

## ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A UNA EVENTUAL INTRODUCCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO EN FRANCIA

Ana Ruth HERRERA

SUMARIO: I. *Presentación.* II. *Amplitud protectora del amparo en Francia.*  
III. *Interés en la adopción del juicio de amparo.* IV. *Conclusión.*

### I. PRESENTACIÓN

Entre las diversas prioridades de las sociedades contemporáneas, se encuentra la relativa a mejorar la justicia constitucional, la cual es "una solución muy importante que un número significativo de naciones ha buscado para hacer frente al problema de la opresión por el poder, a través de la adopción de normas, instituciones y procedimientos constitucionales tendientes a limitar y a controlar el poder político"<sup>1</sup>.

Al respecto, la expansión continua de un control jurisdiccional ha sido una manifestación central de la revolución en materia de derechos fundamentales, la cual se incrementó a partir de la Segunda Guerra Mundial gracias al desarrollo de la justicia constitucional, misma que se encuentra íntimamente ligada a la existencia de instrumentos eficaces para la protección de los derechos fundamentales, que con-

<sup>1</sup> Cappelletti, Mauro, *Le Pouvoir des juges*, París, Economica, 1990, p. 2.  
En este sentido Eisenmann, Charles, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, París, Economica, 1986, pp. 103-107.

ciernen a los órganos encargados de impartirla así como a las reglas que rigen el procedimiento.<sup>2</sup>

La justicia constitucional como garantía jurisdiccional de la Constitución, resulta un elemento de medidas técnicas para asegurar el ejercicio regular de las funciones estáticas, mismas que tienen un carácter jurídico,<sup>3</sup> así como el respeto a la Constitución.

La Constitución se encuentra en el grado superior, o desde un punto de vista dinámico es la fuente, el principio del orden estático.<sup>4</sup> Si la supremacía constitucional no se garantiza a través de la justicia constitucional, la Constitución no resulta más que un programa político, cuando más obligatorio moralmente; así, “la justicia constitucional transforma en verdaderas a las normas jurídicas conforme ello se quiere”.<sup>5</sup>

La justicia constitucional concierne primordialmente al respeto de los derechos constitucionales cuya garantía debe asegurarse por una instancia que coaccione a las autoridades a dicha finalidad a fin de que los mismos sean eficaces, y que incluso sea capaz de disuadir a las autoridades de violar tales derechos. En cuanto a ello, la defensa de la Constitución implica los diferentes instrumentos y métodos para que tanto las autoridades como los particulares respeten las disposiciones constitucionales. En los sistemas jurídicos contemporáneos, entre los instrumentos de defensa constitucional se encuentran los de carácter político<sup>6</sup> y los de carácter jurídico otorgados a ciertas

<sup>2</sup> Milano, Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz, 2006, p. 1.

<sup>3</sup> Kelsen, Hans, “La garantie juridictionnelle de la Constitution” (La justice constitutionnelle), *Annuaire de l'Institut International de Droit Public*, París, PUF, 1929, p. 53.

<sup>4</sup> Eisenmann, Charles, *op. cit.*, p. 9.

<sup>5</sup> Vedel, Georges, prólogo de la obra de Eisenmann, Charles, *op. cit.*, p. VI.

<sup>6</sup> Al respecto véase Fix-Zamudio, Héctor, *La Constitución y su defensa*, UNAM, México, 1984, p. 12, quien considera que la defensa de la Constitución comprende la protección constitucional (*normalidad constitucional*), y las garantías constitucionales (*anormalidad constitucional*). La *normalidad constitucional* es denominada el aspecto fisiológico porque tiene por objeto el correcto funcionamiento de los órganos de poder. En ese sentido, la protección constitucional se integra por la separación de poderes, la regulación de las finanzas públicas del Estado, la institucionalización de factores sociales y los límites de reforma constitucional.

La *anormalidad constitucional* es considerada el aspecto patológico constitucional, en virtud de que se refiere a los instrumentos jurídicos procesales que tienen por objeto la efectividad de la Constitución. En ella se encuentran los procedimientos encaminados

autoridades o particulares para acudir a una instancia encargada de vigilar la constitucionalidad de los actos de autoridad.

En lo que concierne a la protección de derechos humanos, Francia ha sido —y es aún en gran parte— un hogar de creación para la cultura europea de donde proviene el elemento de universalidad que hace del pensamiento francés un instrumento de diálogo entre todas las culturas occidentales. Entre los ejemplos de ello, ninguno es tan claro como el que se desprende de un análisis de lo acontecido en el pensamiento hispanoamericano durante las primeras décadas del siglo XIX, durante el cual se desarrollaron los primeros movimientos de emancipación política en América Latina, en donde la influencia política e intelectual del pensamiento francés ocupa el primer plano.<sup>7</sup>

En efecto, Francia es reconocida como uno de los pioneros en la protección de los derechos humanos, fuente de inspiración de diversos regímenes reflejada en la parte dogmática de sus constituciones, influenciadas por la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y por la filosofía política francesa.

A pesar de que Francia fue uno de los primeros países del mundo en darse una Constitución escrita, su justicia constitucional ha sido limitada a un control de constitucionalidad *a priori*,<sup>8</sup> encargado al Consejo Constitucional. En un inicio, dicho órgano fue concebido como mero órgano político encargado de vigilar que el legislador no se entrometiera en el dominio reglamentario; sin embargo, a partir de su decisión 71-44 DC del 16 de julio de 1971, que protege la libertad de asociación<sup>9</sup> se marca un cambio hacia un control de constitucionalidad en el cual el Consejo Constitucional se revela como órgano protector de los derechos fundamentales.

a combatir la inconstitucionalidad de actos de autoridad ante una instancia jurisdiccional encargada de tal tarea.

En este sentido véase Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 2004, pp. 65-75; Castro, Juventino, *Garantías y amparo*, México, Porrúa, 2004, pp. 4-9, 319; Colomer Viadel, Antonio, *La valeur du fait constitutionnel dans les États ibéro-américain*, Académie internationale de Droit Constitutionnel (La suprématie de la Constitution, recueil des cours), Tunis, Toubkal, 1987, p. 262.

<sup>7</sup> Abellan, José Luis, *Pensée hispanique et philosophie française des lumières*, Toulouse, Université de Toulouse-Le Mirail, 1980, Série A, t. 45, p. 7.

<sup>8</sup> Rodrigues Vieira, Paulo, *Les perspectives d'instauration de l'exception d'inconstitutionnalité en France*, tesis, París, 1992, pp. 10-37.

<sup>9</sup> *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, París, Dalloz, 2003, pp. 237-255.

De esta manera, en el sistema constitucional francés es reconocido expresamente el control de constitucionalidad de leyes *a priori* en términos del artículo 61 de la Constitución del 4 de octubre de 1958, conforme al cual el Consejo Constitucional puede pronunciarse sobre la conformidad de las leyes a la Constitución antes de su promulgación.<sup>10</sup>

Sin embargo, si la justicia constitucional implica las garantías necesarias a través de instrumentos eficaces para la defensa de los derechos constitucionales vulnerados por actos de autoridad que pueden ser de naturaleza legislativa, administrativa o jurisdiccional, en sentido material, el contencioso constitucional francés deberá comprender mecanismos para impugnar tales actos de autoridad tildados de inconstitucionales.

