

2 ej.  
82



**Universidad Nacional Autónoma de México**

Facultad de Derecho  
Seminario de Derecho  
Constitucional y Amparo

**EL JUICIO DE AMPARO Y SUS EQUIVALENTES EN EL  
DERECHO NORTEAMERICANO**

**T E S I S**

Que para obtener el Título de  
FACULTAD DE DERECHO  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
EXAMENES PROFESIONALES

presenta

**RICARDO AVILA DE LA TORRE**

**MEXICO  
-MLMLXXXVI-**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

EL JUICIO DE AMPARO Y SUS EQUIVALENTES  
EN EL DERECHO NORTEAMERICANO

Nota Preliminar	1
Introducción	4
I. Los Orígenes del Juicio de Amparo	
Nacimiento del Juicio de Amparo. Su creador. Obras de Rejón y Otero. Origen. Tesis de Origen Norteamericano y de Origen Novohispano. Tesis Personales de Vallarta, Rabasa y Noriega. Investigación de Andrés Lira. Desarrollo del Amparo después de la crisis provocada por la interpretación del Artículo 14.	6
II. Derecho Comparado México-Estados Unidos	
Derecho comparado. Naturaleza. Utilidad. Características. Ventajas y Limitaciones. El Método del Derecho comparado. México - Estados Unidos de Norteamérica.	43
III. Recursos Legales Extraordinarios	
Medios Procesales Ordinarios. Medios Procesales Extraordinarios. Vinculaciones y semejanzas, así como Diferencias con el Juicio de Amparo.	88

<b>Comentarios Finales</b>	<b>147</b>
<b>Conclusiones</b>	<b>160</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>164</b>

# **Nota Preliminar**

NOTA PRELIMINAR

Advertencia sobre el gentilicio a utilizarse cuando me refiera a los naturales, o a lo originario de los Estados Unidos de Norteamérica.

El uso del lenguaje tiene como principal misión la comunicación. La diaria utilización de los vocablos tiende a concederles sentidos distintos, dependiendo la entonación, la circunstancia y aún el medio donde se utilicen.

Mi inquietud respecto de los gentilicios que se utilizan para identificar lo proveniente o natural de nuestro vecino del norte, empezó cuando seleccioné el título del presente trabajo: "El Juicio de Amparo y sus Equivalentes en el Derecho Norteamericano".

En virtud de que el estricto sentido geográfico de lo norteamericano abarca desde las fronteras de México con Belice y Guatemala, hasta Alaska; se podría interpretar que este estudio comparativo incluiría instituciones del Derecho canadiense. Quiero aclarar que utilizo el gentilicio "norteamericano" con la acepción que lo usó el eminente constitucionalista Emilio Rabasa en su obra "El Juicio Constitucional". En dicha obra, Rabasa, cuando habla del "juicio constitucional norteamericano" se refiere al juicio constitucional perteneciente al orden jurídico de los Estados Unidos.

La Constitución del vecino país se refiere a la Federación como "The United States of America" o "Estados Unidos de América", al igual que nuestra Constitución en sus dos primeros artículos se refiere a los "Estados Unidos Mexicanos". Aunque constitucionalmente el nombre de nuestro país es Estados Unidos Mexicanos, acostumbramos identificar a nuestra patria como México. Siguiendo este orden de ideas nuestro vecino del norte se podría auto-nombrar (como de hecho lo hace) América.

Esto me lleva de la mano a recordar la Doctrina Monroe, "América para los americanos"; doctrina que bien interpretada debía ser apoyada por todo el continente, pues resulta una expresión sencilla y firme de los principios de autodeterminación y no intervención. Nada más que, en el caso de la citada doctrina, para los estadounidenses América es todo el continente y los americanos son ellos solamente. Parece un simple juego de palabras pero existe un trasfondo que afecta la vida de millones de mexicanos y de latinoamericanos.

Para los Estados Unidos, México es su traspatio pero para nosotros es nuestra sala, nuestro comedor, en suma, nuestro hogar. Deben entender, que como sus soberanos propietarios, sabemos y sabremos mantenerlo en orden haciéndolo funcionar con sus virtudes y tratando de mejorar sus defectos.

Cuando el presidente Kennedy anunció su política del buen vecino, surgió en los mexicanos la esperanza de un cambio en las relaciones entre los dos países; pero al correr de los años, vemos que México ha sido el bueno y

Estados Unidos tan sólo el vecino.

En un momento histórico en que las relaciones entre ambos países están deterioradas, es prudente despojarse de prejuicios y maniqueismos, no todo lo bueno proviene de un lado, ni todo lo malo.

Como estudiante de Derecho, estoy seguro que mediante el diálogo constructivo y el respeto a las normas del Derecho internacional se puede superar cualquier obstáculo que presente una relación tan compleja como la de México con los Estados Unidos. Ojalá y trabajos como la presente tesis contribuyan de alguna forma a fomentar ese diálogo que puede brindar frutos provechosos para ambas naciones.

Finalmente, quede aclarado que para efectos del presente trabajo equiparo a "norteamericano" con "estadounidense" significando ambos, lo natural o proveniente de los Estados Unidos; de igual manera, se utiliza indistintamente "Estados Unidos y "Estados Unidos de Norteamérica" para referirse a nuestro vecino país del norte.



# Introducción

## I N T R O D U C C I O N

Uno de los más distinguidos juristas que, felizmente, vivieron a vivir entre nosotros, con motivo de la guerra civil española, don Felipe Sánchez Román, fue el iniciador y, al mismo tiempo, creador en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México de la cátedra de Derecho comparado.

El maestro español enseñó en su cátedra que la expresión Derecho comparado por su flexibilidad era muy apropiada para cubrir la muy amplia gama de estudios de comparación jurídica.

Efectivamente, el mismo maestro aclaraba que en el campo del Derecho comparado, tal y como lo habían desenvuelto los grandes juristas que le habían conferido forma y contenido, abarcaba disciplinas distintas que, a primera vista, presentaban un aire de parentesco, pero que, en verdad, no muestran unidad más que por un trazo puramente exterior, que es el común ejemplo del método comparativo.

Una de estas disciplinas, agregaba, es la que se ha llamado Historia comparativa y se trata de un ciencia de los sistemas de derecho, como existe un ciencia de las lenguas, o un ciencia de las religiones. Esta forma del Derecho comparado no únicamente puede comprender las legislaciones en vigor en un momento determinado, sino las

instituciones jurídicas todas en todos los sistemas jurídicos y puede llegar a adquirir el carácter de una ciencia general del Derecho y de su evolución.

Pero, asimismo, existe otra serie de estudios que se refieren a instituciones jurídicas particulares de dos legislaciones dependientes y el estudio comprende la comparación específica de dichas instituciones, con el fin de mostrar sus semejanzas y diferencias, así como sus relaciones de parentesco y vinculación histórica y científica, con el fin, la mayor parte de las veces de obtener enseñanzas tendientes a la mejora de una de ellas.

Estas elementales consideraciones sobre el Derecho comparado sirven para explicarle y justificar el tema y contenido de mi trabajo.

En esta tesis recepcional pretendo hacer un estudio comparativo entre nuestro juicio de amparo y los procedimientos que existen en el derecho norteamericano de carácter similar y que el eminente Emilio Rabasa llamó genéricamente el juicio constitucional norteamericano.

Y, por supuesto, al realizar la comparación, es mi propósito en primer lugar señalar vinculaciones y semejanzas, así como diferencias, con el interés final de obtener ideas para el perfeccionamiento de nuestro amparo.

# **I Los Orígenes del Juicio de Amparo**

Nacimiento del Juicio de Amparo.  
Su creador. Obras de Rejón y  
Otero. Origen. Tesis de Origen  
Norteamericano y de Origen Novo-  
hispano. Tesis Personales de  
Vallarta, Rabasa y Noriega. In-  
vestigación de Andrés Lira. De-  
senvolvimiento del Amparo des-  
pués de la crisis provocada por  
la interpretación del Artículo 14.

El juicio de amparo aparece en nuestras instituciones jurídico políticas en el Acta de Reformas de 1847. Para poder entender la naturaleza e importancia del juicio de amparo, es necesario precisar algunos antecedentes que explican su nacimiento en nuestro sistema jurídico. Citaré dichos antecedentes de una manera esquemática aún cuando reconozco que por su trascendencia, su análisis requeriría de un amplio trabajo específico al respecto.

Considero necesario referirme a las diversas Constituciones que nos han regido y por medio del conocimiento de los textos respectivos entender cómo, a través de los conceptos en ellas expresados se va definiendo y conformando la fisonomía del juicio de amparo. Por este motivo baste para efectos de este trabajo consignar lo siguiente:

#### CONSTITUCION DE 1824

En la Constitución de 1824 nos encontramos una declaración de derechos y por ende no existe en tal ordenamiento jurídico alguna institución que los proteja. La Constitución de 1824 en su artículo 137 fracción V inciso 6 habla de la competencia de la Suprema Corte de Justicia en caso de infracciones a la Constitución; este artículo fue copiado de la Constitución norteamericana pero no fue reglamentado por alguna ley que creara un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos como en el vecino país.

La Constitución de 1824 como se ha dicho con anterioridad, no contiene un catálogo de los derechos del Hombre. Esto se debe a que la inspiración fundamental de esta Constitución nacional fue la Constitución norteamericana de 1787 donde no fueron consignados sino hasta sus primeras enmiendas.

En dicho ordenamiento los Derechos del Hombre no fueron incorporados sino hasta la aprobación en 1791 de sus primeras diez enmiendas.

#### SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836 de carácter eminentemente conservador revelan un sistema de control de tipo político de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de las autoridades.

La primera de estas leyes contiene una enumeración muy completa de lo que se llamaron "Derechos del Mexicano".

La segunda de estas Siete Leyes creó el Supremo Poder Conservador que se erigió en tribunal máximo para calificar la constitucionalidad de los actos del poder ejecutivo o de las leyes expedidas por el Congreso. El artículo 1 de esta segunda ley dice:

La redacción de estas leyes por el grupo conservador y el poco tiempo que requirieron a nuestro país (seis años) hacen que los tratadistas no les otorguen mucha importancia. Aunque este organismo sui generis en la historia de Derecho Público mexicano funcionó pocas veces, hay que reconocer a los legisladores de 1836 la creación por primera vez, de una institución con la finalidad de conservar la pureza de la ley fundamental y de las leyes secundarias.

#### VOTO DE RAMIREZ

En el año de 1840 se elaboraron varios proyectos de reformas a las Siete Leyes Constitucionales de 1836. Entre las proposiciones de reformas expuestas por los integrantes de las cámaras destaca la de un diputado de apellido Ramírez que elaboró un proyecto de reformas muy interesante. Su proyecto propugnaba la desaparición del Supremo Poder Conservador y además pedía se le atribuyese a la Suprema Corte de Justicia la facultad de conocer y pronunciar fallos sobre la constitucionalidad de las leyes expedidas por el Congreso o actos del poder ejecutivo. Este proyecto de reforma conocido como "el voto de Ramírez" aunque nunca fue discutido ni mucho menos incorporado como reforma, quedó como antecedente claro de la futura adopción del sistema jurisdiccional de control de la constitucionalidad.



"Habrá un supremo poder conservador que se depositará en cinco individuos de los que se renovará uno cada dos años, saliendo en la primera, segunda, tercera y cuarta vez, el que designare la suerte, sin entrar en el sorteo el que o los que hayan sido nombrados para reemplazar. De la quinta vez en adelante saldrá el más antiguo." (1)

Las interesantes atribuciones del Supremo Poder Conservador son descritas en el artículo doce y entre otras se encuentra la facultad de declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución y le exijan dicha declaración, o el supremo poder ejecutivo, o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del poder legislativo, en representación que firmen dieciocho por lo menos.

La fracción segunda contiene a su vez la facultad de declarar excitado por la Suprema Corte de Justicia o por el poder Legislativo la nulidad de los actos del poder ejecutivo cuando sean contrarios a la Constitución o a las Leyes. (2)

(1) Tena Ramírez, Felipe. Leyes fundamentales de México. 10a. ed. México, Editorial Porrúa, S.A. 1981. p. 208

(2) Ibidem, p. 210

REJON Y SU PROYECTO DE CONSTITUCION PARA EL ESTADO DE  
YUCATAN 1840

Ocupa un lugar de importancia extraordinaria dentro de los antecedentes del juicio de amparo el proyecto de Constitución para el Estado de Yucatán obra de Don Manuel Crescencio Rejón. Dicho proyecto significa el antecedente de mayor importancia del juicio de amparo en nuestro país.

El artículo 53 en lo referente a la defensa de la constitucionalidad de las leyes dice:

"Corresponde a la Suprema Corte de Justicia: Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan protección, contra las leyes y decretos de la legislatura que sean contrarios a la Constitución o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución, hubiesen sido violadas". (3)

- (3) Noriega, Alfonso. Lecciones de amparo. 2a. ed. México, Editorial Porrúa, S.A., 1980. p. 92

Rejón estableció, como se puede observar, un sistema de control de tipo jurisdiccional apoyado en la Suprema Corte de Justicia que podía amparar (se utiliza la palabra amparo) a los particulares en el goce de sus derechos. Además también establece Rejón lo que más tarde se conocería como la fórmula Otero, o sea los efectos relativos de la cosa juzgada.

