año 2011 y la aceptación de los controles difuso de constitucionalidad y convencionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debería abrirse al diálogo jurisprudencial con los demás órganos de impartición de justicia mexicanos; lo anterior, sin que signifique que, ella deje de tener la última decisión dentro de nuestro sistema

⁸⁰ García Morelos, Gumesindo, *op. cit.*, nota 5, p. 31.

jurídico, así como ser la última en llevar a cabo la interpretación de la Constitución.⁸¹

Es decir, derivado de los nuevos contenidos normativos del artículo 1°. Constitucional y de la aceptación del control difuso de constitucionalidad/convencionalidad, debería la Suprema Corte asumir un nuevo rol de diálogo (vertical y horizontal) con la Corte IDH y con todos los jueces nacionales, especialmente los que establecen jurisprudencia obligatoria. Lo anterior ayudaría a legitimar sus propias sentencias.⁸²

Por lo que respecta a la aplicación de la jurisprudencia internacional, sucede que anteriormente existía una particularidad en cuanto a la no obligatoriedad para cuando el Estado mexicano no fuera parte, es decir, que en los asuntos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde México era parte, la jurisprudencia emitida por ese tribunal es obligatoria, pero de lo contrario, cuando no formaba parte de esos asuntos, sólo tenía *carácter orientador* (cursiva añadida). Dicha característica fue altamente criticada por diversos expertos en el tema; el juez interamericano Eduardo Ferrer Mac-Gregor, señaló que ese criterio asumido por la Suprema Corte, de considerar a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como orientadora, al llevar la idea de ser facultativa para el juez, era una cuestión para meditar en el futuro por el propio pleno de nuestro máximo tribunal.⁸³

Siguiendo este mismo orden de ideas vale citar íntegramente lo siguiente:

Por otra parte, pareciera que existe una incongruencia interna en los resuelto por la Suprema Corte. Por una parte, estableció que las resoluciones de la Corte IDH no pueden ser sujetas a revisión y, por otra, aceptó el control difuso de convencionalidad como un deber de todos los jueces mexicanos; de ahí que no resulta lógico que ante los pronunciamientos anteriores, limite el estándar mínimo creado por la jurisprudencia de la Corte IDH para el control difuso de convencionalidad, siendo que precisamente el fallo del *Caso Radilla Pacheco* (cuyo cumplimiento considera obligatorio por ser una condena específica al Estado mexicano y, por ende, no sujeta a revisión) prevé el parámetro creado que comprende el deber de aplicar la CADH y la interpretación que de la misma realiza la Corte IDH, como intérprete final del Pacto de San José; por lo que, en realidad, la Suprema Corte mexicana al modificar lo establecido por el Tribunal internacional, está realizando una revisión dicho fallo, cuando había establecido que no podía hacerlo.⁸⁴

⁸¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 1, pp. 734-735.

⁸² *Ibidem*, p.735.

⁸³ *Ibidem*, p.736.

⁸⁴ *Ídem*

Luego de que fue superado el llamado *criterio orientador* de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el siguiente criterio jurisprudencial que por los alcances que menciona bien vale la pena transcribir textualmente:

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.⁸⁵

Una vez que se han puntualizado los razonamientos principales sobre la jurisprudencia internacional y la forma en que ha sido abordada por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, cabe recalcar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debería adquirir eficacia directa para nuestro sistema y no dejarse con el término de “orientadora” cuando no se sea parte en los asuntos, así como se venía haciendo con anterioridad, pues con el sólo hecho de que un Estado nacional reconozca la jurisdicción y ratifique un tratado internacional, es motivo para que de forma inmediata quede obligado a velar por el cumplimiento de esas disposiciones, y no se pretenda alegar su incumplimiento con base en el derecho nacional o interno, es decir anteponiendo éste como excusa, ya que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.⁸⁶

⁸⁵ Tesis P./J. 21/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p.204.

⁸⁶ Véase la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

De la misma valía resultan los siguientes criterios jurisprudenciales pronunciados por la Suprema Corte de Justicia, en los que deja establecido del porque hasta este momento sigue siendo incierta no solo la aplicación de la misma jurisprudencia nacional, sino también la internacional, ya que no existe uniformidad en sus razonamientos expresados, sino que más bien pareciera que al mismo tiempo, por un lado, nos habla de la tesis y, por el otro, de la antítesis.

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.

El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.⁸⁷

SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. DIRECTRICES PARA ESTABLECER Y CONCRETAR LAS OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN TRATÁNDOSE DE RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES.

La jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es aceptada por el Estado Mexicano y, en esa medida, en tanto se esté frente al incumplimiento de obligaciones expresamente contraídas por éste, no corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por aquel organismo internacional es correcta o no, lo que debe entenderse en forma unívoca y dogmática, ya que la competencia del Máximo Tribunal Constitucional del país, como garante de la supremacía constitucional, descansa ontológica e inmanentemente en su actuación, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, para establecer y concretar las obligaciones que debe cumplir el Poder Judicial de la Federación en atención a las sentencias internacionales, se estima necesario analizar siempre: (I) los débitos que expresamente se desprenden de tales fallos para el Poder Judicial de la Federación, como parte del Estado Mexicano; y, (II) la correspondencia que debe existir entre los derechos humanos que estimó vulnerados la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

⁸⁷ Tesis P.LXV/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2011, p.556.

con los reconocidos por la Constitución General de la República o los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano y que, por tanto, se comprometió a respetar. En el entendido de que si alguno de los deberes del fallo implica desconocer una restricción constitucional, ésta deberá prevalecer, en términos de la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) (*).⁸⁸

Esta última jurisprudencia pronunciada por la Suprema Corte, no solamente es una aberración jurídica, sino que también constituye una violación directa al llamado *jus cogens* internacional, ya que de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena, las normas del *jus cogens* vienen a generar obligaciones o deberes entre todos aquellos sujetos que forman parte de la comunidad internacional, por lo que será nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Entonces, al decir la Suprema Corte de Justicia que *no corresponde a ella analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por el la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o no*, implícitamente está infringiendo las normas contenidas en el *jus cogens*.

Bajo esa tesitura, resulta ineludible la interacción que existe entre el derecho internacional y el derecho constitucional; es inevitable que no se estrechen sus lazos, ya que (...) se transita de las tradicionales garantías constitucionales a las garantías convencionales, teniendo su máximo grado de desarrollo con las sentencias que dictan los tribunales internacionales.⁸⁹

III. ASPECTOS RELEVANTES

Dentro de este apartado que aquí se desarrolla, resulta necesario abordar la *Contradicción de Tesis 293/2011*, misma que sentó bases trascendentales referentes a aspectos fundamentales sobre la posición que junto con la constitución, guardan los tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como de la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por la Corte

⁸⁸ Tesis P.XVI/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2015, p.237.

⁸⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 1, p.751.

Interamericana de Derechos Humanos, tanto cuando un Estado es parte, como cuando no lo es. Cabe expresar que el autor de esta contradicción de tesis es el destacado jurista mexicano Gumesindo García Morelos, que tal y como ya se citó con anterioridad, constituye parte primordial dentro de este nuevo entramado jurídico.

Ahora bien, los aspectos sobre los cuales versó la ya citada contradicción de tesis, fueron por la discordancia entre los criterios sustentados por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, sobre las cuestiones siguientes, que por su importancia merecen ser transcritas tal cual aparecen en el texto de la invocada contradicción de tesis:

Los Tribunales Colegiados contendientes analizaron en los diversos amparos directos sometidos a su consideración, los siguientes puntos jurídicos: (1) la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la constitución; (2) el carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y (3) el control de convencionalidad.

En relación con el punto (1), el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostuvo en el amparo directo 344/2008 que dichos tratados se encuentran por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución. Si bien en dicha resolución manifestó compartir la tesis emitida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte, de rubro "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", sólo lo hizo para utilizar ese criterio como premisa de las consideraciones que posteriormente esgrimió para sustentar su posición en el sentido de que los tratados internacionales en materia de derechos humanos se ubican jerárquicamente por debajo de la Constitución, tema que no había sido expresamente abordado por esta Suprema Corte.

Por otro lado, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito señaló en el amparo directo 1060/2008 que "cuando se trate de un conflicto que verse sobre derechos humanos, los tratados o convenciones internacionales suscritos por el Estado mexicano deben ubicarse propiamente a nivel de la Constitución". En esta línea emitió la tesis de rubro TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.

De lo anterior se desprende que ambos tribunales se pronunciaron respecto a la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución, siendo que el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostuvo que los mismos se ubican debajo de la Constitución, mientras que el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito consideró que están al mismo nivel.

En relación con el punto (2), referente al carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el amparo directo 623/2008 el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito argumentó que es posible invocar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como *criterio orientador* cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de disposiciones protectoras de los derechos humanos. En consecuencia, este criterio fue recogido en la tesis aislada de rubro “JUISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”.

Al respecto, si bien el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito señaló compartir esa tesis aislada del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al mismo tiempo esgrimió consideraciones acerca de que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos es *obligatoria*, pues entendió el “carácter orientador” de la misma de diversa forma.⁹⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación esgrimió en los considerandos que ambos tribunales habían vertido sus criterios con base en el texto constitucional que se encontraba vigente en ese momento, es decir, antes de la reforma constitucional publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fechas 6 y 11 de junio de 2011, por lo que resultaba indispensable efectuar las aclaraciones pertinentes para que fueran concordantes con el nuevo texto de la Constitución, dando de esta forma certeza jurídica para los gobernados y una tutela más efectiva de los derechos humanos consagrados en el artículo 1° de la Constitución.

(...) Lo relevante de la reforma constitucional para efectos del presente estudio consiste en que *incorpora* los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales a ese mismo catálogo. En este sentido, a partir de que los tratados internacionales forman parte del ordenamiento jurídico mexicano, resulta irrelevante la fuente u origen de un derecho humano, ya sea la Constitución o un instrumento internacional, toda vez que el artículo 1° constitucional pone énfasis exclusivamente en su integración al catálogo constitucional.