Bajo tal perspectiva, recientemente Francia ha adoptado un control de constitucionalidad de leyes *a posteriori* en los artículos 29 y 30 de la "Ley constitucional núm. 2008-724 del 23 de julio de 2008 para la modernización de las instituciones de la Quinta República".<sup>11</sup>

<sup>10</sup> "Artículo 61. Las leyes orgánicas, antes de su promulgación, los proyectos de ley mencionados en el artículo 11, antes de ser sometidos a referéndum, y los reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de su aplicación, deben ser presentados ante el Consejo Constitucional, quien se pronunciará sobre su conformidad a la Constitución.

Con la misma finalidad, pueden ser presentadas las leyes ante el Consejo Constitucional, antes de su promulgación, por el Presidente de la República, por el primer ministro, por el presidente de la Asamblea Nacional, por el presidente del Senado o por sesenta diputados o por sesenta senadores".

<sup>11</sup> Ley constitucional núm. 2008-724 del 23 de julio de 2008 para la modernización de la Quinta República, publicada en el Diario Oficial de la República francesa del 24 de julio de 2008, cuyo artículo 29 establece:

"Después del artículo 61 de la Constitución, se agrega el artículo 61-1, redactado en los siguientes términos:

Si en el curso de una instancia ante una jurisdicción, se sostiene que una disposición legislativa atenta a los derechos y libertades garantizados por la Constitución, el Consejo Constitucional puede ser accionado por reenvío del Consejo de Estado o de la Corte de Casación, quienes se pronunciarán al respecto en un plazo determinado.

La ley orgánica determinará las condiciones de aplicación del presente artículo".

Por su parte el artículo 30 establece lo siguiente:

El primer párrafo del artículo 62 de la Constitución es modificado por los siguientes dos párrafos:

"Una disposición declarada inconstitucional con fundamento en el artículo 61 constitucional no puede ser promulgada ni aplicada.

Una disposición declarada inconstitucional con fundamento en el artículo 61-1 constitucional queda derogada a partir de la publicación de la resolución del Consejo Constitucional o a partir de una fecha posterior señalada en la mencionada resolución. El Consejo

Es así que se puede vislumbrar un medio de defensa constitucional francesa que permita controlar no solamente la constitucionalidad de las leyes, sino de todo acto de autoridad inconstitucional que vulnere los derechos constitucionales de los justiciables, el cual deberá prever los mecanismos, acciones, procedimientos e instancias tendientes a combatir todos los actos que contravengan la Constitución.

Al respecto, ciertos autores consideran que tal control de constitucionalidad ha sido llevado a cabo en ciertas ocasiones de manera implícita por el Consejo de Estado y la Corte de Casación, quienes tutelan también el respeto a derechos constitucionales.<sup>12</sup> Así, son de reconocerse los esfuerzos realizados por dichos jueces a pesar de que la Constitución francesa no preveía expresamente ni controles ni tribunales o instancias competentes para ello.

Al respecto, si la tendencia del constitucionalismo consiste en superar los problemas relativos a la falta de eficacia normativa de la Constitución, la cual se garantiza en virtud de controles principalmente procesales que protejan los derechos constitucionales de los justiciables,<sup>13</sup> se observa un esfuerzo en Francia a dicha tendencia al reconocer la posibilidad de impugnar la inconstitucionalidad de las leyes en un control de constitucionalidad *a posteriori*, el cual debería culminar en el reconocimiento expreso de impugnar todo acto de autoridad inconstitucional, para lo cual proponemos el juicio de amparo en Francia. Ello, en virtud de que la idea de un Estado de Derecho se encuentra vinculada a aquella consistente en que la Constitución, debe

Constitucional determinará las condiciones y límites bajo los cuales los efectos producidos por la disposición puedan ser impugnados".

Es de señalarse que el Proyecto de ley orgánica del artículo 61-1 de la Constitución francesa se encuentra en discusión en primera lectura en la Asamblea Nacional. El mismo se encuentra disponible en línea en [www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr) [Ref. del 20 de julio de 2009].

<sup>12</sup> Véase Derrien, Arnaud, *Les juges français de la constitutionnalité. Étude sur la construction d'un système contentieux. Conseil Constitutionnel, Conseil d'État, Cour de Cassation: trois juges pour une norme*, Bruylant, 2003, pp. 52-84.

Dichas observaciones se refieren a la existencia de un control de constitucionalidad *a posteriori* desarrollado por el Consejo de Estado y la Corte de Casación, independientemente de la reciente aprobación de la "Ley constitucional núm. 2008-724 del 23 de julio de 2008 para la modernización de las instituciones de la Quinta República", publicada en el Diario Oficial de la República Francesa del 24 de julio de 2008.

<sup>13</sup> Véase Valadés, Diego, "Constitución y control político", *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Porrúa, México, 2000, p. 343.

prevalecer sobre todo acto de autoridad en virtud del principio de preeminencia constitucional, lo que ha dado lugar a la expansión de los sistemas de justicia constitucional.<sup>14</sup>

## II. AMPLITUD PROTECTORA DEL AMPARO EN FRANCIA

Para la realización del presente análisis relativo a la introducción del juicio de amparo en el sistema constitucional francés, deberá comprenderse dicha institución en cuanto a su naturaleza y ámbito protector en relación con el del contencioso constitucional francés a fin de determinar cómo serían modificadas, en su caso, las instituciones francesas en aras a reforzar su sistema constitucional.

### 1. Ámbito del amparo

La palabra amparo designa la acción de *amparar*, verbo que significa proteger o defender.<sup>15</sup> La institución del amparo se encuentra asociada a la tutela de los derechos humanos, objeto en el cual se ha consolidado. Así, el concepto jurídico de "amparo" concierne a la defensa, o protección de los derechos humanos.<sup>16</sup>

El ámbito de protección de dicha institución no es el mismo en todos los sistemas jurídicos que lo regulan. Al respecto, en los sistemas jurídicos hispanos el término "amparo" ha tenido los siguientes significados:<sup>17</sup>

- a) Como recurso o medio de impugnación de resoluciones judiciales.
- b) Como interdicto posesorio.

<sup>14</sup> Al respecto véase Brewer-Carias, Allan, "Control de la constitucionalidad", *El derecho público de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 520-569; Cappelletti, Mauro, "Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle", *Revue Internationale de Droit Comparé*, año 33, núm. 2, abril-junio, 1981.

<sup>15</sup> Colomer Viadel, Antonio, *Art. cit.*, p. 26.

<sup>16</sup> Esriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, t. I, Madrid, p. 522.

<sup>17</sup> Véase Fix-Zamudio, Héctor, "Diversos significados jurídicos del amparo en el derecho iberoamericano", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, año XVIII, enero-abril, 1965, núm. 52, pp. 122-140.

- c) Como procedimiento sumario destinado a la protección de la libertad.

En lo que concierne al amparo considerado como recurso o medio de impugnación de resoluciones judiciales, hay legislaciones en las cuales a pesar de referirse al recurso de amparo, en realidad tratan de un juicio autónomo y no así de un recurso el cual es una instancia dentro de un juicio.<sup>18</sup>

Por otra parte, el amparo como interdicto posesorio comprende una orden prohibitiva para proteger la posesión de bienes o derechos, es decir, una orden destinada a la restitución de la posesión de un bien a quien lo tenía en concepto de propietario antes de ser desposeído del mismo sin previa audiencia.<sup>19</sup>

Finalmente, en el concepto de amparo como procedimiento sumario destinado a la protección de la libertad, se tutela a las personas contra detenciones arbitrarias, siendo al respecto referido a la institución de *habeas corpus*.<sup>20</sup>

En el presente estudio, se hará referencia como base del mismo al juicio de amparo mexicano, origen de tal institución, en relación con los avances del sistema constitucional francés. En este tenor, al hacerse referencia al juicio de amparo se considerará su ámbito protector en relación con los siguientes procedimientos que se distinguen en la doctrina: 1) *amparo habeas corpus*, 2) amparo contra leyes, 3) el amparo administrativo, 4) el amparo casación o amparo judicial.