Respecto a la protección de las garantías individuales, se incluyeron en el proyecto de Constitución dos artículos básicos que consagran definitivamente a esta legislación como precursora de nuestro juicio de amparo. Dicen dichos artículos:

"Art. 63. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados."

"Art. 64. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos los conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclame y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías..." (4)

(4) Ibidem, p. 93

En conclusión, la Suprema Corte de Justicia tenía la facultad de conocer asuntos en los que se hubiesen perjudicado los derechos consignados en la Constitución o en las leyes, amparando al solicitante y reparando el agravio en los casos en que procediese.

La protección establecida en estos artículos se amplió en contra de funcionarios que pertenecieran al poder judicial, pues sus superiores conocerían de dichas violaciones, completando así la esfera protectora del recurso y dando caracteres que habían de perdurar en el juicio de amparo tal y como lo conocemos en nuestros días.

#### PROYECTO DE MINORIA DE 1842

En 1842 se creó una comisión con la intención de modificar las Siete Leyes Constitucionales de 1836. La comisión que estaba formada por siete personas, cuatro de tendencia centralista y tres de tendencia federalista. De esta suerte, ambos grupos elaboraron proyectos congruentes con su pensamiento, pero el Congreso les exigió la elaboración de un proyecto único. Los siete miembros de la comisión iniciaron sesiones y a punto de ponerse de acuerdo, la naturaleza de los trabajos molestó a Santa Ana y como consecuencia de ello se proclamó el pronunciamiento de Huejotzingo. A raíz de dicho pronunciamiento se suspendieron los trabajos del Congreso y desgraciadamente nunca se llegó a estu-

diar ni a aprobar el proyecto conjunto.

La minoría de tendencia federalista de la comisión estaba integrada por los diputados Espinosa de los Monteros, Muñoz Ledo y Mariano Otero. Los artículos 4 y 5 del proyecto, localizados en la sección llamada "De los Derechos Individuales" reconocían que los derechos del hombre eran base y objeto de las instituciones políticas y consignaban una enumeración de las garantías individuales (entre otras la libertad personal, propiedad, seguridad e igualdad). Se reconoce que Dn. Mariano Otero fue el autor principal del proyecto que en su artículo 81 decía:

"Para conservar el equilibrio de los poderes públicos y precaver los atentados que se dirijan a destruir su independencia o confundir sus facultades, la Constitución adopta las siguientes medidas:

I. Todo acto de los Poderes Legislativo o ejecutivo de alguno de los Estados que se dirijan a privar a una persona determinada de alguna de las garantías que otorga esta Constitución, puede ser reclamado por el ofendido ante la Suprema Corte de Justicia, la que deliberando a mayoría absoluta de votos decidirá definitivamente el reclamo. Interpuesto el recurso, pueden suspender la ejecución los tribunales superiores respectivos.

En el caso anterior, el reclamo deberá hacerse dentro de los quince días siguientes a la publicación de la ley u orden, en el lugar de la residencia del ofendido.

II. Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General fuere reclamada, como anticonstitucional o por el Presidente de acuerdo con su consejo o por dieciocho diputados o seis senadores, o tres legisladores, la Suprema Corte ante la que se hará el reclamo, mandará la ley a la revisión de las legislaturas, las que dentro de tres meses, darán su voto, diciendo si simplemente es o no inconstitucional.

III. Si el Congreso General, en uso de su primera atribución, declarare anticonstitucional alguna ley de la legislatura de un Estado, éste obedecerá salvo el recurso del que habla la disposición segunda". (5)

Como podemos discernir de la fiel lectura del artículo 81 del proyecto de minoría federalista, el sistema propuesto era de tipo mixto, político y jurisdiccional, pues en los casos de leyes inconstitucionales se confiaba su conocimiento al Congreso General o a los locales según el caso, y en la defensa de garantías individuales la Suprema Corte de Justicia era competente para conocer de dichas violaciones.

(5) Tena Ramírez, op. cit. p. 368

El claro pensamiento de Mariano Otero se vería plasmado años más tarde en el Acta de Reformas de 1847. El 6 de diciembre de 1846 sesionó un nuevo Congreso Constituyente donde se plantearon dos tendencias respecto al trabajo a realizar, la primera pretendía que se pusiera en vigor la Constitución de 1824 y la segunda, jefatura-da por Mariano Otero pretendía que si se adoptaba de nuevo la Constitución de 1824 se deberían hacer reformas sustanciales para adecuarla a las necesidades del país.

El representante de quienes pretendían introducir al texto de la Constitución de 1824 reformas sustanciales como he dicho, era Mariano Otero. El Congreso aprobó la idea de Otero y es más, incorporó al texto definitivo un voto particular formulado por el jalisciense. En este voto particular Otero expuso sus ideas sobre la pureza del federalismo y un sistema de defensa de las garantías individuales. El artículo 19 del voto de Otero pasó a formar parte del Acta de Reformas en el artículo 25 dice a la letra:

"Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquiera habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular so-

bre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare". (6)

La aprobación del artículo arriba transcrito se puede considerar como el nacimiento del juicio de amparo. Este artículo definió características singulares que hoy en día son parte fundamental de la estructura del juicio constitucional.

Respecto al artículo 25 del Acta de Reformas de 1847 opina el maestro Don Alfonso Noriega:

"Al quedar consignada esta disposición en el cuerpo de esta ley fundamental, nació el juicio de amparo con dos características fundamentales: la inter vención de la justicia federal en los casos en que fueren violados los derechos del hombre, declarados en la Constitución y, como decía Otero "las demás leyes constitucionales", tanto por el Ejecutivo, como por el Legislativo, de la Federación o de los Estados, fijándose de esta manera, la extensión del juicio de amparo y ad más se estableció que la protección que se concediera tendría efectos particulares para el quejoso y el caso concreto de que se tratara sin hacer declaraciones de carácter general.

Por otra parte, se agregó a la extensión protectora del juicio de amparo, los actos que infringie-

(6) Tena Ramírez, op. cit. p. 475



ran la competencia reservada a los Estados y a la Federación expresamente". (7)

El Acta de Reformas establece en sus artículos 22 y 23 de nuevo aquel sistema híbrido o mixto del proyecto de la minoría de 1842 donde el Congreso General y los locales tenían la misión de calificar la constitucionalidad de las leyes cuando fuesen debidamente excitados. Se convierte en mixto o en híbrido porque se combina este tipo de control con el jurisdiccional plasmado en el artículo 25.

#### NACIMIENTO Y ORIGEN DEL JUICIO DE AMPARO

Con respecto a la identidad del creador del juicio de amparo considero pertinentes las siguientes reflexiones:

Es indubitable que el primer esbozo de lo que hoy en día es nuestro juicio de amparo vió la luz en el proyecto de Constitución para el Estado de Yucatán elaborado por Manuel Crescencio Rejón. Pero fue Mariano Otero quien en el proyecto de la minoría de 1842 y definitivamente en el Acta de Reformas de 1847 definen caracteres fundamentales de la noble institución. Las ideas expuestas por Otero en 1847 lo convierten en el

(7) Noriega, op. cit. p. 96

creador del juicio de amparo teniendo como importante antecedente el proyecto de Constitución para Yucatán de Manuel Crescencio Rejón. Cabe mencionar que tanto Rejón como Otero formaron parte de la Comisión de la Constitución del Congreso Constituyente de 1846, aunque el voto particular de Don Mariano Otero fue el que se adoptó como texto definitivo.

Si partimos del principio de que el juicio de amparo es un sistema o procedimiento de control de la constitucionalidad de las leyes y actos de autoridades que violen las garantías individuales, o bien impliquen una violación al sistema de competencias de la Federación y de las entidades Federativas, debemos reconocer entonces que dicho juicio nació en el Derecho Público Nacional en el Acta de Reformas de 1847 gracias a los trabajos de Don Mariano Otero aún cuando sin duda alguna se deba histórica y jurídicamente considerar como el precursor a Don Manuel Crescencio Rejón y su constitución Yucateca de 1840.

Ya vigente el juicio de amparo en nuestro sistema jurídico (artículo 25 del Acta de Reformas de 1847) surge un problema; ¿cuál es el origen del juicio de amparo?. En relación con el anterior cuestionamiento surgen básicamente dos tesis como respuesta: la que ubica el origen del juicio de amparo en el derecho norteamericano y la que lo ubica en el derecho novohispano.

La historia de nuestro Derecho Constitucional in-

dica que la influencia del derecho norteamericano en nuestras instituciones ha sido definitiva. "Es un hecho aceptado sin discusión posible que las Constituciones más importantes que han regido en México, han tenido como influencia principal la Constitución Federal Norteamericana". (8)

Así como el maestro Noriega categóricamente expone la influencia de la Constitución Federal Norteamericana se puede afirmar que la imagen, el modelo del juicio de amparo ha sido directa y definitivamente influido por el derecho de nuestros vecinos. Existen tres teorías a saber respecto del origen del juicio de amparo; la expuesta por Ignacio Luis Vallarta donde comparece al juicio de amparo con el writ of habeas corpus, la expuesta por el no menos brillante constitucionalista Emilio Rabasa y la concebida por el excelente estudioso del amparo en México, el maestro Alfonso Noriega.

#### TESIS VALLARTA

Ignacio Vallarta en su obra titulada El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus efectúa un estudio muy amplio de ambas instituciones. Otorgando en todo momento de su análisis una categoría superior al juicio de amparo sobre el referido recurso norteamericano. Dice Vallarta al respecto: "El amparo puede definirse diciendo que es el proceso legal intentado para recuperar sumaria-

(8) Noriega, Alfonso y otros. Obra jurídica mexicana, 1a. ed. México, Talleres Gráficos de la Nación. p. 1596.

mente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea, ó para eximirse de la obediencia de una ley ó mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente. Considerando el amparo sólo bajo su primer aspecto, y atendiendo a la extensión que tiene, la protección de los derechos naturales del hombre, no se pueden poner en duda sus ventajas sobre el habeas corpus. Este no asegura más que la libertad personal, y esto dejándola en muchos casos sin protección, mientras que nuestro recurso comprende y abarca no sólo ese derecho, sino todos los otros que consigna la Constitución". (9)

Cabe resaltar en este momento una característica que años más tarde el maestro Emilio Rabasa haría notar respecto a este estudio comparativo del juicio de amparo; Vallarta sólo comparó en detalle al Juicio de amparo con el recurso de habeas corpus omitiendo en dicho estudio los demás recursos legales que conforman lo que Rabasa llamó el Juicio Constitucional norteamericano".

Vallarta en algunas partes de su obra menciona otros recursos del derecho norteamericano, pero lo hace de una manera superficial y sin concederles la importancia que significan en el sistema legal del vecino

(9) Vallarta, Ignacio L. El juicio de amparo y el writ of habeas corpus. 2da. ed. México, Librería de Porrúa Hnos. y Cía., S.A., 1975 p. 39

país. Al referirse a dichos recursos, Vallarta dice; "Los writ of error, of certiorari y otros, por medio de los que se llevan a la Corte Federal aquellas cuestiones, como lo he indicado ya, no son tan fáciles, expeditos y sencillos, como nuestro recurso, que de una manera pronta resuelve litigios en que muchas veces está interesada la paz de la Unión. Reputo como indisputable la superioridad de nuestra institución sobre las equivalentes norteamericanas, sólo por la consideración que acabo de exponer". (10)

Vallarta demostró que efectivamente el juicio de amparo es superior por mucho al Writ of habeas corpus considerado particularmente, y no como parte del sistema de defensa de las garantías individuales y de la pureza de la Constitución en norteamérica. El gran presidente de la Corte tuvo el mérito de iniciar la discusión e incitar la investigación que más tarde publicistas como Emilio Rabasa habrían de continuar. En la conclusión de su obra, Vallarta indicó:

"Yo he hecho lo que a mi insuficiencia ha sido dable: toca a personas más capaces, queda reservado a jurisconsultos, a publicistas más competentes que yo, realizar una empresa que, si el patriotismo no me la hubiera inspirado, sería censurable por audaz. Que venga la discusión sobre estas importantes cuestiones y con ella la luz que descubra todos mis errores; si sobre la ruina de

(10) Ibidem, p. 47

mi obra se levanta el edificio de nuestra jurisprudencia constitucional, a cuya sombra México sea grande y feliz, la Única pretensión que al escribirla he tenido, quedará por completo satisfecha". (11)

#### TESIS RABASA

El Juicio Constitucional y el Artículo 14 son ya dos obras clásicas de Derecho Constitucional mexicano. Su autor Don Emilio Rabasa se expresa en ambas con la gran claridad y facilidad de expresión que sólo poseen los verdaderamente estudiosos y conocedores de una materia.