De acuerdo con las consideraciones precedentes, la nueva conformación del catálogo de derechos humanos *no puede ser estudiada en términos de jerarquía*, pues la reforma constitucional modificó el artículo 1° precisamente para integrar un catálogo de derechos y no para distinguir o jerarquizar esas normas en atención a la fuente de la que provienen.⁹¹

Entonces, resumiendo este aspecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, explicó que las reformas constitucionales citadas con anterioridad, no alteraron el régimen constitucional de los tratados internacionales, sino que, más bien, lo que

⁹⁰ CT. 293/2011.

⁹¹ *Ídem*.

se había modificado era el régimen constitucional de las normas constitucionales de derechos humanos, mismas que se abonaron al parámetro de control de regularidad, que tiene como fuente la Constitución.

Cabe señalar que bajo este mismo estado de cosas, resulta pertinente recordar que la antesala para estos pronunciamientos lo constituyó el expediente varios 912/2010⁹², mediante el cual el Tribunal Pleno de la Suprema Corte estableció que: el artículo 1° constitucional debe leerse e interpretarse de manera conjunta con lo que dispone el artículo 133 de la Constitución, de forma que los jueces prefieran “los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior.

Bajo esta misma línea, cobra cabal importancia la jurisprudencia emitida por esta misma Corte sobre el parámetro de control de regularidad constitucional, la cual se transcribe a continuación.

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de

⁹² Caso Rosendo Radilla Pacheco.

regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.⁹³

Esta contradicción de tesis fue decisiva para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunciara mediante jurisprudencia sobre el nuevo sistema de derechos humanos incorporado a la Constitución. Sin embargo, cabe señalar que cuando se presentó la demanda que originó uno de los criterios de esta contradicción, en ese momento no existía todavía la reforma constitucional de junio de 2011, pero el éxito se debe al abogado del caso que llevó el asunto, el Dr. Gumesindo García Morelos, quien invocó la manifiesta violación de la Constitución y los tratados internacionales por parte del Tribunal de Justicia Administrativa; además de que dicho asunto tuvo la fortuna de contar con un juzgador progresista que hizo una correcta interpretación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Finalmente, los problemas sobre la posición jerárquica de los tratados internacionales y el carácter de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quedaron despejados con la reforma constitucional del 6 y 10 de junio de 2011. El juicio de amparo ahora de manera expresa protege los tratados internacionales; se incorporan al artículo 1º constitucional los tratados en materia de derechos humanos al mismo rango de jerarquía que la Constitución; y se le da el carácter de vinculante a la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

⁹³ Tesis P./J. 20/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p.237.

CAPITULO CUARTO

SEMBLANZA DEL CASO ITALIA Y MÉXICO SOBRE EL CONTROL JUDICIAL DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL

Para el desarrollo del tema en comento, se inicia esencialmente partiendo de la relación que surge entre la Constitución nacional y la doctrina del derecho internacional, donde Néstor Pedro Sagües ha dicho que no son siempre pacíficas las conexiones entre una Constitución nacional y la doctrina del control de convencionalidad, pues la Constitución clásica pertrechada bajo el principio de Supremacía Constitucional pretendía ser superior a los tratados y convenciones internacionales, de tal modo que si emergía algún conflicto entre éstos y aquella, primaba la Constitución; sin embargo, el panorama cambió sustancialmente al declinar el siglo XX⁹⁴, dándose variables diferentes en los diversos sistemas de derecho en el mundo entero.

I. RESOLUCIONES JUDICIALES DE LA CORTE ITALIANA EXPUESTAS COMO CASOS PRACTICOS.

Al hablar de las resoluciones de la Corte Constitucional italiana expuestas como casos prácticos, resulta una ardua tarea, en la que es difícil seleccionar de entre tantas, pues cada una a su vez posee razonamientos especiales que la hacen distintiva de entre de las demás y que por sí misma merece ser examinada. Es tan vasta la labor jurisprudencial que realiza el alto tribunal italiano, por lo que podemos encontrar un sinnúmero de sentencias, sin embargo, para el caso que aquí se presenta, sólo se analizarán aquellas que se consideran las más relevantes dentro del ámbito de del control judicial que realiza de la interpretación de las normas de derecho comunitario con las normas del derecho nacional.

⁹⁴ Sagües, Néstor Pedro, "Constitución Convencionalizada", *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo et al., México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica, núm. 692, 2014, t. I, p.186.

Las sentencias que dieron origen a los cimientos de la interpretación y aplicación que debe hacerse cuando está en contraposición una norma comunitaria y una norma del derecho nacional ya han quedado examinadas en el capítulo anterior y constituyen las primeras resoluciones en materia de relaciones que se da entre la Corte Constitucional italiana y el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas; recordemos que la primera sentencia que abrió paso a ese andamiaje fue la número 14/64, mejor conocida como *Costa contra ENEL*. Y más tarde encontramos la célebre resolución *Simmenthal*, la cual pasaría a superar aquéllos criterios vertidos por la Corte en la sentencia 14/64. Por tanto, en orden cronológico, se analizarán las resoluciones 183/73, 170/84, 232/75, 113/85, 399/87, 389/89, 168/91, 398/98.

En primer lugar, se tiene la sentencia 183/73. Dicha sentencia se ocupó de una cuestión de legitimidad constitucional habiente del artículo 2 de la ley del 14 de octubre de 1957, número 1203, en estrecha relación con los artículos 23, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76 y 77 de la Constitución. Aquí, la ley objeto del juicio ratificó y dio ejecución en el ordenamiento italiano al Tratado instituido de la Comunidad Económica Europea, estipulado en Roma el 25 de marzo de 1957, en particular, se tenía la duda de inconstitucionalidad del artículo 189, párrafos 1 y 2 del mismo tratado. Los recurrentes alegaban que la citada norma reconocía la eficacia obligatoria y la inmediata aplicabilidad de los reglamentos comunitarios, calificables como actos con fuerza de ley ordinaria, emanados de órganos diversos de aquellos a los cuales la Constitución atribuye el ejercicio de la función legislativa.⁹⁵

Además también se alegaba en este juicio, que en las confrontaciones de los reglamentos comunitarios, faltaban las garantías establecidas en la Constitución por las leyes ordinarias del Estado y que finalmente, sobre todos los reglamentos fueran en grado de imponer a los ciudadanos italianos prestaciones patrimoniales. En definitiva, a la advertencia de los recurrentes, el artículo 189 del Tratado de

⁹⁵ Rolla, Giancarlo, *op. cit.*, nota 14, pp. 363-364.

Roma comportaba no tanto limitaciones de soberanía cuanto una inadmisibles renuncia a la soberanía, o bien, una modificación de la misma estructura constitucional fundamental del Estado italiano. La Corte declaró infundada la cuestión.⁹⁶

Las consideraciones de la Corte fueron: en primer lugar, la consulta reconoció que la ley impugnada encontraba fundamento de legitimidad en la disposición del artículo 11 de la Constitución. En segundo lugar, las limitaciones consentidas en paridad de condiciones con los otros Estados por el artículo 11 constitucional, comprendían también las limitaciones ofrecidas por Italia en merito a sus poderes estatales en orden a las funciones legislativas, ejecutiva y jurisdiccional que se hicieron necesarias para la institución de la misma Comunidad. En tercer lugar, la Corte reclamó su propia jurisprudencia, la sentencia 14/1964, y afirmó que el artículo 11 de la Constitución tenía dos significados: uno sustancial y otro procesal. El primero de ellos determinaba sí y en cuales condiciones Italia podía admitir las limitaciones a su propia soberanía; y el segundo significado, era establecer que procedimientos de aprobación debían seguir tales leyes.⁹⁷

En cuarto lugar, la Corte Constitucional, reitera su propia jurisprudencia contenida en la sentencia 98/1965, de que el derecho comunitario y el derecho italiano se configuraban como sistemas jurídicos autónomos y distintos, incluso, coordinados según la repartición de competencias establecidas en el Tratado. En quinto lugar, la Corte recaba del reclamado principio de separación y distinción entre los dos ordenamientos, el error de afirmar que la normativa comunitaria estaría carente de las garantías aprontadas de la Constitución por la actividad normativa estatal. En Efecto, ya que la normativa comunitaria pertenecía al diverso ordenamiento que tiene como propio estatuto fundamental el Tratado de Roma, encuentra entonces sus propios límites y sus propias garantías en dicho Tratado.⁹⁸

⁹⁶ *Ídem.*

⁹⁷ *Ídem.*

⁹⁸ *Ídem.*

En sexto lugar, siempre en aplicación del ya mencionado principio de separación, la Corte retiene como no fundada la cuestión relativa del artículo 23 constitucional. Y por último, de nueva cuenta en aplicación del multicitado principio, establece como no fundada la cuestión de legitimidad constitucional en relación a la imposibilidad por la misma Corte Constitucional de ejercitar la propia jurisdicción sobre los reglamentos a tutela de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución a los ciudadanos. Cabe aclarar que esta sentencia aquí referida viene resuelta en el segundo periodo evolutivo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana, fundada sobre las cuestiones de las relaciones entre el derecho interno y el derecho comunitario. Además de que vuelve afirmar la separación de ambos ordenamientos, confirmando que el derecho comunitario entra en el derecho nacional de conformidad con el artículo 11 de la Constitución.⁹⁹

Para concluir con lo más sobresaliente de la sentencia antes descrita, con el definitivo acogimiento del principio del primado, se cerró en realidad, solamente el primer tiempo de la partida entre la Corte Constitucional y la Corte de Justicia de sobre el destino del derecho comunitario en el ordenamiento interno. En esta decisión, de hecho, restaba todavía un nodo de aclarar: puesta la general prevalencia del derecho comunitario, ¿a quién, en concreto, esperaba hacerla valer? Y es propio sobre este nodo que se abre el segundo tiempo que, exactamente como el primero, ve inicialmente las dos cortes desplegar sus posiciones del todo contrapuestas.¹⁰⁰

Sentencia 170/1984. En este pronunciamiento la Corte Constitucional aclara las relaciones que subsisten entre el ordenamiento italiano y el ordenamiento comunitario. Las normas comunitarias, no calificables como fuente del derecho internacional, ni de derecho extranjero o interno, debían tener plena eficacia obligatoria y directa aplicación en todos los Estados miembros, sin la necesidad de