Dicho procedimiento se observa bajo sus dos modalidades: por una parte, como una acción de inconstitucionalidad en sentido estricto, y por otra como un recurso de inconstitucionalidad, cuyo desarrollo

<sup>18</sup> Por ejemplo, la Constitución de Guatemala del 2 de febrero de 1965 hacía alusión al recurso de amparo siendo que en realidad lo que se regulaba era un juicio de amparo concebido como una acción autónoma.

La Constitución de Guatemala vigente regula en su artículo 265 la procedencia del amparo concebido como una acción autónoma para proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando han sido violados. Al respecto véanse los comentarios de Fix-Zamudio, Héctor, *Art. Cit.*, p. 128.

<sup>19</sup> De manera ilustrativa, en la legislación de la República del Salvador se regula el juicio de amparo posesorio relativo a la protección de la posesión de bienes inmuebles y derechos reales (artículos 778 al 781 del Código de Procedimientos Civiles).

<sup>20</sup> La doctrina y jurisprudencia chilena daba tal sentido al artículo 16 de la Constitución de Chile de 1925 que regulaba las detenciones arbitrarias.

histórico ha tenido por sentido unir a la función de justicia constitucional la función que, en Francia y en otros países, es propia del control de legalidad, la cual es también muy importante en un Estado de Derecho.<sup>21</sup>

Así, por juicio de amparo se entenderá el proceso de naturaleza constitucional desencadenado por vía de acción ante el juez constitucional en contra de actos de autoridad cuya finalidad consiste en proteger a los quejosos en contra de leyes (entendidas en sentido amplio, tanto formales como materiales) que transgredan los derechos constitucionales de los particulares, así como en contra de actos administrativos y jurisdiccionales que violen dichos derechos. El efecto de la sentencia de amparo será la restitución de la situación existente antes de la violación constitucional —si el acto impugnado tiene efectos positivos, o la obligación para la autoridad responsable de respetar el derecho constitucional violado— si los efectos del acto impugnado son negativos.<sup>22</sup>

En los sistemas jurídicos contemporáneos, el juicio de amparo pertenece a aquéllos de tradición romanista en los cuales se privilegia a la ley, al derecho sustancial y donde el rol del juez consiste en la aplicación de la norma jurídica de la cual es un intérprete; ello en oposición a los sistemas del *common law* basados en los casos, en el proceso y en donde el juez tiene un papel esencial en la elaboración de las reglas de derecho.<sup>23</sup>

En cuanto a ello, es de señalarse que si bien el amparo puede ser considerado como una institución regulada en países de tradición romanista, en los cuales la ley como fuente de derecho es sustancial, se concibe la posibilidad de cuestionar su constitucionalidad, a fin de defender los derechos constitucionales en contra de actos que los vulneren, y por consecuencia de la supremacía constitucional, por el

<sup>21</sup> Cappelletti, Mauro, “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado”, *La justicia constitucional, estudios de derecho comparado*, México, UNAM, 1987, pp. 36-41.

<sup>22</sup> Castro, Juventino, *Garantías y amparo*, México, Porrúa, 2004, p. 355.

<sup>23</sup> Zenati, Frédéric, *L'évolution des sources du droit dans les pays de droit civil*, Dalloz, 2002, p. 15.

El Dr. Héctor Fix-Zamudio, en su artículo “El juicio de amparo latinoamericano”, publicado en *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vázquez del Mercado*, Porrúa, México, 1982, considera que hay ciertos instrumentos jurídicos internacionales que guardan similitudes con el amparo como lo es el *Verfassungsbeschwerde* alemán.

propio justiciable, lo cual conlleva a su vez a conservar la unidad y uniformidad del orden jurídico. Ello con objeto de reforzar la protección de los derechos constitucionales contra actos de autoridad que afecten a los particulares, toda vez que la ley se encuentra subordinada a la Constitución.

Este último concepto se encuentra plasmado en el *obiter dictum* de la decisión del Consejo Constitucional CC-85-197 DC del 23 de agosto de 1985, que reza: “La ley votada...no refleja la voluntad general si no respeta la Constitución”, en virtud de que la voluntad de legislador puede errar y de que la misma se encuentra condicionada a un elemento adicional al voto parlamentario: *el respeto de la Constitución*,<sup>24</sup> en el cual se observa una tendencia a satisfacer las exigencias del constitucionalismo.

Sin embargo, es necesario un medio para asegurar la supremacía constitucional respecto de todo acto de autoridad garantizando en todo caso el derecho a un tribunal; al respecto, el control preventivo de constitucionalidad francés ha cumplido parcialmente las exigencias del constitucionalismo, ya que dicho control no se ejerce sobre todas las leyes ordinarias respecto de las cuales accionar al Consejo Constitucional es facultativo, mas sí obligatorio en el caso de las leyes orgánicas en términos del artículo 61 de la Constitución del 4 de octubre de 1958, lo cual torna aleatoria la supremacía de la Constitución sobre la ley.<sup>25</sup>

Sabiendo que la Constitución debe prevalecer sobre las leyes, Francia ha adoptado recientemente un control represivo a través del artículo 61-1 de la Constitución francesa, el cual podría comprender la posibilidad de impugnar directamente por el justiciable actos legislativos, administrativos y judiciales a través de un mecanismo que respete la *ratio* de sus instituciones, pero que a su vez tienda a un incremento en la protección de los derechos constitucionales, no reservando más tal acción a las autoridades.

Con dicho fin, el sistema constitucional francés podría reforzar sus mecanismos de control de constitucionalidad en aras de una protec-

<sup>24</sup> Blachère, Philippe, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale. La loi votée...n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution*; PUF, Francia, 2001, p. 12.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 79.

ción completa y efectiva de los derechos fundamentales gracias a la introducción del juicio de amparo.

## 2. El amparo y el contencioso constitucional francés

El juicio de amparo procede, ya sea por vía de amparo directo o de amparo indirecto. El amparo directo procede en contra de sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación cometida durante el procedimiento afecte las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias o resoluciones indicados.<sup>26</sup>

El amparo directo es también conocido en la doctrina como amparo casación, al tener su influencia del recurso de casación<sup>27</sup> del cual ha sido cuestionada su naturaleza jurídica y lo correcto o no de que se le regule como medio de control de constitucionalidad, al considerar ciertos autores que no es más que un recurso.<sup>28</sup> A la inversa, en Francia se hacen cuestionamientos en torno a la actividad llevada a cabo por el Consejo de Estado y la Corte de Casación y su posible injerencia en un control de constitucionalidad, cuya actitud ante la Constitución se ha desarrollado a fin de no resultar jueces de "segunda categoría".<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Castro, Juventino, *op. cit.*, p. 442.