Sorprende en la obra "El Juicio Constitucional" la profundidad del estudio así como su vigencia a pesar de ser un trabajo escrito en 1918. Rabasa discrepó diametralmente de las consideraciones de Vallarta en su "Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus." Según Rabasa el citado estudio se limitó a los siguientes puntos:

- a) El juicio de amparo procede del habeas corpus;
- b) El amparo es superior al habeas corpus;
- c) La institución protectora de los derechos del hombre es en México más liberal y amplia que en los Estados Unidos.

(11) Ibidem, p. 422

Nada de esto es verdad". (12)

El principal y más grande error de Vallarta según Rabasa fue el confundir al habeas corpus con lo que él llamó "el juicio constitucional norteamericano". Partiendo de esta premisa, Rabasa concluye en primer lugar que el juicio de amparo no deriva del writ of habeas corpus pues el juicio de garantías mexicano procede del multicitado conjunto de procedimientos con el nombre de "juicio constitucional norteamericano."

Asimismo, y con un profundo conocimiento del derecho norteamericano asevera que el juicio constitucional de Estados Unidos desgraciadamente es superior al juicio de amparo. Además sostiene (y con razón) que el writ of habeas corpus no es el único procedimiento de control de la constitucionalidad de las leyes y defensa de las garantías individuales que existe en el vecino país; y que la finalidad de dicho recurso es tan sólo la de proteger la libertad de los individuos cuando se vea limitada por prisiones ilegales o arbitrarias.

)

Finalmente, sobre las tesis formuladas por Rabasa, se puede decir que las críticas que con estricto rigor efectuó de las tesis de Vallarta se basan fundamen-

(12) Rabasa, Emilio. El artículo 14 estudio constitucional y el juicio constitucional orígenes teoría y extensión. 2da. ed. México. Editorial Porrúa, S.A., 1985 p. 261

talmente en el hecho de que en los Estados Unidos de Norteamérica existe un conjunto de procedimientos para conocer de las violaciones a la Constitución y a las libertades individuales que, extrañamente Vallarta no apreció siendo conocedor del derecho norteamericano.

#### TESIS NORIEGA

El Dr. Alfonso Noriega, profundo conocedor del juicio de amparo ha efectuado con documentación abundante e investigación rigurosa el estudio de lo que él ha llamado el "origen nacional del juicio de amparo".

El estudio del origen nacional del juicio de amparo fue iniciado por el citado maestro desde la elaboración de su tesis profesional. El juicio de amparo según el maestro Noriega aparece en el Derecho Público un poco por obra de la casualidad, pues los constituyentes de 1857 no tenían una clara visión jurídica sobre la naturaleza de dicho juicio constitucional. Noriega se plantea varias preguntas para poder desentrañar y definir lo que él llama origen nacional del juicio de amparo. ¿Cuál fue la causa de que el juicio de amparo naciera con un vigor extraordinario? ¿Cómo fue, que importado; al igual que muchas otras instituciones del derecho público norteamericano, echara raíces tan firmes en nuestra vida jurídica? ¿A qué razón obedece su asimilación tan perfecta a la psicología nacional? (13)

(13) Noriega. op. cit. p. 115



La causa que ayudó principalmente al juicio de amparo para su asimilación al medio jurídico nacional, fue el respeto que esta institución tuvo hacia la tradición política y jurídica que era centralista. La constitución liberal e innovadora de 1857 era difícil de adaptar a nuestro medio, pero el juicio de amparo respondió a la tradición central inmerso en la Constitución de corte federal.

El maestro Noriega cita como antecedente la organización de la justicia en la Nueva España. Analiza, como la justicia común estaba en manos de alcaldes ordinarios, jueces de manzana y alcaldes mayores sin conocimiento jurídico alguno. En un plano superior a estos jueces se encontraban las audiencias. Las audiencias que funcionaban en Guadalajara y México se convirtieron en tribunales de segunda instancia donde se ventilaron la mayoría de los asuntos jurídicos, esto significó la centralización de la administración de justicia. Las razones porque se centralizó de hecho dicha administración básicamente fueron dos: La poca capacidad y nulos conocimientos jurídicos de los jueces de primera instancia; y su condición de parcialidad, pues carecían de independencia al estar sujetos a caprichos localistas como el caso de los caciques.

Para el maestro Noriega, la centralización del poder judicial era un hecho incuestionable. Como consecuencia de lo anterior los litigios y por ende los aboga

dos se desarrollaron solamente en Guadalajara y México; provocando un vacío tanto de jueces como de abogados competentes en el resto de la nación.

El sistema federalista de la Constitución de 1857 requería en la administración de justicia dentro de cada Estado, un Tribunal Superior de Justicia que dirimiese todos los conflictos surgidos dentro del propio Estado. En esta situación apareció el juicio de amparo otorgando a la justicia (Federal) competencia para conocer de violaciones a garantías individuales consagradas en la Constitución y esto fue aprovechado por los litigantes para hacer llegar con el pretexto de una violación a garantía individual todos los litigios a la Suprema Corte de Justicia. En realidad se substituyó la Real Audiencia de la Nueva España por la Suprema Corte de Justicia.

"De aquí que se sostenga que si el juicio de amparo nació y se desarrolló con tanto vigor y arraigó tan profundamente en nuestras instituciones jurídicas, fue debido a que se constituyó en eficaz instrumento de nuestra costumbre jurídico política, en arma utilísima de nuestro centralismo institucional y, aún más, en medio de defensa en contra de los caciques que assolaban la República". (14)

(14) Noriega, op. cit. p. 119

Para culminar la exposición de su tesis, Noriega hace algunas reflexiones respecto a la interpretación del artículo 14 constitucional:

"El federalismo, por su propio fundamento teórico, exige la independencia absoluta de cada Estado, dentro de su régimen interior, creando en consecuencia, en cada entidad federativa poderes autónomos. Dentro de este sistema, es el Tribunal Superior de cada Estado, quien debe decir la última palabra en toda controversia civil o penal y, asimismo, es quien debe cumplir con la elevada función de un Tribunal Máximo de Justicia: declarar y fijar la jurisprudencia de cada Estado, interpretando sus propias leyes. Pero, al promulgarse el Código Federal de 57, surgió el problema que en páginas anteriores he apuntado: fue imposible integrar debidamente los Tribunales Superiores. A esto se oponían la condición social de cada Estado, carente de foro y por ende de expertos en Derecho y, por tanto, aptos para ser magistrados; y, además, la costumbre jurídica que impedía a buscar la justicia en los organismos centrales, única garantía por su independencia, cultura y competencia". (15)

INVESTIGACION DE ANDRES LIRA

Mención aparte merece la investigación de Andrés

(15) Noriega, op. cit. p. 119

Lira "El Amparo Colonial y El Juicio de Amparo Mexicano" para redondear el estudio de los orígenes del juicio de amparo. La lectura de la obra de Lira nos da la certeza de la existencia de un antecedente novohispano con características muy similares a nuestro amparo actual y complementa la tesis del maestro Noriega. Los antecedentes novohispanos como lo sugiere Noriega son de importancia vital para formar la tradición y costumbre que habrían de modificar la institución extraña, importada de los Estados Unidos de Norteamérica, y adaptarla plenamente a nuestra idiosincrasia y vida jurídica, donde arraigó hasta convertirse en lo que hoy conocemos como nuestro juicio de amparo.

La investigación de Lira sobre las fuentes histórico-documentales es impresionante por su acuciosidad y pertinencia en lo referente al amparo. El amparo colonial no aparece en documentos constitucionales escritos y quizá por eso haya sido ignorado durante tanto tiempo. Basado en el anterior razonamiento, Lira, al igual que Rabasa critica la obra de Vallarta "El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus" por la omisión a la tradición y a la historia al limitarse a estudiar y utilizar la Constitución escrita como única fuente de su investigación. Tal y como lo señala Lira, en el derecho Novohispano fue la tradición la que institucionalizó el amparo en la vida jurídica nacional y menciona que aun-

que nunca se expresó en una constitución escrita, la realidad lo tuvo por vigente.

En su investigación, Lira utilizó como fuente documental el Archivo General de la Nación y el Archivo Judicial de la ciudad de Puebla, pues ahí se encuentran documentos que plasman la práctica y el uso del amparo colonial. Esta fuente apoya la idea de que el amparo colonial nació de la práctica más que de una legislación especial sobre la materia.

Como los casos particulares fueron la principal fuente de conocimiento del amparo colonial, resulta interesante reproducir aunque sea uno de los casos estudiados por Lira; de los que hace derivar tres criterios de clasificación lógica de los elementos del amparo colonial. Dice el testimonio, mandamiento del Virrey Suárez de Mendoza:

"Don Lorenzo Suárez de Mendoza, etcétera. Por cuanto Joachin indio natural de la ciudad de Guexotzingo, a quien, por ser y (haber) estado enfermo, reservé y mandé haber por reservado de la paga y satisfacción de tributo y de acudir a servicios personales y otros efectos, me ha hecho relación que, por razón de la dicha reserva, le pretenden los principales indios de la dicha ciudad quitar las tierras de su patrimonio, que tuvo y heredó

de sus padres y antepasados, (y) que le pertenecen por derecho, diciendo (los principales), que siendo inútil para pagar tributo y acudir a repartimientos y servicios, no debe tener ni poseer tierras en mucha ni poca cantidad; queriéndolas tomar para sí; de (los) que recibe mucho agravio. Y me pidió que, atento (a) que la merced y gracia que se le hizo (de librarlo de la paga de tributo y de acudir a los servicios personales o repartimientos, por ser y estar enfermo) no fue con restricción de que por ella hubiese de perder la propiedad de dichas tierras, si no las ampliase, las mandase amparar, para que libremente las tenga y posea. Y por mi visto, por la presente, mando al Alcalde Mayor de dicha ciudad que, siendo las dichas tierras, que el dicho Joachin, indio, dice, de su patrimonio, le ampare en la posesión de ellas, y no consienta que los dichos principales ni otra persona se las tomen por obra alguna, ni se le haga agravio. Fecho en México, a quince días del mes de noviembre de mil quinientos y ochenta y dos años. El Conde de la Coruña (el virrey). Por mando de su Excelencia (el virrey), Martín López Gaona (firma)". (16)

- (16) Lira, Andrés. El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano. 1a. ed. México, Fondo de Cultura Económica, 1972. ps. 21 y 22

Después de analizar el contenido de este testimonio Lira concluye con la elaboración de la siguiente clasificación de los elementos esenciales del amparo colonial:

"A) Personales:

Autoridad Protectora: Virrey a través de sus subordinados (alcaldes mayores, corregidores, y otros).

Quejoso (o/y protegido en los casos resueltos positivamente): Diferentes personas físicas y morales (individuos, comunidades indígenas, asociaciones, etc.). Agraviantes o responsables del acto reclamado: diversas personas físicas y morales, con poder de hecho—no necesariamente investidas de autoridad política—para realizar esos actos.

B) De procedimiento:

Petición o demanda de amparo, en la que se hace relación de los actos reclamados, los perjuicios o alteración de un derecho y se designa a la persona o personas responsables, pidiendo la protección.

Disposición o "mandamiento de amparo", hecho por el virrey como autoridad protectora, actuan-

do independientemente o como presidente de la Real Audiencia, en su carácter de representante del rey, y como principal protector de sus "súbditos o vasallos".

C) Materiales u objetivos:

Actos reclamados, que se estiman en la relación de la demanda, y, en su caso, en la solución positiva de ella, como violatorios de derechos.

Derechos protegidos, propios del quejoso, que se alteran injustamente por los agraviantes en sus actos conforme al orden jurídico positivo". (17)

La obra de Andrés Lira abunda en casos parecidos que van conformando y dan una idea de lo que fue el amparo colonial que existió en la práctica novohispana. Para terminar con esta breve exposición sobre la investigación del profesor Lira, es conveniente citar a manera de conclusión las definiciones que elaborase respecto al amparo colonial y al mandamiento de amparo.

"El amparo colonial es una institución procesal que tiene por objeto la protección de las personas en sus derechos, cuando éstos son alterados o violados

(17) Lira, op. cit. p. 22



por agraviantes, que realizan actos injustos de acuerdo con el orden jurídico existente, y conforme al cual una autoridad protectora, el virrey, conociendo directamente, o indirectamente como presidente de la Real Audiencia de México, de la demanda del quejoso agraviado, sabe de la responsabilidad del agravante y los daños actuales y/o futuros que se siguen por el agraviado, y dicta el mandamiento de amparo para protegerlo frente a la violación de sus derechos, sin determinar en éste la titularidad de los derechos violados, y sólo con el fin de protegerlos de la violación.