⁹⁹ *Ídem.*

¹⁰⁰ Cartabia, Marta y Gennusa Marilena, *op. cit.*, nota 67. p.77

leyes de recepción y adaptación, y así entrar dondequiera en vigor, garantizando de este modo una aplicación igual y uniforme en las confrontaciones con todos los destinatarios. En esta decisión, la Corte reitera la prevalencia del reglamento comunitario en confrontación con la ley nacional en la hipótesis en la cual este último no necesita de actos de integración o de ejecución.¹⁰¹

Sobresale además el criterio sobre el cual debe prevalecer la norma comunitaria por encima de la norma interna, no obstante que el reglamento siga o preceda en el tiempo la disposición de la ley estatal. Esto significa que por un lado, la norma interna debe retenerse como caducada para efectos de que se estatuya el reglamento comunitario y esto con efecto retroactivo; y, por otro lado, en el supuesto en el cual la disposición de la ley interna entre en conflicto con la anteriormente vigente normativa comunitaria, y se determinare así una infracción al artículo 11 de la Constitución, entonces la norma interna podrá ser removida solo mediante una declaración de ilegitimidad constitucional.¹⁰²

Con esta sentencia la Corte estableció pues, que en caso de conflicto entre la norma italiana y la norma comunitaria, el juez debe aplicar esta última sin remitir a la Corte Constitucional, y resolver el caso a él sometido sólo sobre la base del derecho comunitario, quedándose que la ley italiana desaplicada en el caso antedicho, resta plenamente aplicable a cada caso específico no regulado por normas comunitarias.¹⁰³ También, a partir de este pronunciamiento, se ven sensiblemente disminuidos los casos en los cuales la Corte Constitucional debe ocuparse de la normativa comunitaria, pues desde ese momento los principales custodios de la correcta aplicación de las normas europeas en el ordenamiento nacional son los jueces comunes.¹⁰⁴

¹⁰¹ Rolla, Giancarlo, *op. cit.*, nota 14, p. 369.

¹⁰² *Ídem.*

¹⁰³ Di Celso, M. Mazziotti y Salerno, G.M., *Manuale di diritto costituzionale*, 5a. ed., Padova, CEDAM, 2010, p.606.

¹⁰⁴ Cartabia, Marta y Gennusa Marilena, *op. cit.* nota 67, p.90.

De la sentencia 232/1975 se extrae lo siguiente: El conflicto entre reglamentos comunitarios directamente aplicables y leyes internas reproductivas o contrastantes viene resuelto con el criterio jerárquico y con la necesaria activación del control de constitucionalidad. Y excluido el poder de desaplicación del juez común. La Corte envía un aviso al legislador para evitar los inconvenientes asociados a la centralización del control de compatibilidad comunitaria.¹⁰⁵

“[...] sobre las relaciones entre ordenamiento comunitario y ordenamiento interno esta Corte ya ha tuvo la ocasión de enunciar los siguientes principios (sentencia de 27 de diciembre de 1973, n. 183): a) la atribución de potestad normativa a los órganos de las Comunidades europeas, con la correspondiente limitación de aquella propia de cada Estados miembros; b) los reglamentos emanados de los órganos competentes de la Comunidad europea (Consejo o Comisión), en el sentido del artículo 189 del Tratado de Roma, pertenecen al ordenamiento propio de la Comunidad: el derecho de este y el derecho interno de cada Estado miembro pueden configurarse como sistemas jurídicos autónomos y distintos, aunque coordinados según la repartición de competencia establecida y garantía de tratados instituidos de la Comunidad y sucesivos; c) exigencias fundamentales de igualdad y de certeza jurídica postulan que las normas comunitarias, -no calificables como fuentes de derecho internacional, ni de derecho extranjero, ni de derecho interno de los Estados miembros, sin la necesidad de leyes de recepción y adaptación, como actos con fuerza y valor de ley en cada país de la Comunidad, sea de manera que pueda entrar contemporáneamente en vigor y conseguir aplicación igual y uniforme en las confrontaciones de todos los destinatarios; d) responde también a la lógica del sistema comunitario que los reglamentos de la Comunidad, -siempre que tengan integridad de contenido dispositivo, cuales caracterizan de reglas las normas intersubjetivas-, como fuente inmediata de derechos y obligaciones sea para los Estados sea para sus ciudadanos en cuanto sujetos de la Comunidad, no deben ser objeto de medidas estatales de carácter

¹⁰⁵ *Le limitazioni della sovranità statale in favore dell'Unione europea nella giurisprudenza costituzionale*, disponible en: <http://www.cortecostituzionale.it/studiRicerche.do> [consultado el 12 de julio de 2015, a las 07: 21 horas.]

reproductivo, integrativo o ejecutivo, que puedan, sin embargo, diferir o condicionar la entrada en vigor, y tanto menos sustituirse a sí mismas, derogarse o abrogarse, también parcialmente.¹⁰⁶

[...] Puestos estos principios que la Corte confirma, se debe preliminarmente tomar en cuenta que los reglamentos comunitarios n. 120/67 y 473/63, soportan ambos la cláusula final “el presente reglamento es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada uno de los Estados miembros”; y que, en particular, las disposiciones del primero como del segundo, que imponen la caución para la importación de los cereales y determinan la medida en que esa debe ser perdido, tienen, ya reconocido también por la Corte de Casación, evidente integridad de contenido dispositivo.¹⁰⁷

Por cuanto concierne a las normas internas sucesivas, emanadas con ley o con actos con fuerza de ley ordinaria, la Corte consideró que el vigente ordenamiento no confiere al juez italiano el poder de desaplicar, en el presupuesto de una general prevalencia del derecho comunitario sobre el derecho del Estado. No parece siquiera posible configurar la posibilidad de la desaplicación como efecto de una elección entre la norma comunitaria y la norma interna, consentida de vez en vez al juez italiano sobre la base de una evaluación de la respectiva resistencia. En tales hipótesis, debería reconocerse al juez italiano no ya la facultad de elegir entre normas aplicables, sino más bien aquella de individuar la sola norma válidamente aplicable, es decir, que equivaldría a admitir su poder de aceptar y declarar una incompetencia absoluta del legislador, sea aunque delimitadamente a determinadas materias, poder que en el vigente ordenamiento seguramente no le es atribuido.¹⁰⁸

Otra de las sentencias sobresalientes a lo largo de la jurisprudencia emitida por la Corte, es la número 113/1985. Este asunto se trató de una cuestión de legitimidad

¹⁰⁶ *Ídem.*

¹⁰⁷ *Ídem.*

¹⁰⁸ *Ídem.*

elevada por varios jueces nacionales con referencia a una pluralidad de normas constitucionales que se referían a su vez, a la disciplina emanada en consecuencia de la sentencia de la Corte de Justicia de la sentencia de fecha 7 de marzo de 1980, la cual declaró la incompatibilidad con el derecho comunitario de normas nacionales que hacían excesivamente difícil la recuperación de impuestos aduanales no debidos, así mismo, imponían condiciones desmesuradas, como la prueba documental que no se encontraba prevista en el derecho nacional.¹⁰⁹

Los puntos que se resaltan de esta sentencia son, en primer lugar, se recordó la sentencia del año 1983 emitida por la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, mediante la cual reconoció los principios que se aplican a la devolución de los tributos recaudados en contra de la prohibición de los derechos de aduana; por lo que esas eran las principales bases que había recogido la Corte Constitucional de aquella sentencia y retomó como fundamento para la resolución en comento.

En resumen, con esta resolución se consideró la inmediata aplicación también de las resoluciones de las sentencias interpretativas de la Corte de justicia de las Comunidades europeas pronunciadas en vía prejudicial de conformidad con el artículo 177 del tratado.¹¹⁰

Con la sentencia 389/1989, de los puntos más sobresalientes fue que se concluyó por parte de la Corte, que todos los sujetos competentes del ordenamiento a dar cumplimiento a ley (y a los actos con fuerza o valor de ley) siempre que sean dotados con poder de declaración del derecho, como los órganos jurisdiccionales, así como los que no tienen tales poderes, como los órganos administrativos, son jurídicamente obligados a desaplicar las normas internas incompatibles con las normas establecidas en los artículos 52 y 59 del

¹⁰⁹ Nascimbene, Bruno y Condinanzi, Massimo, *Giurisprudenza di diritto comunitario casi scelti*, Milano, Giuffrè editore, 2007, p. 248.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 260.

Tratado de la Comunidad Económica europea (Tratado CEE)¹¹¹ en la interpretación dada por la Corte de Justicia europea. Eso significa, en práctica que aquellos sujetos deben reconocer como derecho legítimo y vinculante la norma comunitaria que, en el acceso a la propiedad o a la localización de la habitación y al relativo crédito, impone la paridad de tratamiento entre los trabajadores autónomos ciudadanos de otros Estados miembros y aquellos ciudadanos, mientras son obligados a desaplicar las normas de leyes, estatales, regionales, que reservan aquellos derechos y aquellas ventajas solo a los nacionales italianos.¹¹²

Sin embargo, dado que la desaplicación es un modo de resolución de las antinomias normativas que, además de asumir la contemporánea vigencia de las normas recíprocamente contrastantes, no producen algún efecto sobre la existencia de las mismas y, por lo tanto, no pueden ser causa de cualquier forma de extinción o de modificación de las disposiciones que sean objeto, se mantiene firme la exigencia que los Estados miembros aporten las necesarias modificaciones o abrogaciones del propio derecho interno al fin de depurarlo de eventuales incompatibilidades o desarmonías con las prevalentes normas comunitarias. Y si, sobre el plano del ordenamiento nacional, tal exigencia se relaciona con el principio de la certeza del derecho, sobre el plano comunitario, en cambio, representa una garantía así esencial al principio de la prevalencia del propio derecho sobre aquellos nacionales de constituir el objeto de una precisa obligación para los Estados miembros.¹¹³

Con la sentencia 4006/2005, la Corte por primera vez ha afirmado que si el respeto de los vínculos comunitarios puede constituir un motivo autónomo de

¹¹¹ Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma en 1957, reúne a Francia, Alemania, Italia y los países del Benelux en una comunidad que tiene por objeto la integración a través de los intercambios con fines de expansión económica. A partir del Tratado de Maastricht, la CEE se convierte en la Comunidad Europea, lo que expresa la voluntad de los miembros de ampliar las competencias comunitarias a ámbitos no económicos.