Artículo 158 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>27</sup> En efecto, dentro de las fuentes del juicio de amparo se encuentran algunos elementos de derecho francés como lo son: la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en razón de que para la creación de un modelo de justicia constitucional se debe comenzar por el reconocimiento de derechos; el Senado Conservador, fuente de inspiración del Supremo Poder Conservador de 1836, abolido en 1843; el recurso de casación reflejado en el amparo directo, el cual procede en contra de resoluciones definitivas tanto por errores *in procedendo* como por errores *in iudicando*, y la jurisprudencia.

Sobre dicho tema véase Castro, Juventino, *op. cit.*, p. 281; Soberanes Fernández, José Luis, "Notas sobre el origen del amparo casación en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXV, núm. 74, mayo-agosto, México, IJ-UNAM, 1982; Vega, Fernando, "El juicio de amparo y el recurso de casación francés", *Pemex-Lex*, núm. 35-36, mayo-junio, México, 1991, p. 40.

<sup>28</sup> Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, pp. 177-180.

<sup>29</sup> Derrien, Arnaud, *op. cit.*, pp. 51 y ss.

Al parecer, dichos cuestionamientos relativos a la actividad constitucional tanto de los jueces de amparo como de los mencionados jueces franceses coinciden, en razón de que no resulta muy claro si cuando hacen referencia a la regla constitucional o cuando controlan errores de derecho de actos judiciales, ello implica un control de constitucionalidad.

En lo que se refiere a la naturaleza del amparo directo se cuestiona si la misma es de un juicio o no es más que un recurso en el cual el juez revisa la exacta aplicación de la ley. En efecto, la diferencia entre juicio y recurso atañe a la naturaleza de la reclamación así como también se refiere a una distinción entre el todo y la parte;<sup>30</sup> esto es, el juicio inicia a través de una acción en la cual se reclama una pretensión jurídica, comienza por una demanda, se lleva a cabo bajo el principio de contradicción en distintas etapas, incluidas las de pruebas y alegatos, y concluye por sentencia firme. Por el contrario, el recurso, en el caso del recurso de casación es interpuesto en contra de una resolución definitiva, parte de un juicio entendido en *lato sensu*. De esta manera, se dilucida si la actividad de los jueces respecto a los errores de derecho que violen derechos constitucionales es de verdaderos jueces constitucionales o si lo único que hacen es revisar errores de derecho en lo resuelto por el *a quo* respetando la Constitución al resolver conforme a ella.

Es de señalarse que la creación del Consejo de Estado y la Corte de Casación es anterior a la del Consejo Constitucional que data de 1958. En virtud de las dificultades por dichos jueces para invocar directamente la Constitución y las declaraciones de derechos, se apoyaron de manera discreta en los principios generales del derecho, que han coincidido con varias disposiciones del contenido del bloque de constitucionalidad francés.<sup>31</sup> A partir del momento en que los principios generales de derecho son elevados a valor constitucional,

<sup>30</sup> Sobre este tema véase Rabasa, Emilio, *El artículo 14: estudio constitucional y el juicio constitucional: origen teoría y extensión*, Porrúa, México, pp. 95-102.

<sup>31</sup> Actualmente el bloque de constitucionalidad francés se integra por la Constitución francesa de 1958, la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, los principios particularmente necesarios en nuestro tiempo contenidos en el Preámbulo de la Constitución de 1946 y los principios de valor constitucional (Rousseau, Dominique, *Droit du contentieux constitutionnel*, Monthchrestien, 2001, pp. 101-114.

el Consejo de Estado y Corte de Casación reaccionan aplicando el texto del contenido del bloque, constitucionalidad francés, actitud en la cual si bien tales jueces se muestran cada vez más respetuosos del Consejo Constitucional, aún subsiste el riesgo de “una pluralidad de constituciones”.<sup>32</sup>

Al respecto, se observa que el Consejo de Estado y la Corte de Casación francesa invocan con mayor frecuencia el texto constitucional por considerar que la Constitución no puede quedar como un texto vago de contenido incierto, para lo cual la norma constitucional llega a ser fundamento de sus resoluciones. A manera de ejemplo, la Corte de Casación llega a hacer referencia a normas constitucionales en sus resoluciones dadas en el recurso de casación; tal actitud podría desprenderse del artículo 604 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles que establece que “en el recurso de casación la Corte de Casación sanciona la inconformidad de la resolución combatida a las reglas de derecho”, entre las cuales figura en primera categoría la Constitución, cuya violación da lugar a la casación. Por cuanto hace al Consejo de Estado, éste no duda en llevar a cabo su actividad haciendo referencia a las normas constitucionales, en lo cual se observa una lógica de complemento entre el Consejo Constitucional y el Consejo de Estado,<sup>33</sup> el cual llega a considerar fundamentos constitucionales para confirmar o anular el acto impugnado.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Derrien, Arnaud, *op. cit.*, pp. 54-84.

<sup>33</sup> Derrien, Arnaud, *op. cit.*, pp. 65 y ss. C.E., Ass., 13 de noviembre de 1998, *M. Le Déaut et autres*.

<sup>34</sup> Véase la resolución de la Corte de Casación de 25 de enero de 2005, cámara de comercio, núm. de recurso 03-10068 que dice: “que el Consejo Constitucional en su decisión del 19 de diciembre de 1998, ha dicho bajo las mismas consideraciones señaladas que, el impuesto sobre las fortunas sólo podrá recaer sobre la capacidad contributiva por la posesión de un conjunto de bienes y los ingresos provenientes de los mismos, pero agrega que la disposición sancionada, permite, en violación al artículo 13 de la Declaración de 1879, considerar en la base gravable el valor pleno de la propiedad del nudo propietario respecto de la cual no provienen ingresos”.

También ver la resolución del Consejo de Estado en el recurso de casación núm. 227770 del 29 de enero de 2003, que dice: “Considerando tercero, que si la decisión del 5 de marzo de 1996 por virtud de la cual se concede a la señora X... el beneficio de sustitución de ingresos, a pesar de que no cubría los requisitos para ello, se han generado derechos adquiridos para la interesada, situación que no impide a esta resolutoria poner fin a futuro al depósito de dicha prestación, lo cual no constituye una violación a los derechos adquiridos de la señora X, ni desconoce el principio de irretroactividad de los actos administrativos, ni viola los

No en todos aquellos casos en los que el juez de amparo directo o los jueces ordinarios franceses se pronuncian sobre los errores de derecho cometidos por el *a quo* son una simple instancia adicional, sino que parece ser que llegan a ejercer un control constitucional; en cuanto a ello, es de tomarse en cuenta que la frontera que separa al error de derecho —consistente en deformar la norma jurídica para adaptarla a los hechos—, del error de hechos —consistente en torcer los hechos para hacerlos encuadrar en la hipótesis jurídica— es ínfima,<sup>35</sup> respecto de la cual pueden suscitarse incidencias sobre un control constitucional según la regla de derecho que se aplique al acto impugnado para resolver la controversia.