El mandamiento de amparo, en cuanto parte final del proceso de amparo instruido ante la máxima autoridad colonial, el virrey, puede definirse como una disposición de la máxima autoridad, el virrey, quien obra como presidente de la Audiencia (supremo órgano judicial de la Nueva España) o independientemente de ella en los casos de su competencia directa dictada para proteger los derechos de una persona frente a la agresión actual o futura que en su detrimento realizan otras personas, autoridades políticas - caso muy frecuente como veremos o no, ordenándose, según el caso, la reparación de los daños causados o la suspensión de aquellos actos que puedan causarlos, sin resolver sobre el fondo del asunto.

sino limitándose a defender al agraviado frente a la agresión injusta, y dejando a salvo los derechos de terceros en general, que pueden determinarse por la vía legal ordinaria, mediante el procedimiento adecuado". (18)

CRISIS PROVOCADA POR LA INTERPRETACION DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

El juicio de amparo es sin duda una institución que ha sufrido cambios interesantes durante su ya larga vida en el ordenamiento jurídico nacional. El amparo tuvo que soportar críticas acerbas así como apasionadas defensas para evolucionar hacia el juicio constitucional que conocemos hoy en día. Un punto toral en el desarrollo del amparo fue la interpretación realizada del artículo 14 Constitucional. Tan importante es el problema en cuestión, que el ilustre jurista Emilio Rabasa dedicó una obra al respecto.

El problema de la interpretación del artículo 14 Constitucional se reduce a lo siguiente: El precepto establecía "nadie podrá ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes expedidas con anterioridad al hecho y EXACTAMENTE aplicables al caso". El adverbio, exactamente, (imprudente como lo calificara Rabasa); dentro del contexto de la redacción del artículo permitía suponer la existencia de la garantía de legalidad. La ley, según

(18) Lira, op. cit. p. 35

esta garantía, debía aplicarse exactamente en las resoluciones judiciales; cuando no se aplicara de esta manera de acuerdo a la persona afectada, ésta podía ocurrir en demanda de amparo para pedir la protección de la justicia federal. Pero, ¿cuál era la consecuencia real de esta interpretación? El artículo 102 de la Constitución de 1857 prescribía que el amparo procedía en contra de leyes o actos de autoridades que violaran las garantías individuales. Luego entonces, si se aceptaba la exacta aplicación de la ley en resoluciones judiciales como una garantía, por lógica se estaba aceptando que cuando una sentencia ya fuera penal o civil violase dicha garantía, procedía el juicio de amparo. Al proceder de tal manera el ámbito de aplicación del juicio de amparo se ampliaba trayendo consigo alcances y consecuencias que ni Rejón ni Otero llegaron a imaginar.

El tema central a discusión causado por esta interpretación era el del trastocamiento del sistema federal de organización política y judicial. Es esencia del sistema federal la creación de Estados soberanos y autónomos para su gobierno interior, incluyendo un poder judicial. Esto significa que los tribunales superiores de cada Estado deberían decir la última palabra en lo relativo a su régimen judicial interno. Pero en realidad esto no sucedía así porque el poder judicial

federal se convertía en tribunal revisor de todas las sentencias dictadas por los organismos judiciales estatales. El conocimiento en última instancia de los negocios civiles y penales era confiado a la Suprema Corte de Justicia violando los principios del sistema federal y desvirtuando las funciones de nuestro máximo tribunal.

La administración de justicia se centralizó convirtiendo a la Suprema Corte de Justicia en tribunal revisor de sentencias. Lo anterior de acuerdo a la tesis sobre la asimiliación del juicio de amparo del maestro Noriega ayudó a su incorporación a nuestro sistema jurídico.

El maestro Emilio Rabasa opinó tajantemente al respecto:

"Se comprende y aún disculpa que los interesados en un pleito acudieron a tal inteligencia del artículo 14 para defenderse contra un fallo adverso buscando un nuevo juicio y nuevos jueces; lo que no se comprende es que los más altos jueces de la nación aceptaran e hicieran nacional la mezquina interpretación que antepone el diccionario como fuente de interpretación a lo que dicen los orígenes del precepto en la legislación de que procede, a su iniciación y debate en el Constituyente a sus relaciones con el sistema de go-

bierno instituido, a la naturaleza del juicio constitucional, al carácter de la justicia federal y de la Corte Suprema, a la conveniencia pública y aún al sentido en que la misma palabra que se interpreta está empleada en otros lugares de la misma Constitución de que se trata. Los jueces federales que sucedieron a Vallarta despreciaron el esfuerzo, de todos modos bueno y noble del Presidente; pocos años después de su dimisión la Corte volvió a sostener su jurisdicción para revisar todos los fallos de todos los tribunales de la República en todas las materias, y esta práctica se impulsó quizá por necesidad en el espíritu de los nuevos magistrados que iban renovando el personal de la Corte. Es éste, tal vez, el único precedente que ha prosperado hasta tener fuerza de ley, entre todos los precedentes de la Corte. Y es un precedente (cosa significativa) que se ha negado a sentar la Corte de los Estados Unidos, no obstante los repetidos esfuerzos que durante un siglo han hecho los litigantes.

Empeñados litigantes y jueces en darle al artículo 14 la torcida aplicación que nunca pensaron los legisladores de 57, no buscaron jamás si podría tener otra de verdadera importancia constitucional, no investigaron sus orígenes ni su remota ni siquiera su inmediata historia; por analizarlo malamente con la gramá-

tica olvidaron el análisis jurídico que compara, relaciona y armoniza las diversas prescripciones de una ley, como partes de un todo que sólo en las cohesiones del conjunto revela la explicación y el oficio de cada parte. El mal fue así doble, pues a la vez que apareció en la Constitución un precepto bastardo, corruptor y perverso, desapareció el legítimo, una de los más importantes de la Carta de 57". (19)

Dicha interpretación además de dar nacimiento a lo que Rabasa llamó el amparo recurso fue el inicio del eterno problema que la Corte ha sufrido desde entonces, el rezago. El cúmulo de amparos que llegaron a la Corte para su resolución provenientes de todos los Estados de la República hizo imposible que se estudiaran y dictasen sentencias en tiempo prudente, provocando así retraso en la administración de justicia.

La Constitución de 1917 marcó lo que sería la fisonomía definitiva del juicio de amparo. Dn. Venustiano Carranza convocó al Congreso constituyente de 1916-17 y envió un proyecto de reformas a la Constitución de 1857.

(19) Rabasa, op. cit. ps. 272, 273

El Varón de Cuatro Ciénegas fue un hombre siempre preocupado por el ser humano y sus libertades, razón por la cual presentó su proyecto con un discurso donde mencionó al juicio de amparo.

"El recurso de amparo, establecido con un alto fin social, pronto se desnaturalizó hasta quedar, primero, convertido en arma política y, después, en medio apropiado para acabar con la soberanía de los Estados; pues de hecho, quedaron sujetos a la revisión de la Suprema Corte hasta los actos más insignificantes de las autoridades de aquéllos". (20)

Carranza expresó respecto a la interpretación del precepto, diversos conceptos que denotan su conocimiento del asunto. Por un lado reconoció que dicha interpretación desvirtuaba la intención con la que fue concebida la institución; pero reconoció también que esta extensión artificial del juicio de amparo era el único recurso que las personas de provincia sometidas a los caprichos de autoridades estatales arbitrarias podían esgrimir para la salvaguarda de sus derechos.

(20) Noriega, op. cit. p. 111

"El artículo 14 de la Constitución de 1857 que en concepto de los constituyentes, según el texto de aquél y el tenor de las discusiones a que dió lugar, no se refirió más que a los juicios del orden penal, después de muchas vacilaciones y de resoluciones encontradas de la Suprema Corte, vino definitivamente a extenderse a los juicios civiles, lo que dió por resultado, según antes expresé, que la autoridad judicial de la federación, se convirtiese en revisora de todos los actos de las autoridades judiciales de los Estados".

"Sin embargo, de ésto, hay que reconocer que en el fondo de la tendencia a dar al artículo 14, una extensión indebida, estaba la necesidad ingente de reducir a la autoridad judicial de los Estados a sus justos límites, pues bien pronto se palpó que convertidos los jueces en instrumentos ciegos de los gobernadores, que descaradamente se inmiscuían en asuntos que estaban por completo fuera del alcance de sus atribuciones, se hacía preciso tener un recurso, acudiendo a la autoridad judicial federal para reprimir tantos excesos". (21)

En cambio el artículo 102 de la Constitución de 1857 se modificó dando forma al artículo 107 de la Constitución de 1917. El artículo 107 reguló con detalle la tramitación tanto de amparos directos como de indirectos,

(21) Noriega, op. cit. p. 111



estableciendo casos específicos de procedencia. También se estableció un recurso llamado de "reparación constitucional" con el fin de que las violaciones cometidas durante la tramitación del procedimiento se hicieran valer cuando se impugnara la sentencia definitiva. La responsabilidad en que incurrían las autoridades responsables al no respetar el cumplimiento de una sentencia fue otra audición incorporada al texto del artículo 107.

En referencia a la forma en que el amparo fue plasmado definitivamente en nuestra carta magna, el Dr. Alfonso Noriega expone:

"...el constituyente de 1917, legalizó definitivamente el amparo judicial, estructuró su funcionamiento y, trató, con medidas no muy eficaces por cierto, de limitar la procedencia del amparo para limitar el rezago".  
(21)

La primera ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución expedida el 18 de octubre de 1919. La ley Orgánica de 1937 recogió la reforma hecha al artículo 107 de la Constitución en relación a los amparos en materia laboral, esto es, en contra de los laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, de manera directa ante la Suprema Corte de Justicia.

(21) Noriega, op. cit. p. 112

Una de las reformas más importantes a la ley de amparo fue la realizada en 1951 cuando se crearon los Tribunales Colegiados de Circuito como medio para descargar a la Suprema Corte de Justicia de la pesada tarea que representan los expedientes rezagados. La competencia de los tribunales de circuito estaba reservada a sentencias definitivas dictadas en juicios civiles, penales y laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje cuando la violación fuese cometida durante la secuela del procedimiento; dejando para la Suprema Corte de Justicia la competencia por violaciones cometidas en la sentencia misma.

Los artículos 103 y 107 de la Constitución han sido reformados desde entonces en diversas ocasiones creando nuevos Tribunales Colegiados de Circuito y modificando su competencia en materia de amparo indirecto.

## **II Derecho Comparado**

### **México - E.E.U.U.**

**Derecho comparado. Naturaleza.  
Utilidad. Características, Ven-  
tajas y Limitaciones. El Méto-  
do del Derecho Comparado. Mé-  
xico - Estados Unidos de Norte-  
américa.**

Una vez que ha sido demostrado el origen norteamericano del juicio de amparo, queda por efectuar dentro del contexto del derecho comparado, estudios para poder señalar vinculaciones y semejanzas así como diferencias con el derecho norteamericano que nos hagan comprender mejor nuestra institución. Antes de entrar al estudio comparativo específico del "juicio constitucional mexicano" con el "juicio constitucional norteamericano" es preciso establecer con claridad los fines del derecho comparado.

El término derecho comparado ha sido adoptado de una manera universal (Droit comparé, comparative law) porque el concepto cubre la amplia gama que significan los estudios de comparación jurídica. Dicha denominación permite antes que nada incluir la comparación de leyes, doctrinas, jurisprudencias, costumbres y prácticas, no nada más de lugares distintos sino también de épocas diferentes. Es decir, el término derecho comparado permite comprender la inclusión de las facetas más importantes de los procedimientos comparativos. La utilidad de los estudios de comparación jurídica como pueden ser el mejoramiento de la legislación, la depuración de jurisprudencia y la solución de conflictos de leyes son abarcados por el derecho comparado.

La evolución del derecho comparado sigue desde sus inicios una tendencia hacia la universalización; po-

sición vigente en un mundo como el actual donde la interacción entre Estados gracias al desarrollo tecnológico e industrial es cada día mayor. En sus orígenes, los estudiosos del derecho se inclinaron siempre hacia un nacionalismo jurídico, pero la riqueza de los estudios comparativos los ha obligado a modificar esta tendencia hacia la universalización de la ciencia jurídica. Históricamente cabe considerar que mientras el mundo se vio influido principalmente por las potencias europeas, especialmente Francia y su Código Napoleónico, se vivió un rechazo a intentar comparar sistemas jurídicos. La práctica usual en aquellos tiempos era más bien la de acercar lo más posible la legislación interna a la legislación de origen romano inscrita en el Código Napoleónico.

A mediados del siglo XIX aparecen los primeros códigos que se apartan del concepto Napoleónico y empiezan como nos refiere René David a ser estudiados más por descubrir el derecho, para obtener algunas sugerencias para el perfeccionamiento de las leyes francesas.

La creación de la Sociedad de las Naciones significa por primera vez en la historia mundial la posibilidad de una organización universal. Diversas conferencias, reuniones y simposios fueron inculcando en los juristas europeos interés en el derecho norteamericano y viceversa. Así empezó un ejercicio de comparación que se reflejaría más tarde en la confrontación del common law y el derecho de origen romano-germánico. Dentro de

los estudios de derecho comparado se fue gestando una sectorización propiciada por la facilidad con la que se podían comparar sistemas con un mismo origen, como pueden ser los sistemas jurídicos de Italia y Francia y la dificultad de comparar alguno de éstos con el sistema inglés. En el último caso, se necesitaba antes de entrar de lleno a una investigación, tener conocimientos básicos del sistema jurídico ajeno, extraño a la realidad e ideología del país de origen.