¹¹² Véase texto en idioma original (italiano) de Nascimbene, Bruno y Condinanzi, Massimo, *Giurisprudenza di diritto comunitario casi scelti*, Milano, Giuffrè editore, 2007, p. 257, traducción de Verónica Mercado Lozano.

¹¹³ *Ibidem*, pp.257-258.

censura, en el solo juicio en vía principal, solo en aquella sede una ley, estatal o regional que sea irrespetuosa de las obligaciones comunitarias puede ser declarada lesiva del artículo 117, coma 1 de la Constitución italiana, y por tanto, entonces también inconstitucional.¹¹⁴

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CORTES ITALIANA Y MEXICANA

Exponer sobre estos dos cortes constitucionales, es un tema que resulta por demás interesante, en el que se analizan los más altos tribunales de estas naciones por lo que concierne a su naturaleza jurídica. En primer lugar, como bien es sabido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México a diferencia de la Corte Constitucional italiana tiene, quizá, en cuanto a sus cimientos de formación un pasado más sólido, pero sin duda alguna, ambas descansan sobre importantes pilares históricos dignos de ser admirados.

La Corte Constitucional de Italia, tiene su existencia ligada a la elección del constituyente de adoptar por una constitución rígida; está compuesta por quince jueces que duran en su encargo nueve años y que son elegidos en un tercio por el Presidente de la República, por un tercio de la Cámara en sesión conjunta y el restante tercio por la magistratura superior. Siendo la Corte sometida a rigurosos límites que tienden a caracterizar la naturaleza de órgano jurisdiccional, la experiencia ha demostrado que la competencia de este máximo órgano, de ejercitar una función que propia en cuanto destinada por la Constitución a condicionar otros órganos, ha sido juzgada de parte de la doctrina de tipo político.¹¹⁵

Entonces, la garantía jurídica de la rigidez de la Constitución está representada, sobre todo, por la introducción de un sistema de justicia constitucional, que de algún modo intenta una fusión entre elementos que pertenecen a los sistemas

¹¹⁴ Cartabia, Marta y Gennusa Marilena, *op. cit.*, p.89

¹¹⁵ De Vergottini, Giuseppe, *Diritto costituzionale comparato*, 8a. ed., Padova, CEDAM, 2011, Volume I, pp. 671-672.

concentrado y difuso. De este modo, por lo que respecta al sistema austriaco o kelseniano, el Constituyente confió a un órgano específico que tenía todas las tareas de autonomía e independencia, la tarea de garantizar el respeto de la rigidez de la Constitución; y del sistema difuso, acogió el principio de la extensión del juzgar de la Corte, también a perfiles de legitimidad sustancial de la ley, así como la participación en el proceso de constitucionalidad de todos los jueces comunes, por medio del proceso en vía incidental. Los motivos que determinaron esta elección por parte del Constituyente, fueron tanto de naturaleza técnica-jurídica, así como de naturaleza política.¹¹⁶

La Corte Constitucional y sus miembros que la componen, gozan de ciertas garantías que tienen por finalidad garantizar su autonomía e independencia. Estas garantías son las siguientes:

- a) nel potere di procedere, análogamente a quanto riconosciuto al Parlamento, alla *verifica dei poteri* dei propri membri, ossia alla verifica del possesso dei requisiti richiesti per rivestire la carica di giudice costituzionale;
- b) nel potere di decidere ogni questione relativa ad eventuali cause di incompatibilità;
- c) nel potere di decidere la *rimozione della carica* dei propri membri, con una maggioranza pari ad almeno i due terzi dei presenti, qualora si determinino situazioni di incapacità fisica o civile ovvero si verifichino gravi mancanze nell'adempimento delle loro funzioni;
- d) nell'*autonomia finanziaria*, da esercitarsi del fondo stanziato da una legge del Parlamento per il funzionamento dell'organo di giustizia costituzionale;
- e) nell'*autonomia regolamentare*, attraverso la quale la Corte può dettare una disciplina integrativa (rispetto a quella disposta con legge) della propria organizzazione, nonché dei procedimenti relativi all'esercizio delle sue funzioni;
- f) nel potere di *polizia interna* assegnato al Presidente della Corte.¹¹⁷

[a) En el poder de proceder, análogamente a cuanto reconocimiento del Parlamento, a la verificación de los poderes de los propios miembros, a saber, a la verificación de la posesión de los requisitos solicitados para cubrir la carga de juez constitucional;

b) En el poder de decidir cada cuestión relativa y eventuales causas de incompatibilidad;

¹¹⁶ Caretti, Paolo y De Siervo, Ugo, *Istituzioni di diritto pubblico*, 9a. ed., Torino, G. Giappichelli Editore, 2008, pp. 382, 384.

¹¹⁷ *Ibidem*, p.387.

c) En el poder de decidir la remoción de sus propios miembros con una mayoría de al menos dos tercios de los presentes, si se determinan situaciones de incapacidad física o civil, es decir, si se verifican graves faltas en el cumplimiento de sus funciones;

d) En la autonomía financiera, para ejercitarse en la disposición de una ley del Parlamento para el funcionamiento del órgano de justicia constitucional;

e) En la autonomía reglamentaria, a través de la cual la Corte puede dictar una disciplina integrativa (respecto de aquella dispuesta con la ley) de la propia organización, asimismo de los procedimientos relativos al ejercicio de sus funciones;

f) En el poder de policía interna asignado al Presidente de la Corte].

La Constitución italiana data del año 1948, fue a partir de este año que entró en vigor, sin embargo, en ese año todavía no estaba en funcionamiento la Corte; el ejercicio inicial de la justicia constitucional estaba atribuido de manera implícita solamente a los jueces comunes. No fue hasta ocho años después que entró en funciones la Corte Constitucional, es decir, en 1956, por lo que en ese lapso de tiempo, los jueces comunes ejercitaron la constitucionalidad de las leyes, sólo con efectos inter partes y también por vicios materiales. Desafortunadamente las omisiones en que incurrieron los jueces, llevó a que la balanza reflejara un actuar negativo por parte de los mismos durante todo ese tiempo que estuvieron fungiendo antes de que entrara en funcionamiento la Corte.¹¹⁸

De conformidad con estas consideraciones, y en palabras de Alfonso Celotto, (...) la elección de los constituyentes de optar por un sistema de justicia constitucional concentrado fue una decisión feliz, ya que las condiciones históricas, políticas y culturales en las cuales se desarrollaba el ordenamiento italiano luego de la

¹¹⁸ Ruggeri, Antonio y Spadaro, Antonio, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 4a. ed., Torino, G. Giappichelli Editore, 2009, p.31.

segunda guerra mundial no eran las más propicias para adoptar por un sistema de control difuso.¹¹⁹

Ahora bien, por lo que se refiere a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta representa el máximo Tribunal Constitucional del país y cabeza del Poder Judicial de la Federación, y entre sus principales funciones destacan el ser defensora del orden jurídico establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹²⁰ Es el máximo órgano judicial del sistema jurídico mexicano, compuesto por 11 ministros que duran en su encargo 15 años, propuestos a elección del Presidente de la República y electos por el Senado. Su funcionamiento es en pleno o en salas; la primera sala conoce de asuntos civiles y penales, y la segunda, de asuntos laborales y administrativos.

El fundamento jurídico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentra regulado en el artículo 94 de la Constitución, mismo que reza de la siguiente manera: *se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.*

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once ministros y funcionará en Pleno o en Salas.

¹¹⁹ Celotto, Alfonso, *op. cit.*, nota 12, p. 40.

¹²⁰ https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Paginas/Que_es_la_SCJN.aspx [consultada el 02 de julio de 2015, a las 02:18 hrs].

En los términos que la ley disponga las sesiones del pleno y de las salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en pleno y salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece.

El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

Asimismo, mediante acuerdos generales establecerá Plenos de Circuito, atendiendo al número y especialización de los Tribunales Colegiados que pertenezcan a cada Circuito. Las leyes determinarán su integración y funcionamiento.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos, a fin de lograr una adecuada distribución entre los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

(No se transcriben los siguientes dos párrafos)

La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la

Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y, al vencimiento de su periodo, tendrán derecho aun haber por retiro.

Ninguna persona que haya sido ministro podrá ser nombrada para un nuevo periodo, salvo que hubiera ejercido el cargo con carácter provisional o interino.

Como se puede observar de la transcripción antes realizada, el máximo tribunal de nuestro país se encuentra dentro del Poder Judicial de la Federación, y por ende, ahí descansa su fundamento constitucional.

III. ¿CONTROL CONCENTRADO O DIFUSO, HACÍA DÓNDE APUNTAN REALMENTE SUS RESOLUCIONES?

Primero era necesario analizar la naturaleza de las Cortes Constitucionales de Italia y México, tal y como se hizo en los capítulos que anteceden, para de este modo comprender más sobre los cimientos sobre los cuales descansan, y como es que éstos influyen de manera preponderante sobre su funcionamiento. Resulta pues, un tanto complicado hablar de este tema en cuanto al tipo de control que efectúan dichas Cortes, ya que si bien es cierto que su propia naturaleza puede expresar que, por ejemplo, sean Cortes Constitucionales de control concentrado o difuso, pero en la práctica realmente dista de ser así, y pueden converger ambos sistemas.

Tratándose de la Corte Constitucional de Italia, si bien resulta que de conformidad con su génesis se trata de una Corte de tipo de control constitucional concentrado, fundada sobre las bases de una constitución rígida,

por lo que bajo este supuesto se podría decir que entonces únicamente operaría un control concentrado en el sólo competente a la Corte Constitucional su ejercicio. Sin embargo, ya quedó establecido con anterioridad cómo es que a partir de las célebres sentencias Costa contra ENEL y Simmenthal, quedó determinado de que tratándose de normas de derecho comunitario en contraste con normas del derecho nacional, cualquier juez podrá desaplicar las normas internas, prevaleciendo siempre la norma comunitaria, aun y cuando esta sea posterior en el tiempo, ya que gozan de jerarquía supranacional. Esto es por lo que respecta al derecho comunitario, en donde entonces el tipo de control es difuso, porque recae en cualquier juez.