Por otra parte, el amparo indirecto interpuesto ante los juzgados de distrito, conocido como *bi-instancial* por admitir una segunda instancia en caso de que se interponga recurso de revisión, en cuyo objeto puede impugnarse la constitucionalidad de leyes (*amparo contra leyes*), algunos actos administrativos en términos del artículo 114 de la Ley de Amparo (*amparo administrativo*) y contra detenciones arbitrarias (*amparo habeas corpus*), es un juicio seguido por el principio de contradicción compuesto de diversas etapas, incluida la de pruebas y alegatos.<sup>36</sup>

Tratándose del control de actos administrativos se observa que en Francia el control de la legalidad de los mismos se lleva a cabo a través del recurso por desvío de poder (*recours pour excès de pouvoir*) por virtud del cual se anulan actos administrativos contrarios a derecho,<sup>37</sup> del cual hay quien considera que el mismo tiene similitudes al juicio de amparo indirecto.<sup>38</sup>

El *recours pour excès de pouvoir* es un medio de defensa tendiente a la anulación de actos administrativos para asegurar conforme a los principios generales de derecho, el respeto de la legalidad.<sup>39</sup>

principios invocados por la actora, reconocidos en el preámbulo de la Constitución de 27 de octubre de 1958 (sic)”.

<sup>35</sup> Massot, Jean *et al.*, *Le Conseil d'État, juge de cassation*, Berger Levrault, 2001, p. 136.

<sup>36</sup> Véase Zamora, Stephen, Cossío Díaz, José Ramón *et al.*, “Judicial Procedures to Enforce the Constitution”, *Mexican Law*, Oxford, Nueva York, 2004, pp. 266-267.

<sup>37</sup> Vedel, Georges, *Droit administratif*, PUF, 1976.

<sup>38</sup> Chanes Nieto, José, *La procédure d'amparo mexicaine et le recours pour excès de pouvoir*, Thèse, Paris 1, 1966.

<sup>39</sup> CE Ass. 17 de febrero de 1950, *Dame Lamotte*.

En dicho recurso si bien el juez rehúsa controlar la calificación de hechos, hay ocasiones en las cuales el Consejo de Estado controla errores manifiestos de apreciación sancionando errores flagrantes y actos manifiestamente desproporcionados en relación con la motivación de los mismos que implican decisiones arbitrarias.<sup>40</sup>

En la apreciación del derecho el juez del *recours pour excès de pouvoir* puede anular el acto administrativo impugnado o determinar que el mismo es contrario a derecho fundando su resolución en disposiciones constitucionales. El juez de amparo ante quien se impugna un acto administrativo lo examina a la luz de la Constitución, ya sea que el mismo contravenga la Constitución o el fundamento del mismo sea inconstitucional, y al resultar inconstitucional su fundamento, lo será así el acto administrativo. Respecto del juez francés hay que distinguir dos hipótesis: 1) la anulación del acto administrativo por ser contrario a derecho, basando su resolución en disposiciones constitucionales, 2) en el supuesto en que entre el acto administrativo y la Constitución intervenga una ley inconstitucional, el Consejo de Estado rehúsa pronunciarse al respecto (*loi-écran*).

Así, la Constitución resulta una norma que el Consejo de Estado no puede ni desea ignorar en el control que ejerce en el *recours pour excès de pouvoir*. En este tenor, el control interno de los actos administrativos incluye el de su violación a la Constitución.<sup>41</sup>

### III. INTERÉS EN LA ADOPCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO

La justicia constitucional se impone ante la necesidad de que las declaraciones de derechos, nacionales o internacionales, no sean sólo proclamaciones filosóficas, por lo que su efectividad se confía a tribunales nacionales o trasnacionales, como lo es la Corte Europea de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> Brisson, Jean-François, *Le recours pour excès de pouvoir*, Ellipses, pp. 100 y ss. CE 16 de diciembre de 1988, *Association générale des administrateurs civils*.

<sup>41</sup> Gohin, Olivier, "Le Conseil d'État et le contrôle de constitutionnalité de la loi", *Aux origines du contrôle de constitutionnalité XVIIIe.-XX siècle*, Paris, Panthéon-Assas, LGDJ, 2003, p. 177.

<sup>42</sup> Cappelletti, Mauro, "Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle", *Revue Internationale de Droit Comparé*, núm. 2, abril-junio, 1981, p. 637.

Al respecto, de manera significativa se constata que si bien en Francia existe un control de constitucionalidad de las leyes, hay lagunas importantes las cuales resulta imperioso colmar a fin de reforzar su lugar como garante de los derechos humanos; sin embargo, su posición se consolida gracias a una tendencia cada vez mayor a ello.

Con dicho fin, la creación de una Corte Constitucional o bien de un Poder Constitucional, conformado por diversos jueces, con facultades para controlar la constitucionalidad de todo acto de autoridad inconstitucional, directamente accionado por el justiciable, permitiría cumplir las exigencias de una justicia constitucional efectiva.

### 1. Fortalecimiento del contencioso constitucional francés

Si bien en ocasiones el Consejo de Estado y la Corte de Casación llegan a actuar como jueces constitucionales, no siempre es así. Ello acontece en los casos en que dichos jueces rehúsan controlar la constitucionalidad de un acto respecto del cual una ley se impone entre el mismo y la Constitución (*loi-écran*);<sup>43</sup> esto es, si un acto tiene como fundamento una ley respecto de la cual el juez considera que apreciar su constitucionalidad implica un control de constitucionalidad, se rehúsa a ello.

Sin embargo, antes de la aprobación de la "Ley constitucional núm. 2008-724 del 23 de julio de 2008 para la modernización de las instituciones de la Quinta República", a fin de superar lagunas del sistema jurídico francés relativas a la posibilidad de impugnar leyes inconstitucionales *a posteriori*, el Consejo de Estado y la Corte de Casación se han pronunciado sobre la inconstitucionalidad de las normas jurídicas con base en una interpretación conforme consistente en que aquellos casos en que la norma admita diversas interpretaciones, se adopta la que sea conforme a la Constitución.<sup>44</sup> En cuanto a ello, resulta un avance considerable hacia un Estado de Derecho, la apro-

<sup>43</sup> Derrien, Arnaud, *op. cit.*, p. 81.

<sup>44</sup> Sobre la interpretación conforme véase Da Silva, Virgilio Alfonso, "La interpretación conforme a la Constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial", *Cuestiones constitucionales*, núm. 12, enero-junio, 2005, pp. 1-26. Disponible en línea en la *Biblioteca Jurídica Virtual*: [www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/12/ard/ard1.htm](http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/12/ard/ard1.htm) [ref. del 5 de junio de 2008].



bación de la "Ley constitucional núm. 2008-724 del 23 de julio de 2008 de modernización de las instituciones de la Quinta República", al reconocer la posibilidad de impugnar las leyes *a posteriori*, toda vez que "la democracia no se reduce a la supremacía de la opinión de la mayoría sino que ordena un equilibrio que asegure a las minorías un trato justo y se evite todo abuso de la posición dominante".<sup>45</sup>

La defensa constitucional debe proceder en contra de cualquier acto de autoridad que vulnere la Constitución a fin de proteger los derechos constitucionales, preservar la supremacía constitucional y la unidad del orden jurídico.

En lo que se refiere al control constitucional de actos administrativos y judiciales, el Consejo de Estado y la Corte de Casación tienen límites para pronunciarse abiertamente sobre su inconstitucionalidad; a su vez, desde el punto de vista del particular, tiene limitaciones para tener acceso a un tribunal investido de facultades para controlar la constitucionalidad de tales actos con las técnicas y métodos apropiados para ello.