Los estudios de derecho comparado en un mundo cada día más complejo tienen la virtud de propiciar de alguna manera el entendimiento internacional. Dice René David:

"El perfeccionamiento de la legislación y la unificación o armonización de los sistemas jurídicos han dejado de ser el objeto exclusivo del Derecho comparado. Más modestamente, asignamos al Derecho comparado de nuestro tiempo una tarea diferente: la de hacernos comprender los puntos de vista ajenos y la de hacer comprender a los otros nuestros propios puntos de vista, es decir, la de organizar, en la esfera jurídica, la coexistencia pacífica y, si es posible, armónica que constituye la conditio sine qua non para el mantenimiento y progreso de nuestra civilización". (22)

(22) David, René. Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. Edición fotostática, México 1985. p. 8

Efectivamente, día con día, la sociedad internacional se torna más compleja y diversa. Después de 1945, y debido al proceso de descolonización y algunos movimientos independentistas, el número de Estados ha crecido de una manera que no se previó. El esquema del poder político mundial ya no reside en el continente europeo, pues la URSS y los EEUU se han erigido como las potencias que dominan las relaciones internacionales política y económicamente. Tanto los países socialistas como los que están en vías de desarrollo han amoldado los sistemas jurídicos que los rigen a sus tradiciones. Luego entonces, el principal papel del Derecho comparado es propiciar el entendimiento de las ideas nacionales en el extranjero y viceversa. El abogado de un país tiene además de bases jurídicas distintas, una mentalidad diferente y en la medida en que se instruya y profundice en sus conocimientos sobre el Derecho de otros países, le será más fácil discutir, aprobar y en general concertar con sus colegas extranjeros. La celebración de un tratado donde intervengan abogados doctos en los derechos de los países involucrados, deberá lograr claridad y unidad de propósitos, requisitos indispensables en un acto de tal envergadura.

En un principio, la meta primordial, inmediata que ocupaba los mayores esfuerzos de los juristas comparatistas era la de la unificación del derecho; pero hoy en día se reconoce como meta fundamental del Derecho comparado el conocer mejor y perfeccionar el derecho nacional. Esta aseveración que en primera instancia pudie



se parecer absurda, se justifica en la medida en que el estudio del Derecho comparado le proporciona al abogado, al investigador, los elementos y la perspectiva necesaria para adentrarse aún más en su derecho. Gracias a la comparación se podrá observar lo avanzado o anticuado de alguna institución nacional que de otra manera pudiese permanecer inmovible dentro del ámbito jurídico nacional.

En fin, que el estudio del Derecho comparado ayuda al jurista y al investigador universal a comprender mejor su realidad y la de sus semejantes en relación al complejo mundo en que se encuentran inmersos. Al respecto, René David opina:

"Pretender encerrar la ciencia jurídica dentro de las fronteras de un Estado y querer exponerla o perfeccionarla sin tomar en cuenta la teoría y la práctica extranjeras, no significa otra cosa que limitar las potencialidades del jurista para el conocimiento y la acción. El Derecho, en cuanto ciencia social, no puede, al igual que ocurre con la historia, la economía, la teoría política o la sociología, ser estudiado exclusivamente desde una perspectiva puramente nacional. El nacionalismo jurídico es más bien provincialismo, irreconciliable con el auténtico espíritu científico, y representa un empobrecimiento y un peligro para el desarrollo y la aplicación del Derecho nacional". (23)

(23) Ibidem, p. 9

Para quien desea obtener una cultura general de la ciencia jurídica, el Derecho comparado es como la historia del Derecho, totalmente necesario.

Una vez expuesta la necesidad y la conveniencia de realizar estudios de Derecho comparado, es útil tratar de buscar una definición que enuncie sus caracteres más importantes. El profesor Naojiro Sugiyama de la Facultad de Derecho de la Universidad Imperial de Tokio, en su obra, "Ensayo de una concepción sintética del Derecho Comparado" concluye después de examinar diversas escuelas de derecho comparado, que a pesar de diferencias existentes, la orientación que se sigue es hacia la unificación. Las corrientes nacionalistas han declinado ante la idea de la unificación; y así define Sugiyama al Derecho comparado:

"La ciencia del Derecho comparado es una de las disciplinas del derecho supranacional, fundada en el nuevo derecho natural, que tiene por objeto realizar el progreso común del derecho nacional y del derecho mundial mediante la cooperación positiva y la aproximación sistemática de los derechos, y, en caso necesario, por la construcción jurídica". (24)

Cabe hacer notar que en esta definición resaltan dos conceptos fundamentales: 1.- El progreso común de un

(24) Sánchez Román, Felipe. Apuntes de la cátedra de derecho comparado. Edición mimeográfica, México, 1960. p. 18

derecho nacional y de un derecho mundial mediante la cooperación y aproximación de los derechos y 2.- La construcción jurídica. Ambos conceptos de vital importancia serán analizados más adelante.

Hoy en día, para desentrañar la naturaleza del derecho comparado, hay que distinguir entre quienes lo clasifican como una ciencia y otros que le otorgan categoría de método de investigación. Mario Sarfatti, comparatista italiano expone algunas consideraciones interesantes a este respecto:

"Cabe afirmar, desde luego, el carácter complejo de su finalidad y reconocer, además sin perjuicio de confiar en la pura doctrina filosófica la investigación de las constantes psicológicas y de la unidad del fenómeno jurídico, que el estudio histórico-empírico no puede disociarse enteramente de las premisas y supuestos filosóficos, en los que se encuentra sus principios y conclusión. Así es que la nueva disciplina se nutre de historia jurídica y procede fraternalmente con la filosofía del derecho, aunque sin confundirse con aquella. Para aquellos que en la teoría de la evolución jurídica ven en parte una indagación filosófica, los dos componentes del derecho comparado, hacen de éste una ciencia; pero para aquellos otros que de la mencionada teoría excluyen esta indagación, el derecho comparado se limita a ser un método. De la finalidad que los estudiosos se proponen al examinar compartivamente varios derechos, depende, en cada caso, que dicha investigación sea admitida o recha-

zada, dando lugar, respectivamente, a la existencia de un estudio científico del derecho comparado a sólo un estudio de derecho interno con método comparativo". (25)

Para Sarfatti, el elemento que significa la diferencia importante, no es sino el de la indagación filosófica; pues ésta conlleva a la historia jurídica y a la filosofía del derecho. Al comparar e investigar dos o más derechos con esta tendencia y desde esta perspectiva se puede hablar de una ciencia del Derecho comparado, pero como él mismo admite, en Italia, el método del Derecho comparado es el que ha triunfado en la elaboración del derecho positivo. Entonces del otro lado, tenemos a quienes se dedican a investigar desde la perspectiva de la indagación filosófica y tratan de delinear principios comunes sobre los cuales los legisladores indirectamente provocarán la unificación del derecho.

Cuando se comparan dos derechos extranjeros y se efectúa una simple exégesis, se obtiene como resultado la síntesis de ambos derechos. Esta síntesis podría ser de mucha utilidad para un estudio futuro de derecho comparado pero no es la ciencia del derecho comparado en sí, si acaso contribuiría a lo que René David llamó cultura jurídica necesaria. Sarfatti considera que a la sintesis de un derecho extranjero obtenida de la comparación

(25) Sarfatti, Mario. Introducción al estudio del derecho comparado. 1a. ed. México, Imprenta Universitaria. 1945, ps. 50-55

de dos o más legislaciones, se le debe agregar la comparación de la jurisprudencia, así como del funcionamiento práctico, dando nacimiento a un estudio más completo y por ende orientador en lo que respecta a la estructura, funcionamiento y desarrollo de una o varias instituciones extranjeras.

El internacionalista que se enfrenta a un complicado asunto donde existe un conflicto de leyes, además de conocer las legislaciones involucradas, debe investigar comparativamente las instituciones en conflicto. La investigación comparativa lo obligará a compenetrarse con el sistema extranjero desde sus fuentes hasta su aplicación casuística. Así, al analizar las legislaciones tendrá un arma poderosa con la cual pueda interpretar y dar el correcto sentido a las instituciones. El internacionalista, dice Sarfatti, al contar con una investigación comparativa, no se limitará a consideraciones estrictamente literales, sino que podrá opinar, sugerir y acordar conociendo la naturaleza intrínseca del caso.

La investigación que sea más completa por parte del comparatista, le servirá al internacionalista, cuando se descubran soluciones a problemas similares, abriéndole así una gama de posibles y nuevas dimensiones a la solución de conflictos que analiza. En la medida que el Derecho comparado evolucione, los conflictos de leyes se verán disminuidos. En el ámbito internacional y relacionado con la unificación del derecho es

de importancia singular la cooperación entre Estados ya sea a través de organismos internacionales o de tratados específicos.

La sociedad internacional está organizada de una manera imperfecta en las Naciones Unidas, pero este tipo de sociedad así sea incipiente, es por el momento el mayor foro de discusión y expresión de los Estados. Organismos de Naciones Unidas tales como la UNESCO y la FAO han facilitado enormemente la cooperación y el entendimiento entre los pueblos. Además del sistema de Naciones Unidas hay que mencionar la infinidad de tratados que a nivel regional y mundial regulan diversas materias como la protección de los derechos de autor, interpretación de tratados, etc., etc.

#### COMPARACION

La comparación, según los estudiosos del Derecho comparado tiene dos campos bien definidos: La comparación histórico-etnológica y la netamente jurídica.

"La etnología jurídica es aquella que intenta definir las manifestaciones de la vida social que integran el derecho. Tales manifestaciones como las tradiciones y la religión permiten evaluar de una manera más completa el desarrollo de las instituciones. Como consecuencia de este análisis completo que pretende efectuar la etnología jurídica, es necesario comparar sistemas

desaparecidos o muy antiguos. La intención de esta comparación que algunos autores como Kohn, llaman prehistoria jurídica o arqueología jurídica, es la de descubrir grandes principios sobre los cuales pueblos autónomos se desenvuelven con idénticos resultados". (26)

Por otro lado, la comparación netamente jurídica se ocupará de los sistemas de derecho vigentes y dominantes presentando para su estudio no sólo la legislación sino la práctica a través de la jurisprudencia. La comparación netamente jurídica propicia como ya se ha mencionado con anterioridad, el desarrollo del derecho inter no provocando su perfeccionamiento a través del enriquecimiento de ideas provenientes de otros sistemas jurídicos a los que se ve expuesto. Es pertinente hacer notar a esta altura de la investigación, la definitiva influencia que el derecho de nuestros vecinos del norte ha tenido en nuestro ámbito jurídico. La cercanía geográfica y la interdependencia entre ambos países, nos ha hecho importar varias instituciones provenientes de norteamérica como el federalismo y el sistema de división de poderes, así que nos resulta de gran utilidad conocer ciertas nociones básicas de dicho derecho, antecedentes y desarrollo que ha experimentado. En este proceso comparativo es de gran utilidad constatar que las líneas directrices de los derechos a comparar son a veces similares, facilitando un entendimiento de lo que pueden

(26) Kohn, citado por Sarfatti. *Ibidem*, p. 55

ser cuando menos en principio, los elementos básicos de las instituciones particulares sujetas a estudio; éste es el caso de México y los Estados Unidos.

Quede aclarado entonces que la investigación comparativa se verá facilitada en la medida en que los derechos comparados tengan orígenes, culturas y hasta instituciones y formas de gobierno comunes, sin restarle el elemento de diversidad que es base de la variedad y riqueza de dichos estudios. Hay que estar conscientes que existen extremos sumamente difíciles de comparar por su disparidad tanto de orígenes como de costumbres. Una comparación de nuestro derecho con el derecho musulmán sería ardua por encontrarse varias disposiciones en contradicción abierta.

Antes de comenzar la comparación específica entre los juicios constitucionales de los Estados Unidos y México, conviene efectuar aunque sea de una manera breve, un esbozo de las bases sobre las cuales funciona el sistema de derecho norteamericano.

#### ALGUNOS CARACTERES FUNDAMENTALES DEL SISTEMA JURIDICO NORTEAMERICANO

El derecho norteamericano se presenta ante nosotros con un dato característico con el cual siempre lo hemos podido distinguir; es un sistema, un régimen jurídico de la familia del common law. El término common law



nos da la idea superficial que se habla de un derecho común, o un derecho que toma muy en cuenta los precedentes judiciales. Aunque la primera aseveración es incorrecta, la segunda sí es un dato característico de dicho sistema legal.