La Corte Constitucional italiana, luego de unos años, ha debido adecuarse a esa tendencia, aceptando que todos los jueces pueden desaplicar las leyes contrarias al derecho comunitario y, de este modo, consintiendo esa amplia brecha que existía en el sistema concentrado de control de las leyes. Si una ley italiana contrasta con el derecho comunitario, corresponde a todos los jueces evaluar dicho contraste y dar preeminencia al acto comunitario, como si fuera un control difuso. Por lo que entonces hoy en día, a nivel sistemático, la validez de las leyes no está exclusivamente bajo el control de la Corte, sino que converge un sistema mixto, de conformidad con el conflicto que se trate.¹²¹

Lo anterior significa que siempre que se trate de normas de derecho comunitario el control que se ejercerá será un control de tipo difuso por parte de todos los jueces y operadores del derecho que tendrá efectos *inter partes*, es decir, sólo entre partes, operable al caso concreto; y por el contrario, cuando se trate de conflictos de actos legislativos configurados en la Constitución, la competencia concierne entonces al control de tipo concentrado, es decir, a la Corte Constitucional, mediante pronunciamientos de anulación e invalidez que tendrán efectos *erga omnes* (con efectos para todos). Por lo tanto, en la actualidad, se

¹²¹ Celotto, Alfonso, *op. cit.*, nota 12, pp. 128-130.

está en Italia bajo la presencia de un control de tipo concentrado mixto, pues convergen tanto el sistema concentrado como el difuso.¹²²

En palabras del mismo Alfonso Celotto, “siempre que se trate de un contraste con la Constitución, el control será concentrado porque sólo le competirá a la Corte Constitucional; mientras que si existe un conflicto con una norma comunitaria, el control que se ejerce en Italia, es el difuso, porque todos los jueces tienen el deber de desaplicar esa norma que se contrapone con el derecho comunitario”.¹²³

Ahora bien, haciendo una recapitulación de lo ya expuesto, cabe recalcar a manera de que no quede duda, que tratándose del impacto que ha tenido el derecho comunitario en el ordenamiento italiano, el multicitado constitucionalista italiano, ha establecido que:

La pertenencia de Italia al sistema comunitario implica que el país debe adecuarse a los actos normativos emitidos por la Comunidad, con el objetivo de unificar o acercar las legislaciones nacionales. Surge que el contraste entre una ley interna y un reglamento comunitario debe ser resuelto a favor de este último, excepto en casos límite, quizás, solamente teóricos en los cuales la norma comunitaria esté en conflicto con los principios supremos del ordenamiento o con los derechos inviolables del ser humano (sentencia n. 232 de 1989).¹²⁴

El juez nacional, encargado de aplicar, en el ámbito de su competencia, las disposiciones del derecho comunitario, tiene la obligación de garantizar la plena eficacia de tales normas, desaplicando de acuerdo sea necesario, por propia iniciativa, cualquier disposición contrastante de la legislación nacional, sin tener que pedir o atender a previa remoción in via legislativa o mediante cualquier otro procedimiento constitucional. En buena parte, se ha considerado intolerable para el ordenamiento comunitario cualquier forma de barrera nacional para la aplicación uniforme e inmediata de la normativa común. Un ordenamiento que tiende a la unidad no puede soportar que se atengan a las evaluaciones por parte de un órgano nacional a los efectos de hacer aplicables las normas comunitarias. La Corte Constitucional, luego de unos años de espera, ha debido adecuarse a esta tendencia, admitiendo que todos los jueces pueden desaplicar las leyes contrarias al derecho comunitario y, de esta manera, consintiendo con resentimiento esta amplia brecha en el sistema concentrado de control de las leyes.¹²⁵

¹²² *Ibidem*, p.130.

¹²³ Entrevista con el Dr. Alfonso Celotto, 17 de junio de 2015, a las 10:00 horas, Roma, Italia.

¹²⁴ Celotto, Alfonso, *La corte constitucional en Italia*, trad. de Gastón Federico Blasi, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, p.127

¹²⁵ *Ibidem*, p. 128.

Por su parte Mauro Cappelletti, sobre ese mismo aspecto anteriormente descrito, ha expresado que la primacía del Derecho comunitario se estima fundada en el artículo 11 de la Constitución italiana, al establecer que consiente “las limitaciones de la soberanía que sean necesarias para conseguir un ordenamiento que garantice la paz y la justicia entre las naciones”. Además de que los orígenes de la cuestión aquí planteada surgen como consecuencia de las célebres sentencias Costa c. Enel y Simmenthal, las cuales constituyen un antecedente trascendental para que las normas de Derecho comunitario reciban de pleno derecho (*ipso iure*) la disposición de derecho positivo en el orden jurídico interno, que en este caso no sólo será en Italia, sino en todos aquellos países que forman parte de la Unión Europea.

A raíz de esto surgió un enfrentamiento, por así decirlo, entre el Tribunal Constitucional italiano y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, dando por resultado la tesis de la Corte italiana que establece que exclusivamente ella tiene competencia en la materia, ya que es la única que puede resolver sobre la regularidad constitucional de las leyes, por lo que los jueces del orden común tienen la obligación de elevar a la Corte la cuestión de inconstitucionalidad que surja; es decir, en este caso, la Corte italiana tomó en cuenta su naturaleza jurídica, de ser de un sistema de control de constitucionalidad concentrado, haciendo a un lado que las normas comunitarias son de inmediata aplicación, y que por ende, corresponde su aplicación a cualquier juez.

La tesis del Tribunal italiano debe ser repudiada también por razones de carácter más teórico, tanto desde la teoría del Derecho comunitario como desde la teoría de la justicia constitucional. Desde el punto de vista del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia europeo ha afirmado constantemente que es principio esencial y característica fundamental del Derecho comunitario ser por definición común a los países miembros, en los que debe recibir aplicación inmediata y uniforme. Es ésta la condición *sine qua non* de toda forma de federalismo o sistema normativo transnacional, en el ámbito de competencia que los Estados miembros han reconocido al ordenamiento federal o transnacional, esa norma, por definición, debe ser impuesta y aplicada de forma uniforme.¹²⁶

¹²⁶ Cappelletti, Mauro, *Obras: la justicia constitucional y dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa, 2007, p.299.

De conformidad con la teoría de la justicia constitucional, como es sabido, el sistema “puro” de justicia constitucional “concentrada”, tal como fue experimentado en Austria entre 1920 y 1929, se basaba en la concepción que defiende que la ley inconstitucional es perfectamente válida y eficaz. Al tribunal constitucional es a quien corresponde el poder de derogar dicha ley sin efectos retroactivos. Según tal concepción era perfectamente lógico que ningún juez, salvo el Tribunal Constitucional, se ocupase del examen de la inconstitucionalidad de las leyes. Pero han sido los sistemas italiano y alemán de la última posguerra los que han roto completamente con ese sistema abandonando la lógica expuesta. Dado que en estos ordenamientos todos los jueces tienen el poder-deber de suspender la aplicación de una ley cuando estimen, o duden, que pueda ser inconstitucional, se ha implantado una lógica rigurosamente antitética con la kelseniana, que lleva a la sustancial nulidad-ineficacia de la ley inconstitucional. De esta forma, los sistemas italiano y alemán se han aproximado mucho al control llamado “difuso” (o “desconcentrado”).¹²⁷

Lo dicho por Cappelletti, lleva a la conclusión de que si ya ha quedado más que reafirmado por el Tribunal europeo a través de las sentencias *Simmenthal* y *Costa c. Enel*, sobre la supremacía y aplicación directa del Derecho comunitario, resultaría inútil la postura de la Corte Constitucional italiana al querer sostener su tesis que resulta ser a todas luces errónea e inviable, ya que se debe ir hacia el progreso de la aplicación del derecho y no hacia su retroceso, respetando de este modo el terreno ganado con las multicitadas sentencias que hoy constituyen un significativo precedente dentro del derecho europeo.

En consecuencia, podemos decir que el sistema de constitucionalidad vigente en Italia es, actualmente, un sistema Mixto, en el que la Corte tiene el control concentrado, mediante el pronunciamiento de anulación e invalidez con efectos *erga omnes*, y a la vez, un control difuso, donde la competencia corresponde a todos los jueces, a través de un poder-deber de desaplicación/no aplicación de las normas legislativas nacionales, que producen efectos *inter partes*.¹²⁸

Por su parte, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación también cuenta con dos momentos: el antes y después de la reforma constitucional de 2011. Previo a la multicitada reforma constitucional de 2011, el máximo tribunal de nuestro país, se encontraba emergido únicamente dentro del control de constitucionalidad concentrado, pero luego de dichas reformas, (...) la Suprema Corte de Justicia

¹²⁷ *Ibidem*, pp. 300-303

¹²⁸ Celotto, Alfonso, *op.cit.*, nota 3, p. 130.

mexicana, precisamente aceptó el control difuso de convencionalidad como parte del cumplimiento de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Caso Radilla Pacheco* en julio de 2011.¹²⁹ Es a partir de ese momento histórico para la justicia constitucional en México, que se introduce el control difuso de convencionalidad, donde la Suprema Corte deja de tener el monopolio de la desaplicación de las normas, pues de ese momento en adelante cualquier juez tendrá la ineludible obligación de ejercer la interpretación de los derechos humanos a la luz del artículo 1° constitucional, en aras de lo más favorecedor de las personas.

Entre las reformas fundamentales que se han realizado a la Constitución y que tienen que ver directamente con el asunto que aquí nos ocupa, destacan la reforma de 1994, con la cual se produjo una reducción de los ministros que integraban la Corte, pasó de 26 a 11 ministros. Se fortaleció el poder de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como garante de nuestra Constitución, al habersele otorgado facultades para conocer de las controversias y acciones de inconstitucionalidad, con lo cual se erigió como un verdadero Tribunal Constitucional.