A fin de hacer prevalecer un Estado de Derecho, gracias a la aprobación de los artículos 29 y 30 de la "Ley constitucional núm. 2008-724 del 23 de julio de 2008 para la modernización de las instituciones de la Quinta República", en lo que concierne al control de constitucionalidad de leyes *a posteriori* reconocido en el artículo 61-1 de la Constitución, Francia se ha opuesto a la idea de que el control de constitucionalidad de las leyes constituye una anomalía en un sistema democrático al no ser elegido democráticamente el órgano que lo ejerce, siendo tal control un refuerzo de la democracia. En efecto, el límite al poder presupone una concepción pluralista caracterizada por el respeto de los derechos fundamentales, ello toda vez que los representantes no son el soberano sino delegados de dicho poder.<sup>46</sup>

Dicha cuestión puede ser observada a la inversa, esto es, si los sistemas jurídicos que cuentan con un control de constitucionalidad *a posteriori* de las leyes atentan contra la democracia a pesar de que ello ha reforzado la protección de los derechos constitucionales de los gobernados gracias a mecanismos establecidos para que las instancias

<sup>45</sup> Cedh, Chassagnou *et al.* vs. France, 29 /04/1999, §112.

<sup>46</sup> En este sentido véase Cossío Díaz, José Ramón, *Constitución, tribunales y democracia*, Themis, México, 1998, pp. 63-69; Rousseau, Dominique, "Pour une constitutionnelle", RDP, 2002, pp. 362-775.

correspondientes censuren actos inconstitucionales que afectan los derechos de los justiciables.

Si se acepta que la democracia se basa en el respeto de derechos fundamentales, entonces resulta indispensable un mecanismo con dicha finalidad para el caso en que sean aplicadas a los justiciables leyes inconstitucionales; para lo cual, en realidad tanto las leyes como todo acto de autoridad debe ser sujeto de un control constitucional por un juez constitucional accionado por los justiciables, y no así reservar tal facultad a las autoridades, ya sean políticas o jurisdiccionales. Al respecto, se han logrado avances en Francia al saber que "no se puede considerar eternamente a los ciudadanos franceses como 'menores inconstitucionales' cuya defensa constitucional se encuentre irrevocablemente delegada a sus representantes".<sup>47</sup>

Aún más, el respeto de los derechos constitucionales en Francia debe comprender a todo justiciable sujeto a la jurisdicción francesa, al no ser "menores constitucionales", lo cual implica la posibilidad de que impugnen todo acto alegado de inconstitucional, ya sea de naturaleza legislativa, administrativa o jurisdiccional, *lato sensu*, en virtud de que tales actos no deben quedar bajo el cobijo de la impunidad a causa de la ausencia de un mecanismo de control de constitucionalidad.

Ello lleva a considerar el tema relativo al derecho a un tribunal. Dicho derecho, comprendido como "el derecho de toda persona, con un interés legítimo y cubiertos los presupuestos procesales, de tener acceso a una jurisdicción",<sup>48</sup> se basa en el principio de preeminencia del derecho, el cual es una solución muy importante en los sistemas jurídicos para satisfacer la necesidad de que los derechos de los justiciables prevalezcan.<sup>49</sup>

El reconocimiento en el sistema jurídico francés del derecho a un tribunal constitucional ante el cual se diriman las controversias planteadas por los particulares sobre violaciones constitucionales, es una solución tendiente a una mejor protección de los derechos constitucionales, a reafirmar la supremacía de la Constitución, así

<sup>47</sup> Robert Badinter, citado por Rousseau, Dominique, *Sur le Conseil Constitutionnel. La doctrine Badinter et la démocratie*, Descartes, París, 1997, p. 70.

<sup>48</sup> Milano, Laure, *op. cit.*, p. 51.

<sup>49</sup> Cappelletti, Mauro y Bryant Garth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, 1987, p. 97.

como la uniformidad y la unidad del orden jurídico concebido como una pirámide conformada jerárquicamente por normas, respecto de las cuales cada una constituye el parámetro de regularidad de las inferiores.<sup>50</sup>

En este sentido, en las relaciones entre normas de diversos grados, la norma superior es el fundamento de validez de las inferiores toda vez que el orden normativo es concebido como un sistema de normas que regulan a los sujetos de derecho respecto de las cuales la garantía de la Constitución implica la regularidad de los actos de autoridad a fin de que la respeten, manifestado principalmente en el control de constitucionalidad de las leyes.<sup>51</sup>

Dicho de otra manera, la garantía de los justiciables franceses de accionar a un juez para impugnar todo acto de autoridad inconstitucional, permitirá garantizar a su vez la unidad y la uniformidad del orden jurídico para que la Constitución prevalezca en todo caso y sea aplicada uniformemente.

Asimismo, la coherencia del orden jurídico sería también garantizada gracias a que dicho control reconoce la relación de las partes que componen todo orden jurídico, incluidos los actos de autoridad, legislativos, administrativos o jurisdiccionales, en sentido material, en relación con la Constitución, la cual no puede válidamente ser ignorada o contrariada bajo riesgo de afectar la armonía y unidad de las partes de dicho orden.

Por ello, la adopción en Francia de un instrumento garante de la defensa constitucional *a posteriori* y por consecuencia de los derechos constitucionales, atendiendo para ello a las particularidades de su sistema y avances al respecto, resulta importante.

Sobre ello, el juicio de amparo como instrumento de control constitucional y de protección de los derechos constitucionales tiene una proyección internacional en diversos órdenes jurídicos nacionales y cuya esencia se encuentra prevista incluso en instrumentos internacionales como lo es, a manera de ejemplo, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece:

<sup>50</sup> Kelsen, Hans, "La garantie juridictionnelle de la Constitution", *Annuaire de l'Institut International de Droit Public*, París, PUF, 1929, p. 79.

<sup>51</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Porrúa, México, 1997, pp. 201, 232.

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

En este sentido, la proyección del juicio de amparo en el sistema jurídico francés para reforzar la protección de derechos de los particulares gracias a los avances en la materia, sería previsible considerando que existe una especie de concurrencia entre el Consejo Constitucional y el Consejo de Estado y la Corte de Casación, reconociéndolos o integrándolos como jueces constitucionales aprovechando su experiencia jurisdiccional en la materia.<sup>52</sup>

Por otra parte, la adopción de un control de constitucionalidad concreto *a posteriori* también toca la cuestión relativa a las relaciones entre la Corte Europea de Derechos Humanos y el Consejo Constitucional, respecto de las cuales algunos autores consideran que la construcción de una supraconstitucionalidad europea y el control de convencionalidad de las leyes realizado por el Consejo de Estado y la Corte de Casación podría anunciar la decadencia del Consejo Constitucional.<sup>53</sup> Contrariamente a dicha óptica, la introducción de un control de constitucionalidad *a posteriori*, reafirma el rol de dicha institución como garante de la Constitución, considerando sus relaciones con los jueces ordinarios, respecto de lo cual habría que analizar el objeto y los mecanismos de control de sus actividades, en aras de la uniformidad del orden jurídico.

Sobre dicho tema, si bien puede haber una concordancia material de los derechos previstos en los catálogos constitucional y europeo,

<sup>52</sup> El control de constitucionalidad de leyes *in abstracto* realizado por el Consejo Constitucional es similar al control abstracto de constitucionalidad del mismo orden llevado a cabo en México desencadenado por acción de autoridades políticas denominado "acción de inconstitucionalidad". Sin embargo, a diferencia del control abstracto de constitucionalidad previsto en el párrafo segundo del artículo 61 de la Constitución francesa, la acción de inconstitucionalidad se ejerce después de publicada la ley. Al respecto, los efectos de las decisiones pronunciadas en dicho control con las pronunciadas en amparo podrían regularse en Francia.