Como primer paso hay que definir el concepto de common law. Este concepto tiene varias acepciones; Oscar Rabasa cita las siguientes:

a) El sistema de derecho que él llama angloamericano en oposición al sistema de ascendencia romana. Los norteamericanos efectúan esta distinción con los términos common law y civil law.

b) El elemento casuístico constituido por la jurisprudencia, es decir por los precedentes judiciales, en oposición a la legislación escrita.

c) El derecho formado por los precedentes judiciales aplicados por los tribunales de common law en contraposición con la jurisprudencia de los tribunales de equity.

d) El derecho antiguo de Inglaterra y de los Estados Unidos a diferencia de los preceptos recientemente introducidos. (27)

(27) Rabasa, Oscar. El derecho angloamericano. 2a. ed. México, Editorial Porrúa, 1982. p. 25

Para abreviar se puede concluir con una frase muy utilizada por los juristas norteamericanos para describir su derecho; ellos lo consideran judge made law o sea derecho elaborado o construido por los jueces.

Surgen de las anteriores afirmaciones las primeras dudas: ¿Cuál es la diferencia entre common law y equity? ¿Son derechos diferentes con tribunales distintos? ¿La equity significa dirimir un asunto conforme a la equidad?

Para diferenciar a la equity del common law es preciso acudir a la historia inglesa. Los tribunales establecidos por Eduardo I (court of King's Bench, Court of Common Pleas y Court of Exchequer) se convirtieron en tribunales rígidos. Precisamente por el carácter rígido de estos tribunales, en muchos casos no le concedían al demandante la satisfacción de sus peticiones, dejando sin una solución justa varios asuntos. Ante esto, los particulares podían pedir la intervención del Rey para garantizar la correcta impartición de justicia. El Rey actuaba en favor de los particulares a través de la Chancery (cancillería) que después se desarrollaría en lo que se conoce como Chancery Courts en Inglaterra y Equity Courts en los Estados Unidos. Una vez enunciados algunos aspectos históricos de la equity conviene citar a René David que define equity como sigue: "La equity es un conjunto de normas elaboradas y aplicadas (principalmente a lo largo de los siglos XV y XVI) por la jurisdicción del canciller, a fin de complementar, y en su

caso, revisar un sistema, el del common law que se había revelado insuficiente y defectuoso". (28)

La intervención del canciller nunca tuvo el objeto de crear o modificar el common law sino más bien de complementarlo, la jurisdicción especial de la equity se limitaba a como dice el axioma inglés Equity follows the law o, la jurisdicción de equidad sigue al derecho en la medida en que utiliza la razón para complementarlo.

La equity no debe confundirse con el concepto filosófico-jurídico de equidad, sino que se debe identificar con el nombre técnico de la rama del derecho norteamericano por medio de la cual se trata de suavizar el rigorismo del viejo common law heredado desde Inglaterra. Para ilustrar la aplicación supletoria de la equity, conviene reseñar dos casos donde se aprecian sus funciones claramente. De acuerdo al common law, cuando un contrato es incumplido, el afectado sólo tiene derecho a una indemnización por daños y perjuicios, pero suponiendo que el afectado se interesare por obtener el cumplimiento de la prestación no cumplida, tendría que acudir a un tribunal de equity para que se dictase un decree of specific performance (auto de ejecución de la prestación que se solicita). Se puede constatar en este caso el carácter complementario de la equity que proporciona un remedio que el common law, por su estructura no está en posibilidades de conceder.

(28) David, op. cit. p. 265

El caso de fideicomiso (trust) también es ilustrativo de la colaboración del common law y de la equity. El fideicomitente (settlor of the trust) entrega una cosa al fiduciario (trustee) para que la administre y entregue los frutos de dicha administración a un tercero llamado fideicomisario (cestui que trust o beneficiary of the trust). Según el common law el trustee se convierte en propietario absoluto del bien que le confirió el settlor of the trust y no tiene la obligación de hacerle llegar los beneficios de la administración al cestui que trust. La única obligación que existe es la moral. Sin embargo, de acuerdo a la equity el trustee se puede ver constraído por esa obligación moral, dicho en otras palabras, se le otorga un carácter de obligatoriedad al compromiso adquirido, complementando de esta manera al common law.

Como la equity tuvo en su origen carácter eclesiástico, ésta apela en sus fórmulas a la conciencia para tratar de evitar el summum ius, summa iniuria; a la vez que exige al demandante que acuda ante dichos tribunales con las manos limpias, es decir con buenas intenciones según un aforismo inglés, clean hands applicant.

Hoy día, la equity en los Estados Unidos se imparte por el mismo tribunal que la common law pero si- gue existiendo la distinción en cuanto a los recursos que se pueden conceder. Eugenio Ursúa identifica cinco principios generales que se aplican cuando se trata de corregir la dureza del common law en las decisiones de la equity:

- 1.- Que los derechos reclamados se basen en factores sustantivos más que formales;
- 2.- Que la ley no debe favorecer a individuos sin escrúpulos;
- 3.- Que los acuerdos totalmente intencionales deben conservarse;
- 4.- Que las ventajas obtenidas por azar o error no deben apoyarse; y
- 5.- Que deben distribuirse equitativamente los daños causados por accidente o error, aún sacrificando principios legales estrictos" (29)

La evolución del Derecho norteamericano se mezcla a veces con el derecho inglés. Esto sucede porque las originales trece colonias incorporaron dicho derecho a su régimen jurídico. Para confirmar este criterio se menciona al caso *Calvino* de 1608 que en su sentencia contiene la siguiente premisa: "El Common Law de Inglaterra es aplicable en principio. Los súbditos ingleses lo llevan consigo cuando se establecen en territorios no sometidos a naciones civilizadas". (30)

(29) Ursúa Cocke, Eugenio, Elementos del sistema jurídico anglosajón. 1a. ed. México, Editorial Porrúa, S.A., 1984 p. 223

(30) David, op. cit. p. 310

Muchos de los problemas surgidos en las colonias eran nuevos y no encontraban remedio en la estructura rígida del common law, así que su aplicación fue limitada por la realidad. Además, hay que considerar que las fórmulas estrictas del common law exigían peritos que supieran manejar el derecho. Al no contarse con estos peritos, en las colonias se empezó a manejar un derecho nuevo basado en la Biblia. La arbitrariedad de esta forma de administrar justicia, provocó una tendencia codificadora para limitar la discreción con que se resolvían los asuntos.

A pesar de esta incipiente codificación en algunos Estados como Louisiana (por su herencia francesa) y California, los Estados Unidos optaron por un sistema de common law. El idioma inglés así como las tradiciones fueron factores primordiales en la identificación de los pobladores de las colonias con el common law. Es preciso aclarar que la evolución del Derecho norteamericano y del derecho inglés ha sido autónoma desde 1776. La gran cantidad de diferencias existentes entre los Estados Unidos e Inglaterra provocan que los dos derechos que tienen origen común sean diferentes en la actualidad. Estados Unidos con una población de 200 millones de habitantes, un régimen presidencialista, gran poderío económico y un estilo de vida particular no puede resolver sus problemas de la misma manera que lo hace Inglaterra que tiene un gobierno de tipo centralizado y parlamentario, tradiciones muy especiales, educación distinta; en fin, los derechos emanados de dos culturas diferentes no pueden ser calificados superficialmente de "iguales". René David opina al respecto:

"En Estados Unidos como en Inglaterra, el Derecho, es ante todo, de origen jurisprudencial, basado fundamentalmente, no en los mandatos de una autoridad legítima, sino en los precedentes y la razón". (31)

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica en su décima enmienda dice: "Los poderes que la Constitución no delega en los Estados Unidos y cuyo ejercicio no está prohibido a los Estados, corresponden a cada uno de los Estados o al pueblo". (32) Dicho artículo que tiene su equivalente en nuestra Constitución en el artículo 124, es de suma importancia, pues delimita lo que los norteamericanos llaman la jurisdiction tanto de los Estados como de la Federación. Jurisdiction es utilizada por los juristas del vecino país en el sentido de competencia para legislar. Queda muy claro que la jurisdiction originaria reside en los Estados y ésta sólo por excepción y mediante mandato expreso de la Constitución corresponde a la Federación. Además los Estados pueden aún legislar en materias reservadas exclusivamente a la Federación cuando se trate de complementar o de llenar alguna laguna legislativa sin contradecir el precepto federal. Como ejemplo de este tipo de competencia complementaria se puede citar el caso de los impuestos, pues al lado de los federales también existe un derecho fiscal estatal. (33)

(31) David, op. cit. p. 318

(32) The Constitution of the United States of America and the Constitution of the State of California, California Legislature Assembly, 1983. p. 56

(33) David, op. cit. p. 321

La protección de este sistema de competencia legislativa (jurisdiction) ha sido encomendada al poder judicial que puede intervenir declarando como inconstitucional y no aplicable por los tribunales alguna ley que provoque este problema de invasión de soberanías.

La adopción del sistema federal en los Estados Unidos de Norteamérica así como la autonomía legislativa y judicial de sus Estados se explica por el origen independiente de las trece colonias originales así como el origen de los Estados que se fueron integrando a la Federación. El sistema federal como las normas del common law tan sólo se ajustó a la realidad con una inspiración racional. Actualmente, la Federación ha ampliado sus facultades en apoyo de interpretaciones jurisprudenciales de la Constitución, esencialmente para facilitar y alentar el desarrollo económico del país. De igual manera, el sistema de protección de lo que en México conocemos como garantías individuales y en los Estados Unidos como Bill of Rights, consistente en las diez primeras enmiendas a la Constitución Norteamericana, es encomendada a los tribunales federales. El funcionamiento de estos tribunales y los medios para acudir ante ellos serán objeto de un capítulo específico de este estudio comparativo.

Dentro del contexto del ámbito Federación-Estados en el cual se desarrollan las relaciones jurídicas en los Estados Unidos de Norteamérica, surge el problema



de distinguir si existe un common law Federal y uno Estatal. Hay que tener muy en cuenta que el common law necesita verse plasmado en las decisiones de los Tribunales, incorporando de esta manera la razón a sus fallos. Los tribunales de cada Estado habrán de decidir todas las cuestiones que ante ellos se susciten basados sobre el common law particular, y cuando exista un conflicto entre dos o más Estados, los Tribunales de la Federación deben decidir de acuerdo al common law del Estado que consideren competente. Este aspecto de la organización legislativo-judicial es a veces confuso pues las competencias legislativa y judiciales no coinciden, es decir, la Federación puede ser competente para dictar una ley sobre alguna materia y a la vez sus tribunales no podrán conocer una controversia que suscite relacionada con el ordenamiento legal por ella emitido.

Diversas resoluciones jurisprudenciales han asentado el principio de que no existe un Common Law Federal General. Cada Estado de la Federación tiene un common law, pero en la práctica existe bastante uniformidad entre los razonamientos esgrimidos en cada Estado. Así, la Federación complementa la tarea de crear un Common Law Federal al legislar en materias reservadas exclusivamente para ella.

#### ORGANIZACION JUDICIAL

La organización judicial de los norteamericanos se basa una vez más en la dicotomía existente entre

la Federación y los Estados. Se cuenta en el sistema judicial norteamericano con tribunales tanto estatales como federales.

Los tribunales de la Federación son:

- 1.- La Suprema Corte de Justicia (Supreme Court of Justice).
- 2.- Los Tribunales de Circuito de Apelación (U.S. Circuit Courts of Appeals) y
- 3.- Los Juzgados de Distrito (District Courts)

1. La Suprema Corte de Justicia fue creada por la Judiciary Act de 1789, mismo año de la promulgación de la Constitución Norteamericana. Este tribunal supremo se compone de una Justicia Mayor o Presidente (Chief Justice) y ocho Justicias Asociados o Ministros (Associate Justices). Este máximo tribunal funciona siempre en pleno y con la asistencia de seis ministros se forma el quórum. Los ministros de la Corte son nombrados por el Presidente de los Estados Unidos y deben ser ratificados por el Senado; permaneciendo en sus puestos de manera vitalicia mientras observen buena conducta; además durante el tiempo que dure su encargo su salario no puede ser disminuído.

La Suprema Corte celebra un período de sesiones de ocho meses de duración. Las sesiones de la Corte empiezan en Octubre y terminan en Junio del año siguiente, siendo éstas de carácter público, donde los abogados

de las partes y no los ministros, debaten verbalmente las cuestiones constitucionales. Los debates, así como los razonamientos de los Justices sólo se hacen públicos al momento en que se da a conocer la sentencia.

Constituida como dije anteriormente en 1789 por la Judiciary Act, la Corte desde entonces tiene una competencia original por vía de excepción (original jurisdiction) y ejerce jurisdicción en apelación. Los juicios pueden ser llevados ante la Suprema Corte de los Estados Unidos para su revisión y definición mediante tres recursos: apelación, writ of certiorari y certification of questions. La utilización y el funcionamiento de estos recursos dentro del sistema de revisión constitucional serán estudiados con detalle en un capítulo específico de esta tesis pues forman parte de los equivalentes norteamericanos del juicio de amparo.

La jurisdicción original de la Corte está establecida en la Constitución dentro de su artículo III sección 2, párrafo segundo, donde se puede observar que dicha jurisdicción existe cuando se trate de casos que afecten a embajadores, ministros públicos y cónsules, así como aquellos en los que un Estado sea parte.