Hasta antes de la reforma en comento, descansaban prácticamente todas las posibilidades del control de regularidad constitucional dentro del juicio de amparo, y consecuentemente con ello, quedaron descartadas otras posibilidades fuera del Poder Judicial y del amparo, en ellos descansaba pues nuestro sistema de control de constitucionalidad, quedando reducidas casi en absoluto las posibilidades de este control a las formas, funciones y alcances únicamente del juicio de amparo. Entonces, bajo esas condiciones, la determinación de la supremacía constitucional pasaba por la violación de los derechos fundamentales, con lo cual no podían reclamarse directamente las violaciones a la Constitución que no tuvieran como fundamento los específicos preceptos constitucionales que los contenían. De este modo, al realizarse así el control de constitucionalidad (mediante el juicio de

¹²⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 1, p. 752.

amparo) exclusivamente por parte de los órganos del Poder Judicial de la Federación, por ende, quedaban descartados o excluidos, los demás órganos jurisdiccionales del país.¹³⁰

El Ministro José Ramón Cossío, dice que a partir de la reforma constitucional de 1994 es que se podría decir que inicia una segunda etapa del control de regularidad constitucional, debido a que se incorporaron dos cambios trascendentales, los cuales ya hacía referencia líneas arriba. Por una parte, fue la transformación de los presupuestos de las controversias constitucionales y la previsión de esas mismas condiciones de operación en una Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, pues constituían una figura que de un modo u otro venía estando presente desde la Constitución de 1824, por lo que era preciso contar con su propia reglamentación especial; por otro lado, la incorporación de las acciones de inconstitucionalidad y, desde luego, la previsión de esas mismas condiciones de operación. Ambos cambios en su sede y magnitud, transformaron el sistema de control de regularidad porque en adelante no todas las posibilidades se vieron reducidas al juicio de amparo.

En el año de 1996, se incorporan los Tribunales Electorales al Poder Judicial de la Federación, y con ello el llamado *Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano*¹³¹, que constituye una garantía de freno ante los excesos de los partidos políticos en beneficio de los ciudadanos que veían reducidos sus derechos de esta naturaleza desde épocas pasadas, a causa de no existir una regulación especial de ese tipo.

(...) En el 2007, con la reforma del artículo 99 constitucional se hizo posible que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ejerciera el *control difuso de regularidad constitucional* en cualquiera de los procesos previstos en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. Con esta reforma y aun cuando todas las posibilidades de control de regularidad constitucional quedaron asignadas a los órganos del

¹³⁰ Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 201-204, <http://biblio.juridicas.unam.mx>

¹³¹ García Morelos, Gumesindo, nota periodística en el periódico la Voz de Michoacán, viernes 5 de febrero de 2016.

Poder Judicial de la Federación, abiertamente se permitió la realización del control de tipo difuso. Es verdad que las consecuencias que este cambio acarreó no fueron tan relevantes como las reformas de 1994, pero aun así sí implicaron un quebrantamiento al control concentrado que había sido claramente dominante.¹³²

Así, el periodo iniciado en 2007 culminó a mediados de 2011, tanto por las modificaciones con las reformas introducidas al juicio de amparo del 6 de junio, como por las derivadas del Caso Rosendo Radilla Pacheco. Por lo que en el año 2011 fue cuando se produjo una transformación sustancial del sistema del control de regularidad constitucional, fue a partir de este año que por fin el Poder Judicial de la Federación se vio destronado de esa condición monopólica que venía teniendo durante tantos años, pues a partir de ese momento empezaría a compartir su propia función con los demás órganos judiciales del país.¹³³

Luego de haber señalado las reformas más trascendentales hechas a nuestra Carta Magna que específicamente tienen que ver con el control de constitucionalidad, de cómo se fue gestando a lo largo de los años dentro del sistema jurídico mexicano, cabe recalcar que un importante cambio que se dio dentro este panorama fue el referente a la introducción del control difuso, ya que *la determinación de la supremacía constitucional no queda vinculada solamente a la violación de las normas que se encuentran establecidas en la Constitución sino que también a todos los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que México sea parte*, lo anterior fue consecuencia de la reforma al artículo 1º de la Constitución, tal y como ya quedó mencionado. Bajo esta tesitura, los actores en cualquier juicio pueden reclamar la existencia de una violación constitucional que les servirá de base para llevar a cabo el control de regularidad.¹³⁴ Además de puntualizar que también los jueces pueden advertir de oficio dicha violación.

Por último, señalar a qué tipo de control pertenece nuestro país. Si se pone énfasis en lo ya expresado con anterioridad, vale decir que nuestro sistema de

¹³² Cossío Díaz, José Ramón, *op.cit.*, nota 95, p.205.

¹³³ *Ibidem*, p. 206.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 207.

justicia constitucional tiene componentes que impiden darle el carácter de expresión pura ya sea del modelo concentrado o difuso. Como bien lo señala el Ministro de la Suprema Corte José Ramón Cossío, veamos *en qué sí y en qué no nuestro modelo se acerca al estadounidense, y en qué sí y en qué no al europeo* (cursiva añadida).

Nos parecemos al modelo estadounidense en el control difuso (general) que a partir de la “sentencia Radilla” pueden llevar a cabo la totalidad de los jueces de nuestro país dentro de cualquier proceso ordinario del cual les corresponda conocer, ya que ambos casos esa competencia proviene de un precepto constitucional y tiene funciones semejantes. Dentro del mismo control difuso nos parecemos en la facultad que corresponde al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pero nos diferenciamos en que mientras en nuestro orden jurídico esa posibilidad de actuación proviene de lo expresamente dispuesto en el artículo 99 constitucional, en el estadounidense deriva de lo previsto de manera general en el citado artículo VI de la Constitución. En todo lo demás nos diferenciamos de ese modelo: en lo que concierne al juicio de amparo, desde el momento en que se trata de un proceso concentrado donde únicamente pueden impugnarse la violación a los derechos humanos y los efectos son anulatorios con alcances generales, con lo cual (y salvo la materia tributaria) dejamos de actuar en términos de la desaplicación al caso concreto para constituir una verdadera anulación.

Al modelo europeo nos parecemos en la existencia de procesos especializados de control de constitucionalidad mediante el amparo, las controversias (en aquellas latitudes “conflictos entre órganos o poderes”) y las acciones, así como en la posibilidad de que en todos ellos la declaratoria de invalidez pueda tener efectos anulatorios generales. (...) Nuestro control concentrado está disperso en la totalidad de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial de la Federación y, por lo mismo, no está asignado a un órgano exclusivamente como si sucede en el europeo.¹³⁵

Con base en lo anterior, se puede decir que el sistema jurídico mexicano tiene una composición de carácter mixto en la que convergen ambos sistemas: concentrado y difuso, pero no pertenece puramente a ninguno de los anteriores sino que tiene sus propias características, rasgos y peculiaridades que lo hacen distintivo, como consecuencia de las reformas constitucionales que ya han quedado apuntadas.

¹³⁵ *Ibidem*, pp.212-213.

CONCLUSIONES

1. Luego de concluido el presente trabajo de investigación, he de mencionar que el caso de Italia constituye un caso emblemático sobre la aplicación de las normas del derecho internacional dentro del derecho interno de un país, es el único caso de su especie a nivel mundial, un caso *sui generis*, que ha afirmado la primacía del derecho comunitario sobre las normas de su propio derecho nacional al haberse resuelto en ese país aquellos casos célebres *Costa* y *Simmenthal*, que fundaron las bases sobre las cuales descansa el derecho de las comunidades en Europa. Tanta fue la importancia de estos asuntos para el sistema jurídico a nivel mundial, que se asemeja a lo que dentro del plano interamericano constituye a su vez la base del control de convencionalidad con el caso *Almonacid Arellano*.

2. Así, el caso líder de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Almonacid Arellano*, puede ser visualizado como la versión hemisférica americana del caso italiano *Simmenthal*, ya que en los dos ámbitos, el juez nacional funciona básicamente como operador u agente del sistema regional respectivo. Por tanto, estos asuntos aunque disten de años entre uno y otro de haberse emitido en sus correspondientes sistemas, encuentran estrecha relación y semejanza al imponerse en última instancia de forma contundente la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus respectivas competencias y atribuciones.

3. Italia es pues, el país donde se planteó la doctrina de la primacía del derecho comunitario, donde antes de esos emblemáticos casos su Corte Constitucional se había reservado la exclusividad de sancionar y declarar inconstitucionales las leyes que fueran contrarias al derecho comunitario, teniendo con ello el monopolio del control de constitucionalidad. Sin embargo, después de estos acontecimientos que fueron trascendentales no solo para el sistema jurídico italiano sino también para todo el sistema jurídico europeo, se descentraliza esa función de la Corte italiana de ser la única que puede juzgar sobre esos actos, y ahora queda en

manos de todos los jueces, pasando de este modo de un control concentrado de constitucionalidad a uno difuso cuando se tratara de normas que formaban parte del derecho comunitario.

4. Todo funcionamiento de un sistema tiene un porqué y una razón de ser que descansa sobre un fundamento jurídico; por lo que en esta línea de cosas, el sostén de la pertenencia de Italia al sistema comunitario se encuentra en su artículo 11 constitucional, además de que forma parte de la Unión Europea, por lo cual queda obligada a ese sistema. Por su parte, nuestro país, al haber aceptado la Convención Americana de Derechos Humanos, queda sometida a la jurisdicción de la Corte Interamericana, intérprete último de la Convención; además de que después de que se dieron las reformas sustanciales en materia de derechos humanos al artículo 1 constitucional se ha ensanchado esa línea.

5. Si bien han existido cambios importantes en nuestro sistema jurídico mexicano, también es cierto que aún falta mucho completar en aras de una más amplia protección en beneficio de la persona, y precisamente ahí es donde deberá radicar la función primordial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como máximo Tribunal Constitucional de nuestro país y garante último de nuestra Carta Magna, deberá de sentar firmemente las bases jurisprudenciales sobre la correcta aplicación de las normas del derecho internacional para que con ello haya certidumbre jurídica. De ahí que cobre importancia y se relacione lo que ya se hizo en Italia con la sentencia *Simmenthal*, la fuerza obligatoria de normas del derecho internacional, sin que se alegue para su incumplimiento el propio derecho nacional.