<sup>53</sup> Sobre dicho tema véanse las referencias dadas por Saillant Elodie, "Conseil constitutionnel, Cour européenne des Droits de l'Homme et protection des droits et libertés: sur la prétendue rivalité de systèmes complémentaires", *RDP*, t. 120, nov.-dic., 2004, núm. 6, pp. 1497-1546.

ello no implica la anulación del Consejo Constitucional ya que dicha coincidencia no siempre acontece, ni el contenido ni el margen de interpretación de los derechos constitucionales, los cuales a su vez pueden coincidir con el catálogo de derechos protegidos por el Consejo de Estado y la Corte de Casación, así como de los métodos propios utilizados por las instancias constitucionales.

Por el contrario, de no garantizarse en el orden jurídico interno una defensa completa de los derechos constitucionales, sí habrá mayores riesgos de que se debiliten las instancias nacionales, ya que los particulares recurrirán con mayor frecuencia a la Corte Europea de Derechos Humanos en virtud del derecho a un tribunal previsto en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, riesgos que disminuyen gracias a la adopción de un control de constitucionalidad *a posteriori* francés.

Así, confirmamos la visión de que "hay que evitar buscar en Estrasburgo lo que podemos encontrar aquí",<sup>54</sup> ello no implica un desprecio al juez europeo por el juez constitucional nacional, sino una visión de complemento en la cual sea el juez constitucional francés quien dé solución a sus quejosos a fin de evitar saturaciones innecesarias en la Corte Europea de Derechos Humanos, así como consolidar la confianza en las instituciones francesas en materia de justicia constitucional en la cual se tienen progresos importantes.

## 2. Algunos aspectos procesales del juicio de amparo y el contencioso constitucional francés

Bajo las condiciones anteriormente señaladas, para una introducción del juicio de amparo en el sistema jurídico francés, han de tomarse en cuenta aspectos relativos a su compatibilidad con el control ya desarrollado por el Consejo Constitucional y por el Consejo de Estado y la Corte de Casación, que si bien llevan a cabo actividades complementarias, parece ser que el resultado ha sido un desarrollo

<sup>54</sup> Véase CE 3 avril 1998, *Corderoy du Tiers*, concl. Arrighi de Cassanova, citado en Pacteau, Bernard, "Le juge administratif et l'interprétation européenne", en *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Nemesis, coll. Droits et justice, Bruselas, 1998, p. 278.

concomitante de dicho control de constitucionalidad, con objeto de satisfacer las necesidades de los justiciables.

Así, deberá considerarse la estructura y el funcionamiento del juicio de amparo con la manera como funcionan las instituciones francesas, con miras a hacer del Consejo Constitucional una Corte Suprema coordinada en su estructura orgánica con tribunales constitucionales de rango inferior a fin de establecer un Poder Constitucional, que tendría las facultades de los jueces de amparo para controlar todo acto de autoridad inconstitucional. En lo que concierne a los progresos desarrollados por el Consejo de Estado y Corte de Casación, habría que determinar cómo se integrarían tales órganos en un Poder Constitucional o si el despojarlos de sus avances en la materia afectaría su naturaleza.

Al respecto, ¿sería posible, en consideración del rol desarrollado por los jueces ordinarios, hablar de la existencia implícita de un control difuso de la Constitución francesa solamente respecto a la actividad del Consejo de Estado y de la Corte de Casación? A pesar de que si dicho control difuso no se encuentre reconocido expresamente, ¿tales jueces participan en el mismo en apego al principio de la supremacía constitucional?<sup>55</sup> O bien al contrario, ¿en razón de la referencia expresa del control de constitucionalidad confiado al Consejo Constitucional, éste se encuentra en la cúspide de un Poder Constitucional y todo otro juez queda excluido del mismo a pesar del desarrollo de su injerencia en tal ámbito?

En el caso del juicio de amparo, el mismo opera como un control concentrado ejercido por jueces especializados en materia constitucional, siendo el tribunal máximo la Suprema Corte de Justicia, de tal manera que entre los diversos jueces constitucionales hay especializaciones, así como mecanismos para garantizar la uniformidad de la jurisprudencia, que permiten en cierta forma evitar saturaciones y rezago del juez constitucional.

Parece ser que en Francia se ha desarrollado una especie de control en el cual el Consejo de Estado y la Corte de Casación participan para

<sup>55</sup> Melleray, Fabrice, "La Constitution, norme d'application directe par le juge: conditions et limites", *L'application de la Constitution par les Cours supremes. Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation*, sous la direction de Guillaume Drago, Dalloz, 2007, pp. 17-29.

asegurar la conformidad de los actos a la Constitución.<sup>56</sup> ¿Ello implica que además del Consejo Constitucional, tales jueces participan en el control de constitucionalidad francés? En caso de ser así, deberán preverse mecanismos para garantizar la coherencia y uniformidad de sus criterios. O bien, bajo la línea de que se ha adoptado un control de constitucionalidad concentrado, es dable erigir un Poder constitucional conformado por diversos jueces constitucionales, a fin de dar seguimiento a los diversos asuntos en plazos razonable, en cuya cúspide se encuentre el Consejo Constitucional.

Sobre dicho aspecto, el objeto de la actividad jurisdiccional constitucional es la declaración o realización coactiva y concreta de los intereses protegidos en abstracto por la Constitución, cuando por incertidumbre o inobservancia, no son directamente satisfechos por los obligados a ello, en la que hay un pronunciamiento sobre la pretendida inconstitucionalidad del acto reclamado.<sup>57</sup> Así, en rigor aquellos casos en los que el Consejo de Estado y la Corte de Casación fundamenten sus resoluciones en la Constitución o en las decisiones del Consejo Constitucional no serían un control de constitucionalidad *strictu sensu* si no se determina la validez o anulación del acto reclamado a la luz de su constitucionalidad.<sup>58</sup>

En caso de adoptarse un control de constitucionalidad concreto como lo es el juicio de amparo, las decisiones pronunciadas en un control abstracto por el Consejo Constitucional, en su caso, tendrían efectos sobre aquellas pronunciadas con motivo del juicio de amparo. En cuanto a ello, se deberán determinar los efectos de la autoridad absoluta (*erga omnes*) de las decisiones del Consejo Constitucional establecido en el párrafo tercero del artículo 62 de la Constitución francesa con los de las sentencias en amparo.

Al respecto, si bien se establece el carácter obligatorio para todas las autoridades de las decisiones del Consejo Constitucional pronunciadas en un control de constitucionalidad *a priori* en términos del tercer

<sup>56</sup> Arnaud, Derrien, *op. cit.*, pp. 53-85.

<sup>57</sup> Es nuestro concepto basado en la definición de actividad jurisdiccional propuesta por Rocco Ugo, en su obra, *Teoría general del proceso civil*, México, Porrúa, 1999, p. 42.

<sup>58</sup> Sobre el tema de control difuso, véase Sánchez Gil, Rubén, "El control difuso de la constitucionalidad en México, Reflexiones en torno a la tesis P/J/38/2002" [en línea], *Biblioteca Jurídica virtual* [ref. del 11 agosto 2006]. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard7.htm>.

párrafo del artículo 62 constitucional, la falta de sanción de dicha norma ha permitido ciertas libertades a las autoridades, a pesar de que en la práctica no se permite a autoridades tan prestigiadas como el Consejo de Estado y la Corte de Casación ignorar con desdén al Consejo Constitucional.<sup>59</sup>

Con dicho fin, para asegurar el cumplimiento de las resoluciones del Consejo Constitucional, el mismo podría ser dotado de un poder de *injonction* sobre la autoridad responsable en cumplimiento a sus decisiones. En efecto, el derecho a un tribunal no culmina con la emisión de la sentencia por la que se resuelve la controversia jurídica, sino que comprende también la ejecución de la sentencia en la que se resuelve sobre la pretensión del justiciable.