La función de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos a examinarse con detalle más adelante, puede resumirse como la de conocer por vía de excepción, en alzada "de todas las causas vistas y falladas

en instancias anteriores por los tribunales inferiores y por los estatales, en los casos y mediante los procedimientos previstos por la ley, como tribunal revisor de última instancia". (33)

René David cita a McCloskey en su obra Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos presentando una estadística muy interesante:

"El Tribunal Supremo conoce de unos 2,500 recursos por año, pero sólo retiene un 13 por 100 de los asuntos que le llegan por vía de certiorari, pese a que bastan tan sólo cuatro votos para retener un asunto. De este modo el Tribunal sólo dicta sentencias en unos 150 casos aproximadamente; en la mayor parte de estos, no estima el caso suficientemente importante como para justificar su intervención, limitándose a declarar esta circunstancia". (34)

De esta manera la Suprema Corte de Justicia se abstiene de conocer asuntos que no valen la pena, dedicándose a los asuntos de mayor importancia.

## 2.- Los Tribunales de Circuito de Apelación U.S. Circuit Courts of Appeals.

En 1891 el Congreso Federal de los Estados Unidos en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo III, sección 1 de la Constitución de los Estados Unidos creó los Tribunales de Circuito de Apelación.

(34) Rabasa, O. op. cit. p. 477

Desde su creación, estos Tribunales tuvieron como función principal, descargar a la Suprema Corte de Justicia de parte de los asuntos que anteriormente le correspondían, ayudando así a evitar el problema del rezago. Cabe recordar que en los Estados Unidos la Suprema Corte de Justicia funciona siempre en pleno lo que dificulta aún más que se trabaje con celeridad ante un cúmulo exagerado de asuntos que pudiesen originarse en un país tan grande (de territorio y población) como son los Estados Unidos de Norteamérica.

La regla general es que estos tribunales conocen asuntos del orden federal elevados ante ellos mediante la apelación o la revisión provenientes de los Juzgados de Distrito o de otros organismos federales ya sean judiciales o administrativos.

La integración de estos Tribunales es muy interesante pues se componen de tres tipos de jueces. Los ministros de la Suprema Corte de Justicia incluyendo al presidente están adscritos individualmente a uno de los diez Tribunales de Circuito de Apelación. Existen además magistrados de circuito nombrados ex profeso y finalmente jueces de Distrito que efectúan la doble función. Parecidos a nuestros Tribunales Colegiados de Circuito, estos Circuit Courts of Appeals se componen de tres magistrados pero pueden funcionar con la presencia de dos.

### 3.- Juzgados de Distrito.

Los Juzgados de Distrito son los Órganos jurisdiccionales federales de primera instancia. Establecidos al igual que la Suprema Corte por el Judiciary Act de 1789 actualmente existen 91 Distritos Judiciales con su juez respectivo. (15)

Además de los funcionarios estrictamente judiciales, el personal de un Juzgado de Distrito es complementado por un procurador (District Attorney) y varios subprocuradores que ejercen una función equivalente a la de los Agentes del Ministerio Público Federal en México. En ambos casos, tanto en México como en los Estados Unidos, estos funcionarios son dependientes del Procurador General de la República.

La competencia de los Juzgados de Distrito es muy sencilla y amplia pues se encargan de juzgar todos y cada una de las controversias que se susciten en materia federal con excepción de la competencia original de la Suprema Corte como se dispone en el artículo III sección segunda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, que dice:

"El poder judicial abarcará todos los casos, en derecho y en equidad, que surjan bajo esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos, y tratados celebra-

(15) Rabasa, O. op. cit. p. 34

dos, o que se celebren, bajo su autoridad; a todos los casos que afecten embajadores, otros ministros públicos y cónsules; a todos los casos de jurisdicción marítima y de almirantazgo; a controversias en las que los Estados Unidos sean parte; a controversias entre dos o más Estados; entre un Estado y ciudadanos de otro Estado; entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras bajo la jurisdicción de diferentes Estados, y entre un Estado sus ciudadanos, y Estados extranjeros o ciudadanos de éstos". (36)

Gerald Gunther opina, "la jurisdicción original (competencia) no nos debe detener: rara vez es invocada; y es aún más raro el hecho de que sea una fuente importante de interpretaciones constitucionales". (37)

Resta para completar el cuadro de los Tribunales Federales norteamericanos reseñar aunque sea de una manera somera los Tribunales especiales y los organismos administrativos de carácter judicial.

#### TRIBUNALES ESPECIALES

##### Court of Claims - Tribunal de Reclamaciones

El Tribunal de Reclamaciones conoce de los ca-

(36) Constitution of the United States, p. 48

(37) Gunther, Gerald. Cases and materials on Constitutional law. 10a. ed. Estados Unidos, The Foundation Press, Inc., 1980. p. 61

sos en que el Estado es demandado por particulares. La enmienda XI de la Constitución Norteamericana, dice " el poder judicial de los Estados no debe interpretarse que se extienda a cualquier litigio de derecho estricto o de equidad que se inicie o prosiga contra uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro Estado o por ciudadanos o súbditos de cualquier Estado extranjero". (38)

De esta enmienda se desprende que cuando no exista una ley específica que regule la materia, toda demanda de una persona contra el Estado es improcedente. Esto no quiere decir que el Estado puede actuar impunemente violando o restringiendo garantías individuales, que son reparables mediante diversos recursos legales, sino que se refiere a la responsabilidad puramente civil. Resumiendo, se puede demandar al Estado cuando se trate de violaciones a derechos consagrados en la Constitución pero no para exigir el pago de daños y perjuicios, a no ser que el Estado se someta expresamente a la jurisdicción de un Tribunal Federal.

Por ley de 1855 fue creado el Tribunal de Reclamaciones (Court of Claims) y por ley del 17 de mayo de 1866 le fue conferida la facultad de dictar sentencias obligatorias en los casos de demandas en contra del gobierno federal.



"El Tribunal de Reclamaciones reside en la ciudad de Washington, Distrito de Columbia, y está compuesto, en la actualidad, de un presidente, cuatro jueces, seis letrados auxiliares, que se titulan comisionados y que reciben y estiman las pruebas rendidas en los juicios y asientan conclusiones respecto a los hechos probados, que sirven de base a los considerandos y resoluciones de las sentencias dictadas por los jueces, y varios secretarios, actuarios y auditores". (39)

Las demandas que proceden son de tipo civil por daños y perjuicios y en general por obligaciones de todo tipo que no se basen en la comisión de hechos ilícitos.

Este tribunal tiene dentro de su competencia una facultad sui generis, se trata de que cualquier asunto o reclamación en trámite ante cualquier Secretaría o Departamento le puede ser turnado para que conozca de él. Lo anterior puede suceder aún sin el consentimiento del interesado. En el procedimiento, las dos partes son oídas y la resolución que se dicte se turna a la Secretaría que corresponda para su eficaz cumplimiento. Finalmente, cabe destacar que las sentencias de el Tribunal de Reclamaciones, a su vez, son reclamables ante la Suprema Corte de Justicia mediante los recursos de certiorari y de certification of questions.

(39) Rabasa, O. op. cit. ps. 496, 497

**TRIBUNAL DE ADUANAS - CUSTOMS COURT.**

Dicho Tribunal que fue creado en 1926 tuvo como antecedente a la Board of Appraisers creada en 1890 y es competente para conocer de asuntos que versen sobre la interpretación de leyes que establezcan exacciones, derechos, tarifas arancelarias, recargos y otros cargos en materia aduanal. También se puede reclamar ante ellos la elevación de un valor declarado por una oficina calificadora, que se prohíba la entrada a algún artículo de importación o si se niega una solicitud de devolución.

Este Tribunal es integrado por un presidente, ocho jueces y funcionarios menores como secretarios y actuarios; y pueden acudir ante él los agentes aduanales, los importadores y el Departamento de Tesoro, quienes llegado el momento y dado el caso de no estar conformes con una resolución dictada pueden recurrirla ante un Tribunal de Apelación que se llama Tribunal de Apelación de Aduanas y Patentes.

**TRIBUNAL DE APELACION DE ADUANAS Y PATENTES - THE COURT OF CUSTOMS AND PATENT APPEALS**

A este Órgano jurisdiccional especial le corresponde conocer como Órgano revisor de los asuntos que en segunda instancia le son sometidos tanto por el anteriormente mencionado Tribunal de Aduanas (Customs Court)

o de la Oficina de Patentes (patent office). Dicho Tribunal conoce de las controversias surgidas ante el Tribunal Aduanal y en materia de patentes y marcas de los provenientes de la oficina administrativa encargada de dichos asuntos. Hay que mencionar que la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica prohíbe la imposición de impuestos de exportación en su artículo 1 sección 9 párrafo quinto, por lo que todas las controversias en materia aduanal siempre se referirán a la importación de productos.

Las resoluciones dictadas por este Tribunal son inapelables y en consecuencia definitivas, excepción hecha de que la Corte suprema se avoque a su conocimiento a través del Writ of certiorari o el de certification of questions.

Actualmente dicho Tribunal, que fue creado en 1910, se integra con un presidente, cuatro magistrados y otros funcionarios menores.

Antes de proseguir, es de justicia recordar a quien se pudiera considerar uno de los creadores de la justicia administrativa en México, el recientemente fallecido, Don Antonio Carrillo Flores, creador entre otros del Tribunal Fiscal de la Federación y de la importante reforma constitucional al artículo 104 que incor-

por6 a nuestro r6gimen constitucional los Tribunales Administrativos con caracterfsticas jurisdiccionales. Dicha reforma resulta trascendental en nuestro sistema de defensa de los derechos de los particulares ante las autoridades.

Los Tribunales Administrativos de tipo jurisdiccional que existen en los Estados Unidos son de un car6cter muy parecido a los existentes en M6xico. Estos Tribunales fueron creados en respuesta al crecimiento desmesurado de la poblaci6n del pa6s y el consecuente aumento de interacciones entre sus ciudadanos y la administraci6n p6blica. La complejidad de la vida actual ha orillado al gobierno hacia la creaci6n de Tribunales especializados en diversas materias que resuelven de manera expedita y con conocimiento de causa, controversias suscitadas en una gran variedad de materias. Basta tan s6lo mencionar los problemas relacionados con el comercio y las relaciones laborales; se han creado diversas Boards o Commissions para dirimir controversias en estas materias.

Entre los principales 6rganos administrativos se pueden mencionar la Interstate Commerce Commission, la Federal Trade Commission, la Board of Governors of the Federal Reserve System, Board of Tax Appeals y la National Labor Relations Board entre otras.

Algunos de estos organismos nos hacen recordar a instituciones de nuestro Orden jurídico como las Juntas de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Fiscal de la Federación.

Hay que mencionar también que en el vecino país surgió en algún momento el cuestionamiento sobre la constitucionalidad de estos organismos administrativos con funciones jurisdiccionales. El principal problema a resolver era el de si existía una violación al principio de la división de poderes, es decir, si no se violentaba dicha división al conferirle capacidad para dirimir controversias al poder ejecutivo a través de estos órganos, tal y como lo planteó en México, Ignacio L. Vallarta.

Después de discusiones doctrinales y ejecutorias de la Suprema Corte se decidió que no se violentaba la Constitución siempre y cuando existiese la posibilidad de acudir en última instancia al poder judicial cuando se violase de alguna manera el "debido proceso legal" (due process of law) como aparece incorporado en las enmiendas quinta y catorce de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

Concluyendo, puedo afirmar que estas comisiones o juntas, en la práctica han fallado generalmente con justicia y son Tribunales reputados y con prestigio.

### TRIBUNALES ESTATALES

El sistema federal norteamericano bifurca la jurisdicción en las competencias Federal y Estatal. Dado que cada Estado es soberano en lo que respecta a su régimen interno, los sistemas jurisdiccionales, los Tribunales son diferentes en cada entidad. Cometiendo quizá el pecado de generalizar un poco, se puede caracterizar el sistema de Tribunales Estatales de la siguiente manera:

a) Un Tribunal Supremo o de Última instancia encargado de revisar las decisiones de los Tribunales inferiores del mismo Estado.

b) Tribunales de Segunda Instancia a los que llegan asuntos cuando se apelan las resoluciones dictadas por Tribunales de Primera Instancia. Después de este escalafón en el orden judicial estatal, generalmente se accede al Tribunal Superior de cada Estado para que dicte sentencia que no admita apelación alguna que cause ejecutoria a no ser que se trate de alguno de los casos en los que la Suprema Corte de Justicia pueda intervenir.

c) Los Tribunales de Primera Instancia, conocidos como de original jurisdiction que son los que conocen de todos los asuntos penales y civiles tanto de

### TRIBUNALES ESTATALES

El sistema federal norteamericano bifurca la jurisdicción en las competencias Federal y Estatal. Dado que cada Estado es soberano en lo que respecta a su régimen interno, los sistemas jurisdiccionales, los Tribunales son diferentes en cada entidad. Cometiendo quizá el pecado de generalizar un poco, se puede caracterizar el sistema de Tribunales Estatales de la siguiente manera:

- a) Un Tribunal Supremo o de última instancia encargado de revisar las decisiones de los Tribunales inferiores del mismo Estado.
- b) Tribunales de Segunda Instancia a los que llegan asuntos cuando se apelan las resoluciones dictadas por Tribunales de Primera Instancia. Después de este escalafón en el orden judicial estatal, generalmente se accede al Tribunal Superior de cada Estado para que dicte sentencia que no admita apelación alguna que cause ejecutoria a no ser que se trate de alguno de los casos en los que la Suprema Corte de Justicia pueda intervenir.
- c) Los Tribunales de Primera Instancia, conocidos como de original jurisdiction que son los que conocen de todos los asuntos penales y civiles tanto de

equity como de common law; recordando siempre que la jurisdicción originaria radica siempre en los Estados y sólo en los casos previstos por la Constitución, la Federación es competente.

d) Finalmente encontramos a los Tribunales que serían el equivalente de nuestros Juzgados Mixtos de Paz, pues conocen de causas civiles y penales que son de mínima cuantía o importancia.