6. Lo importante es que ya se ha emprendido ese camino que hasta antes del *Caso Rosendo Radilla*, de la *Contradicción de Tesis 293/2011*, por citar las más sobresalientes, no se tenía contemplado más que de forma centrada en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en los demás órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación. Pero después de dichos acontecimientos que

fueron trascendentales, de ahora en adelante, incluso un órgano administrativo puede aplicar en control difuso de convencionalidad cuando se violen normas de derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que México sea parte, tal y como aconteció con el amparo directo administrativo 1060/2008 dentro del índice del Primer Tribunal Colegiado de Circuito en materia Administrativa y del Trabajo, del Décimo Primer Circuito judicial, interpuesto por el ilustre abogado del caso, Gumesindo García Morelos, quien ha sido pieza fundamental de diversos criterios que preponderantes de este nuevo sistema.

7. En cuanto al sistema de control de constitucionalidad al que pertenecen los sistemas tanto italiano como mexicano, queda demostrado que no existe en ellos una forma pura de ejercitar ese tipo de control sino que convergen en ambos el sistema de control difuso y concentrado, es decir, un sistema mixto. Las dos Cortes Constitucionales poco a poco han ido forjando los criterios sobre los cuales descansan las normas internacionales dentro del ámbito constitucional interno; su aceptación no ha sido de manera tajante de principio sino que ha sido a regañadientes por así decirlo, ya que en los inicios se mostraron disímiles para aceptar que tenían que someterse a la jurisdicción de tribunales superiores, como son el caso del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con el caso que corresponda.

8. Finalmente, así, queda resuelta la hipótesis planteada al demostrar que un país se debe acoger a las normas del derecho internacional cuando su forma de hacer justicia no es la correcta, tal y como sucedió con los casos de Italia y México, ambos en sus respectivas competencias, pero que han tenido que irse acoplando a los nuevos parámetros de regularidad constitucional exigidos por el nuevo orden jurídico. En nuestro país ha sido de forma más lenta y tardía, sin embargo, lo importante es que ya se han cimentado las primeras bases, para que se abonen a nuestro sistema de justicia.

9. Haciendo una crítica, en especial a nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, considero que en el tiempo presente y venidero tendrá que adoptar criterios y una postura más clara en cuanto a la aplicación de las normas del derecho convencional, no puede dejar al aire situaciones de interpretación en ese ámbito que resultan de vital importancia para la forma de hacer justicia dentro de nuestro sistema jurídico. Tal es el caso que sucede con las dos tesis jurisprudenciales que fueron abordadas dentro del capítulo correspondiente y que tratan sobre el pronunciamiento que debe hacer la Suprema Corte tratándose de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues, si bien, constituyen cosa juzgada, es pertinente que ese pronunciamiento lleve implícito la aceptación como una sentencia correcta dictada por aquel organismo internacional.

10. Además, debiera revisarse por la Suprema Corte de Justicia, como máximo tribunal de justicia de nuestro país, que se cumpla cabalmente no sólo con el control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana de Derechos Humanos. Se que constituye una tarea difícil, pero que en la medida que se supervise de la mejor manera posible, se logrará disminuir el número de casos contenciosos de esta naturaleza.

11. Por último, decir que bajo esta óptica es como se logrará honrar la cuestión del diálogo jurisprudencial, mismo que no puede ser unidireccional, sino que sirve de puente de doble sentido, por así decirlo, para que las cortes constitucionales y, cualesquiera juzgados, así como los tribunales nacionales, eleven los estándares desarrollados en sedes internacionales, teniendo como finalidad la más amplia salvaguarda de los derechos de todas las personas. Por ello resulta fundamental que todos los garantes internacionales acojan esas pautas reforzadas en aras del principio de mayor beneficio.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliografía:

CAPPELLETTI, Mauro, *Obras: la justicia constitucional y dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa, 2007.

CARETTI, Paolo y DE SIERVO, Ugo, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, G. Giappichelli, 2008.

CARTABIA, Marta y GENNUSA, Marilena, *Le fonti europee e il diritto italiano*, Torino, G. Giappichelli, 2009.

CASTORINA, Emilio, *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Torino, G. Giappichelli, 2007.

CELOTTO, Alfonso, *La corte constitucional en Italia*, traducción de Gastón Federico Blasi, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005.

_____, *Questioni di giustizia costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2009.

COSIO, Roberto y FOGLIA, Raffaele, *Il diritto europeo nel dialogo delle corti*, Milano, Giuffrè editore, 2013.

DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Diritto Costituzionale*, 7a. ed., Padova, Cedam, vol.I., 2010.

_____, *Diritto costituzionale comparato*, 8a. ed., Padova, Cedam, vol.I., 2011.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., 2013.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo (Coord.), *En torno al derecho procesal constitucional (un debate abierto y no concluido)*, México, Porrúa, 2011.

GARCÍA MORELOS, Gumesindo, *Control de convencionalidad de los derechos humanos en los tribunales mexicanos*, Cuadernos de divulgación de la justicia electoral 31, México, Tribunal Electoral del Poder de la Federación, 2015.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el control de convencionalidad*, México, TEEM, 2013, Colección: cuadernos de divulgación sobre la cultura de la legalidad.
- GOZI, Sandro, *Il governo dell'europa*, Bologna, Il mulino, 2011.
- GRILLI, Antonio, *Le origini del diritto dell'unione europea*, Bologna, Mulino, 2009.
- GROPPI, Tania, CELOTTO, Alfonso, OLIVETTI, Marco (Coords.), *La justicia constitucional en europa*, México, Fundap, 2004.
- LINDE PANIAGUA, Enrique y MELLADO PRADO, Pilar, *Iniciación al derecho de la unión europea*, 3a. ed., COLEX, 2005.
- MENGOZZI, Paolo, *Istituzioni di diritto comunitario e dell'unione europea*, 2a. ed., Padova, Cedam, 2006.
- MORBIDELLI, Giuseppe y PEGORARO, Lucio, et al., *Diritto pubblico comparato*, 4a. ed., Torino, G. Giappichelli, 2012.
- NASCIMBRE, Bruno y CONDINANZI, Massimo, *Giurisprudenza di diritto comunitario, casi scelti*, Milano, Giuffrè editore, 2007.
- PEGORARO, Lucio, *Giustizia costituzionale comparata. Le frontiere del diritto, quaderno n. 1.*, Torino, G. Giappichelli, 2007.
- _____, *Derecho constitucional comparado itinerarios de investigación*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2011
- _____, (coord.), *Glosario de derecho público comparado*, México, Porrúa, 2012.
- PISTORIO, Giovanna, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'unione europea*. Napoli, editoriale scientifica, 2012.
- RAGONE, Sabrina, *El control judicial de la reforma constitucional aspectos teóricos y comparativos*, traducción del italiano al español por Rodrigo Brito Melgarejo, México, Porrúa, 2012.
- ROLLA, Giancarlo, *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè editore, 2014.
- RUGGERI, Antonio, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, 5a. ed., Torino, G. Giappichelli, 2009.
- SAGÜES, NESTOR PEDRO, *La interpretación judicial de la constitución, de la constitución nacional a la constitución convencionalizada*, México, Porrúa, 2013.

_____y SPADARO, Antonio, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 4a. ed., Torino, G. Giappichelli, 2009.

TIZZANO, Roberto Adam-Antonio, *Manuale di diritto dell'unione europea*, Torino, G. Giappichelli, 2014.

Pronuncia_14_1964

Pronuncia_183_1973

Pronuncia_232_1975

Pronuncia_170_1984

Pronuncia_113_1985

Pronuncia_232_1975

Pronuncia_389_1989

Pronuncia_168_1991

Caso Costa contro ENEL. Sentencia 14/1964. Italia. Disponible en <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>. (consultada el 27 de junio de 2015).

Caso Simmenthal. 106/77. Italia. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61977CJ0106> (consultada el 25 de junio de 2015)

Fuentes electrónicas:

<http://www.cortecostituzionale.it/default.do>

<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61977CJ0106>

http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_es.htm

<http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/download/47/53>

<http://www.giurcost.org>

Legislación:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Costituzione della Repubblica italiana

Convención Americana sobre los Derechos Humanos

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

ANEXO

SENTENCIA SIMMENTHAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

De 9 de marzo de 1978

(El texto completo fue tomado de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea)

En el asunto 106/77, que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el Pretore [*pretor*] de Susa (Italia), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre Amministrazione delle Finanze dello Stato y SpA Simmenthal [*Administración de las finanzas del Estado*], con domicilio social en Monza, una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 189 del Tratado CEE y, más en particular, sobre las consecuencias de la aplicabilidad directa del Derecho comunitario en caso de conflicto con disposiciones de la Ley nacional que, en su caso, sean contrarias a éste, EL TRIBUNAL DE JUSTICIA, dicta la siguiente Sentencia

(No se transcriben los antecedentes de hecho.)

Fundamentos de Derecho:

1. Considerando que, mediante resolución de 28 de julio de 1977, recibida en el Tribunal de Justicia el 29 de agosto del mismo año, el Pretore de Susa planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, dos cuestiones prejudiciales relativas al principio de aplicabilidad directa del Derecho comunitario, tal como figura en el artículo 189 del Tratado, a fin de determinar las consecuencias de este principio en el caso de una contradicción entre una norma del Derecho comunitario y una disposición posterior de la Ley nacional.