Ello repercutiría en el fortalecimiento de la coherencia y seguridad del sistema jurídico en razón de la interconexión de atribuciones de las autoridades que se desenvuelven en el mismo, así como en lo que se refiere a la interpretación y aplicación uniforme del derecho.

Dicho tema nos lleva a su vez a revisar los efectos de una jurisprudencia constitucional francesa pronunciada en un control de constitucionalidad de leyes *a priori* en relación con las decisiones pronunciadas por el Consejo Constitucional en el control de constitucionalidad *a posteriori*, en el cual está facultado para determinar los efectos de sus decisiones en el tiempo; esto es, conforme al párrafo segundo del artículo 62 constitucional, una disposición declarada inconstitucional en el control de constitucionalidad *a posteriori* es derogada a partir de la publicación de la resolución del Consejo Constitucional o bien a partir de una fecha ulterior si así es fijado por dicho Consejo.

Al respecto surge la cuestión relativa a si una vez que el Consejo Constitucional ha emitido criterio constitucional en el control de

<sup>59</sup> Arnaud, Derrien, *op. cit.*, p. 230.

Al respecto, tomamos en consideración el artículo 30 de la "Ley constitucional núm. 2008-724 del 23 de julio de 2008", que establece:

"El primer párrafo del artículo 62 de la Constitución es remplazado por dos párrafos en los siguientes términos:

Una disposición declarada inconstitucional con fundamento en el artículo 61 no puede ser promulgada ni ser aplicada.

Una disposición declarada inconstitucional con fundamento en el artículo 61-1 queda abrogada a partir de la publicación de la resolución del Consejo constitucional o de una fecha posterior fijada por dicha resolución. El Consejo constitucional determina las condiciones y límites bajo las cuales los efectos de la disposición son susceptibles de ser cuestionados".

constitucionalidad *a priori*, sería posible presentar demanda de amparo.<sup>60</sup> Al efecto, no se debe aceptar una “jurisprudencia congelada” en detrimento de los justiciables y de la defensa de la Constitución en virtud de que si bien una ley pudiera parecer constitucional en principio, su inconstitucionalidad puede revelarse en su aplicación, ya sea porque es aplicada a situaciones no imaginables para el legislador, ya sea porque la interpretación de las hipótesis previstas en la misma evolucionan en el tiempo.

Sobre dicho punto, podría considerarse que las decisiones pronunciadas por el Consejo Constitucional, en su caso, no resultarían inmediatamente obligatorias sino hasta que constituyeran jurisprudencia. En cuanto a ello, primero debe revisarse si el actual carácter absoluto (*erga omnes*) de las decisiones del Consejo Constitucional previsto en el artículo 62 constitucional, aun sin constituir jurisprudencia, se perdería bajo un esquema jurisprudencial como el referido, o si bien bajo en virtud de tal carácter de las decisiones de dicho Consejo no es necesario esperar se cree jurisprudencia para que la misma resulte obligatoria para todas las autoridades en relación con el planteamiento en el caso concreto, para lo cual habrá que atender a la distinción entre “cosa juzgada” y “cosa interpretada”.<sup>61</sup>

En lo que concierne a normas declaradas inconstitucionales por resolución del Consejo Constitucional que no constituyan aún jurisprudencia, habrá de considerarse los efectos de la jurisprudencia en relación con las lagunas legales que se pudieran suscitar. Dicho de otro modo, una vez que la jurisprudencia declare una ley inconstitucional, varias posibilidades pueden plantearse: que dicha ley declarada inconstitucional sea reemplazada por otra o bien que quede un vacío jurídico.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> Dicho tema es objeto de controversias en los debates que se llevan a cabo con motivo de la aprobación de la ley orgánica del artículo 61-1 de la Constitución francesa. Véase *Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, núm. 1599, presentada el 8 de abril de 2009, cuyos debates se encuentran disponibles en el sitio [www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/art61-1\\_const\\_04-09.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/art61-1_const_04-09.asp) [Ref. del 6 de mayo de 2009].

<sup>61</sup> Sobre este tema véase Disant, Mathieu, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Université de Lille II, Tesis ganadora del premio *Prix de thèse du Sénat pour 2009, Prix de la Fondation Jacques Descours Desacres pour 2009*.

<sup>62</sup> Es de distinguirse aquellos casos en que la declaración de una ley inconstitucional tenga por efecto revivir disposiciones anteriores, sobre todo en materia penal, lo cual resultaría

En la primera hipótesis, incluso si existía un orden jurídico en vigor con anterioridad a la promulgación de la ley impugnada, el legislador puede crear una norma sobre el mismo supuesto normativo, pero limitado a la autoridad del juez constitucional y el respeto a sus criterios constitucionales aun en nuevas disposiciones legales que *a pesar de que sean redactadas en forma distinta (tengan) en sustancia un objeto análogo a aquellas disposiciones legislativas declaradas inconstitucionales* (Decisión 89-258 Dc del 8 de julio de 1989, *Rec.*, p. 48).

Dicho criterio del Consejo Constitucional resulta una protección frente a toda tentativa del legislador de dar la vuelta a las decisiones que ya hayan declarado la inconstitucionalidad de una ley, no permitiéndole la aprobación de otra que en esencia prevea lo mismo. Además, con ello se evitan procedimientos de inconstitucionalidad que saturan a los tribunales innecesariamente.

En el segundo caso, si por la ley declarada inconstitucional queda un vacío jurídico al respecto, crear una nueva ley es facultad del poder legislativo. Ciertamente, hay ocasiones en las que el juez al interpretar las leyes, llegan a modificar el alcance de las disposiciones aplicadas al caso concreto; sin embargo, la tarea del juez constitucional es declarar la inconstitucionalidad de las leyes y no así legislar, ya que dicha función pertenece por Constitución a otro poder, el legislativo. Es de considerarse que en este supuesto, existe la facultad prevista en el artículo 62 constitucional consistente en que el Consejo Constitucional difiera en el tiempo los efectos de sus resoluciones.

#### IV. CONCLUSIÓN

Finalmente, es normal que las instituciones evolucionen, y bajo ello, es posible que el juicio de amparo sea adoptado por Francia, país de la Declaración de los Derechos Humanos, del cual se inspiraron varios

violatorio de los artículos 111-3 del Código penal francés y 7 párrafo 1 del Convenio Europeo para la Protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.

En este sentido Lamanda, Vincent (Presidente de la Corte de Casación), en los debates sobre el Proyecto de Ley orgánica del artículo 61-1 de la Constitución por la *Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, del martes 30 de junio de 2009, *Compte rendu* núm. 63. Disponible en línea en [www.assemblee-nationale.fr/13/cr-loi/08-09/c089063.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/13/cr-loi/08-09/c089063.asp) [Ref. del 06/07/09].

regímenes jurídicos, así como también país de progresos importantes en materia de control de constitucionalidad, incluido el control *a posteriori*, gracias al genio del Consejo de Estado y la Corte de Casación, siendo dichas características y avances compatibles con la introducción del juicio de amparo.