2. Considerando que procede recordar que en una fase anterior del litigio, el Pretore había sometido al Tribunal de Justicia diversas cuestiones prejudiciales que le permitiesen apreciar la compatibilidad, con el Tratado y con algún Reglamento —en particular, el Reglamento (CEE) n° 805/68 del Consejo, de 27 de junio de 1968, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la carne de bovino (DO L 148, p. 24; EE 03/02, p. 157)-, de determinados derechos de inspección sanitaria, percibidos por la importación de carne de bovino en virtud del «texto único» de las leyes sanitarias italianas, cuyo importe había sido fijado, por última vez, mediante el baremo anexo a la Ley n° 1239, de 30 de diciembre de 1970 (Gazzeta ufficiale n° 26, de 1 de febrero de 1971);

3. Que como consecuencia de las respuestas dadas por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 15 de diciembre de 1976 (35/76, ↔ Rec. p. 1871), el Pretore, estimando que la percepción de dichos derechos era incompatible con las disposiciones del Derecho comunitario, dictó una resolución conminatoria ordenando a la Amministrazione delle Finanze dello Stato que reembolsara los derechos indebidamente percibidos, más intereses;

4. Que la Amministrazione delle Finanze formuló oposición contra dicha resolución conminatoria;

5. Que, habida cuenta de los argumentos aducidos por las partes en el curso del procedimiento que siguió a dicha oposición, el Pretore estimó que se planteaba, ante él, la cuestión de una contradicción entre determinadas normas comunitarias y una Ley nacional posterior, a saber, la Ley n° 1239/70;

6. Que el Pretore recordó que, según la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional italiano (sentencias 232/75 y 205/75, resolución 206/76), la solución de una cuestión de tales características requiere que, con arreglo al artículo 11 de

la Constitución, se plantee al propio Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad de la Ley controvertida;

7. Que el Pretore, a la vista, por una parte, de la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la aplicabilidad del Derecho comunitario en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y, por otra, de los inconvenientes que se pueden derivar de situaciones en las que el Juez, en lugar de considerar como inaplicable, por su propia iniciativa, una ley que se oponga a la plena eficacia del Derecho comunitario, debe plantear una cuestión de inconstitucionalidad, se dirigió al Tribunal de Justicia para someterle dos cuestiones del siguiente tenor:

«a) Dado que, en virtud del artículo 189 del Tratado CEE y de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, las disposiciones comunitarias directamente aplicables deben surtir plenos efectos en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y recibir en ellos una aplicación uniforme, con independencia de cualesquiera normas o prácticas internas de estos últimos, todo ello a fin de garantizar también los derechos subjetivos generados a favor de particulares ¿se deduce de ello que el alcance de las normas de referencia debe ser interpretado en el sentido de que eventuales disposiciones nacionales adoptadas con posterioridad, que estén en contradicción con esas mismas normas comunitarias, deben ser consideradas de pleno derecho como inaplicables sin que sea necesario esperar su eliminación por el propio legislador nacional (derogación) o por otros órganos constitucionales (declaración de inconstitucionalidad), en particular, si se considera, en lo relativo a esta segunda hipótesis, que hasta que se produzca la declaración de que se trata, dado que la Ley nacional sigue siendo plenamente aplicable, las normas comunitarias no pueden surtir efecto y, por tanto, su aplicación plena, íntegra y uniforme no está garantizada y los derechos subjetivos generados en favor de particulares no están protegidos?

b) En relación con la cuestión que antecede, suponiendo que el Derecho comunitario admita que la protección de los derechos subjetivos, generados por disposiciones comunitarias «directamente aplicables», pueda ser aplazada hasta el momento de la derogación efectiva por los órganos nacionales competentes de las eventuales medidas nacionales que se opongan a dichas normas comunitarias ¿debe esta derogación tener en todo caso plenos efectos retroactivos de manera que se eviten las consecuencias perjudiciales para los derechos subjetivos?»

Sobre el sometimiento de la cuestión al Tribunal de Justicia

8. Considerando que, en sus observaciones orales, el Agente del Gobierno italiano llamó la atención del Tribunal de Justicia sobre una sentencia del Tribunal Constitucional, n° 163/77, de 22 de diciembre de 1977, dictada a raíz de sendas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los Tribunales de Milán y de Roma, por las que se declaró la inconstitucionalidad de determinadas disposiciones de la Ley n° 1239, de 30 de diciembre de 1970, entre las cuales se encuentran las que se ventilan en el litigio pendiente ante el Pretore de Susa;

9. Que, al haber quedado suprimidas, por efecto de la declaración de inconstitucionalidad, las disposiciones impugnadas, opina el Gobierno italiano que las cuestiones planteadas por el Pretore carecen de interés, por lo que no procede responder a éstas.

10. Considerando que debe recordarse a este respecto que, de conformidad con su práctica constante, este Tribunal de Justicia considera que la petición de decisión prejudicial, presentada en virtud del artículo 177, sigue estando sometida a su jurisdicción hasta que dicha petición no haya sido retirada por el órgano jurisdiccional de la que emana o haya sido anulada, previo recurso, por un órgano jurisdiccional superior;

11. Que no se puede deducir tal efecto de la sentencia invocada, que fue pronunciada en el marco de procedimientos ajenos al litigio que dio lugar a que se sometiera al Tribunal de Justicia la presente cuestión prejudicial y cuya eficacia frente a terceros no puede ser apreciada por este Tribunal;

12. Que, por consiguiente, procede desestimar la objeción preliminar planteada por el Gobierno italiano.

Sobre el fondo

13. Considerando que mediante la primera cuestión, se pretende, fundamentalmente, que se precisen las consecuencias de la aplicabilidad directa de una disposición de Derecho comunitario en caso de incompatibilidad con una disposición posterior de la legislación de un Estado miembro.

14. Considerando que la aplicabilidad directa, contemplada desde esta perspectiva, significa que las normas de Derecho comunitario deben surtir plenamente efecto, de una manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de la fecha de su entrada en vigor y durante todo el período de su validez;

15. Que, por tanto, estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquéllos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que sean parte en relaciones jurídicas sometidas al Derecho comunitario;

16. Que este efecto también afecta a los Jueces, que, cuando conocen de un asunto en el marco de su competencia, tienen por misión, en su calidad de órganos de un Estado miembro, la protección de los derechos concedidos a los particulares, por el Derecho comunitario;

17. Que, a mayor abundamiento, en virtud del principio de la primacía del Derecho comunitario, las disposiciones del Tratado y los actos de las Instituciones directamente aplicables tienen por efecto, en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, no solamente hacer inaplicable de pleno derecho, por el hecho mismo de su entrada en vigor, toda disposición de la legislación nacional existente que sea contraria a los mismos, sino también —en tanto que dichas disposiciones y actos forman parte integrante, con rango de prioridad, del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio de cada uno de los Estados miembros-, impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que sean incompatibles con las normas comunitarias;

18. Que, en efecto, el hecho de reconocer eficacia jurídica a los actos legislativos nacionales que invaden el ámbito en el que se ejerce el poder legislativo de la Comunidad, o que de otro modo sean incompatibles con las disposiciones del Derecho comunitario, equivaldría de hecho a negar, por ello, el carácter efectivo de los compromisos incondicional e irrevocablemente asumidos por los Estados miembros, en virtud del Tratado, y pondría así en peligro los propios fundamentos de la Comunidad;

19. Que la misma concepción se desprende de la sistemática del artículo 177 del Tratado, según el cual los órganos jurisdiccionales nacionales están facultados para dirigirse al Tribunal de Justicia cuando estimen que para poder emitir su fallo es necesaria una decisión prejudicial sobre una cuestión de interpretación o de validez que afecte al Derecho comunitario;

20. Que el efecto útil de dicha disposición se vería reducido si se le impidiese al Juez dar, inmediatamente, al Derecho comunitario una aplicación conforme a la decisión o a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia;

21. Que del conjunto de lo que antecede se desprende que los Jueces nacionales que conocen de un asunto en el marco de su competencia están obligados a

aplicar íntegramente el Derecho comunitario y a proteger los derechos que éste confiere a los particulares dejando sin aplicación toda disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria;

22. Que, por consiguiente, serían incompatibles con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o cualesquiera prácticas, legislativas, administrativas o judiciales, que tuviesen por efecto disminuir la eficacia del Derecho comunitario por el hecho de negar al Juez competente para aplicar éste la facultad de hacer, en el momento mismo de dicha aplicación, cuanto sea necesario para descartar las disposiciones legales nacionales que, en su caso, constituyan un obstáculo a la plena eficacia de las normas comunitarias;

23. Que así sucedería, en la hipótesis de un conflicto entre una disposición de Derecho comunitario y una ley nacional posterior, si la solución de dicho conflicto quedase reservada a una autoridad distinta del Juez encargado de la aplicación del Derecho comunitario, investida de una facultad de apreciación propia, aun cuando el obstáculo así resultante para la plena eficacia de dicho derecho no fuese más que temporal;

24. Que, por tanto, hay que responder a la primera cuestión que el Juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional.

25. Considerando que, mediante la segunda cuestión, se pregunta fundamentalmente si —en el caso en que se admitiese que la protección de los

derechos concedidos por las disposiciones comunitarias pudiese ser aplazada hasta el momento de la derogación efectiva, por los órganos nacionales competentes, de las eventuales medidas nacionales contrarias— dicha derogación debe conllevar en todos los casos plenos efectos retroactivos, a fin de evitar que los derechos de que se trate no sufran ninguna consecuencia perjudicial.

26. Considerando que de la respuesta dada a la primera cuestión se desprende que el Juez nacional tiene la obligación de garantizar la protección de los derechos concedidos por las disposiciones del ordenamiento jurídico comunitario sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación efectiva, por los órganos nacionales habilitados a tal efecto, de las eventuales medidas nacionales que constituyan un obstáculo a la aplicación directa e inmediata de las normas comunitarias;

27. Que, por consiguiente, la segunda cuestión carece de objeto.

Costas

28. Considerando que los gastos efectuados por el Gobierno de la República Italiana y por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso;

29. Que, dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el Pretore de Susa, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto, EL TRIBUNAL DE JUSTICIA, pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Pretore de Susa mediante resolución de 28 de julio de 1977, declara:

Los Jueces nacionales encargados de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, están obligados a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que estén obligados a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o mediante otro procedimiento constitucional.

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 9 de marzo de 1978.¹³⁶

¹³⁶ Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61977CJ0106>
[consultada el 29 de junio de 2015, a las 01:13 horas]