La organización judicial de cada Estado está determinada en la Ley Orgánica del Poder Judicial de cada entidad respectiva.

#### SOBRE LA REVISION CONSTITUCIONAL

La facultad que tiene la Suprema Corte de los Estados Unidos para calificar la constitucionalidad de las leyes emitidas por el Congreso de la Unión es una característica indispensable que tiene dicho Tribunal para que sus funciones asemejen las que tiene nuestra Suprema Corte de Justicia a través del juicio de amparo. Es pertinente hacer notar que esta facultad también, conocida como de "Revisión Constitucional" o "Doctrina Marshall" no emana directamente de la Constitución de una manera expresa, sino que ha sido incorporada como una facultad a la Suprema Corte a través de interpretaciones jurisprudenciales, de una ma-



nera especial la incorporada en la famosa ejecutoria Marbury v. Madison de 1803 a proposición de su presidente John Marshall.

Las implicaciones constitucionales de magna importancia surgidas de este asunto, hacen necesario un relato, aunque sea breve que fiere los hechos que le dieron nacimiento. En función de lo anterior, transcribo el resumen que el reporter (relator de un Tribunal) de la Suprema Corte de Justicia hiciese de la historia del caso a que me he referido.

"En el último período, viz, período de Diciembre 1801, William Marbury, Dennis Ramsay, Robert Townsend Hoose y William Harper a través de su patrono (abogado) Charles Lee, ex-procurador general de los Estados Unidos, conjuntamente acudieron a la Corte para obtener un mandamus dirigido a James Madison, Secretario de Estado de los Estados Unidos, a efecto de que pruebe la improcedencia de dirigirle un mandamus requiriéndole envíe los nombramientos que se habían hecho en favor de los demandantes respectivos como jueces de paz del Distrito de Columbia. Esta moción fue apoyada por varias declaraciones juradas (Incluida una de James Marshall, hermano de John) que versan sobre los siguientes hechos: la notificación de esta moción ha sido entregada al Sr. Madison; que el Sr. Adams, ex-Presidente de los Estados Unidos, nominó a los candidatos para ocupar los cargos de jueces de paz en el Distrito de Columbia, al Senado, para lograr su consejo y consentimiento; que el

Senado, para lograr su consejo y consentimiento; que el Senado consintió y aprobó dichos nombramientos; que dichos nombramientos debidamente escritos fueron firmados por dicho Presidente nombrándolos jueces, & c.; y que el sello de los Estados Unidos fue debidamente colocado en dichos nombramientos por el Secretario de Estado (John Marshall) que los quejosos requieren al Sr. Madison les entregue sus nombramientos, como no lo ha hecho, y que dichos nombramientos les están siendo retenidos. (Habida cuenta de lo anterior) un juicio ha sido entablado para dirimir la controversia..." (40)

Una vez presentados someramente los antecedentes que dieron vida a este famoso e importante asunto, conviene examinar algunos de los argumentos del Presidente de la Suprema Corte, John Marshall, respecto a diversos puntos de razonamiento explorados para adoptar la decisión final. Debe tenerse en cuenta que el caso, además de importante, es muy complejo, por lo que un análisis exhaustivo requeriría seguramente un libro específico donde se pudiesen analizar y comentar las diversas ramificaciones e interpretaciones que han surgido al respecto; y tan es así que existe una muy amplia bibliografía de dicha interpretación. Baste por el momento transcribir y comentar algunos de los argumentos expuestos por Marshall

(40) Gunther, op. cit. p. 3

en su opinión presentada ante la Corte el 24 de febrero de 1803:

"En el órden en que esta Corte ha revisado el asunto, las siguientes preguntas han sido consideradas y decididas:

- 1.- ¿Tiene el quejoso derecho al nombramiento que demanda?
- 2.- Si tiene ese derecho y el derecho ha sido violado, ¿las leyes de este país le otorgan algún recurso?
- 3.- Si le otorgan un recurso, ¿es éste un mandamus emitido por la Corte? (41)

La anterior exposición esquemática de los puntos que Marshall consideró oportunos clarificar para decidir el caso, ayuda mucho para la comprensión de sus razonamientos.

En relación al primer punto, de que si el quejoso tenía derecho al nombramiento, Marshall entra al exámen de lo que considera una discrecionalidad de la autoridad.

Tanto el Presidente de la República como los Secretarios de Estado que dependen directamente de él, no pueden ser enjuiciados cuando actúen de una manera dis

(41) Gunther, op. cit. p. 4

crecional dentro del ámbito que la ley les permite, porque de hacerlo, significaría juzgar la política personal de los funcionarios. Pero una cosa es no cuestionar esa amplia facultad y otra es cuando por ministerio de ley, un funcionario tiene que efectuar un acto expreso, mecánico. En el caso que nos ocupa, el no entregar el nombramiento (acto mecánico que debía ser automático, inherente al puesto, pues ya no requiere de discrecionalidad para su ejecución) perjudicaría claramente el derecho de Marbury a recibir dicho nombramiento que fue hecho a través del procedimiento legalmente instituido para tal efecto, violaría un "derecho adquirido" o como lo llaman los norteamericanos un vested legal right, luego entonces Marshall concluye que Marbury sí tiene derecho a recibir su nombramiento y éste ha sido violado, ¿las leyes de este país le otorgan algún recurso?, se preguntó Marshall.

Dice y se contestó, efectivamente, el recurso existe en Derecho norteamericano y se llama writ of mandamus, que básicamente consiste en ordenar a una autoridad que ejecute un acto específico que el Tribunal emisor del writ considere es necesario de acuerdo a sus funciones, en un caso determinado.

Al analizar el caso específico, Marshall tuvo que reconocer que tanto la parte actora (el quejoso) como la demandada (secretario Madison) a quien iba dirigido el writ estaban legitimados, es decir, si encuadraban sus aspiraciones y funciones en la estructura

jurídica del recurso. Al respecto, concluye Marshall:

"Este, entonces, es un caso llano para un mandamus, en el que debe entregarse el nombramiento o una copia sacada de los registros; tan sólo queda saber, SI ESTA CORTE PUEDE EMITIR DICHO RECURSO O MANDAMIENTO JUDICIAL" (42)

Y es aquí donde está el quid del caso Marbury v. Madison, punto clave del derecho constitucional norteamericano y del funcionamiento de la Suprema Corte así como del sistema político del vecino país.

Marshall, al emitir su opinión respecto del asunto, dijo: "La ley para establecer los Tribunales Judiciales de los Estados Unidos, autoriza a la Suprema Corte a emitir writs of mandamus en casos exigidos por los principios y usos de la ley, a cualesquiera tribunales, o funcionarios, bajo la autoridad de los Estados Unidos.

El secretario de Estado, siendo un funcionario bajo la autoridad de los Estados Unidos, cabe precisamente bajo esa descripción; y si esta Corte no está autorizada para emitir un writ of mandamus a dicho funcionario, debe ser porque la ley es inconstitucional, y por ende incapaz de conferir la autoridad y asignar los deberes que sus palabras pretenden conferir y asignar". (43)

(42) Gunther, op. cit. p. 6

(43) Gunther, op. cit. p. 7

Lo que se debatía era si la Suprema Corte de Justicia podía tener, gracias a una ley secundaria, la facultad de conocer originariamente el asunto así como dictar un mandamus cuando existía un artículo constitucional expreso para delimitar la competencia de la Corte. El artículo III sección 2 de la Constitución, dice a la letra: "En todos los casos que afecten embajadores, otros ministros públicos y cónsules, y aquéllos en los que el Estado sea parte, la Suprema Corte de Justicia tendrá competencia original. En todos los otros casos anteriormente mencionados, la Suprema Corte de Justicia deberá tener competencia apelada, tanto de hecho como de derecho, con las excepciones y bajo los reglamentos que el congreso emita" (44)

Después de la anterior reflexión, Marshall elabora su teoría de Supremacía Constitucional y desprende el papel de la Suprema Corte de Justicia como supremo intérprete de la Constitución con facultad de declarar nulas las leyes que la contravengan.

En efecto, apartándose quizá del fondo de la cuestión debatida, se discutió el trascendental punto de la revisión constitucional. En esta situación, Marshall decía que lo importante era definir si una ley secundaria contraria a la Constitución podía constituirse

(44) The U.S. Constitution. p. 48

ordenamiento positivo; y además, pretendió definir y precisar si cuando en alguna materia una ley ordinaria y la Constitución eran concurrentes, debía prevalecer la ley secundaria o la suprema.

Y Marshall dijo: "Entre estas alternativas no hay punto intermedio. La Constitución o es una superior, ley suprema, inmutable por medio de procedimientos ordinarios, o tiene el mismo nivel que leyes ordinarias, y como otras leyes, es modificable cuando la legislatura desee alterarla.

Si la primera parte de la alternativa es cierta entonces, una ley contraria a la Constitución no es derecho; y si la última parte es cierta, entonces las constituciones escritas son intentos absurdos, de parte del pueblo, para limitar un poder que por su misma naturaleza es ilimitable". (45)

Finalmente, Marshall denegó la procedencia del recurso, tachando de inconstitucional la ley secundaria que habilitaba a la Corte para emitir el writ of mandamus. Pero es de importancia hacer notar lo que en el ámbito de las relaciones entre los poderes, significó esta decisión. Si Marshall no hubiese establecido que una ley contraria a la Constitución era nula, los Estados Unidos, aunque en su Constitución tuviesen un régimen de

(45) Gunther, op. cit. p. 9

supremacía constitucional y judicial, se hubiera convertido en un régimen parlamentario de hecho. Un régimen como el Parlamentario inglés donde cualquier ley emitida por el parlamento es suprema y no admite cuestionamiento alguno.

El razonamiento de Marshall está basado en el Art. VI sección 2 de la Constitución que es equivalente a nuestro artículo 133. Como lo prescribe el citado artículo, la Constitución y las leyes de los Estados Unidos y los tratados que se hagan de acuerdo con la misma, son la ley suprema del país. De ahí se desprende que si una ley secundaria no está de acuerdo con la Constitución, es nula.

Si bien es cierto que esta facultad surge de la interpretación e la Constitución, también es cierto que la ley fundamental de los Estados Unidos no confiere expresamente a la Suprema Corte de Justicia el poder que se conoce como el judicial review. Este procede de la sentencia de Marshall y algunos lo vieron como una intromisión del poder judicial en las labres del legislativo, pues éste debe vigilar que las leyes que emita, sean constitucionales; además del poder inmenso que esta interpretación otorga a la Suprema Corte de Justicia.

El desarrollo del Derecho constitucional de los E.E.U.U. se ha debido a la Suprema Corte de Justicia y sus interpretaciones de la Constitución. John Marshall que fuera Presidente de la Suprema Corte de Justicia de



los Estados Unidos durante 34 años, falló los casos de la mayor importancia y que tienen vigencia aún hoy en día. Se pueden recordar decisiones como la del caso Martin v. Hunter's Lessee donde la Corte declaró su competencia para revisar sentencias de los Tribunales Superiores de cada Estado cuando se trate de materias que tuvieran relevancia, al afectar la Constitución o leyes que emanan de ella.

Son cuantiosas las sentencias interesantes y hasta divertidas para leer; pero éste no es el lugar para analizarlas o mencionarlas siquiera.

Una vez establecidos antecedentes históricos del juicio de amparo, así como una visión general del Sistema Legal de los Estados Unidos es pertinente entrar de lleno al estudio comparativo específico del juicio de amparo y sus equivalentes en el derecho norteamericano, los denominados extraordinary legal remedies (recursos legales extraordinarios). Siguiendo las enseñanzas de Don Emilio Rabasa traduzco el vocablo jurídico writ en mi exposición por la palabra recurso.

### **III Recursos Legales Extraordinarios**

**Medios Procesales Ordinarios.  
Medios Procesales Extraordi-  
narios. Vinculaciones y Se-  
mejanzas, así como Diferen-  
cias con el Juicio de Amparo.**

EL WRIT OF HABEAS CORPUS

## DEFINICION Y NATURALEZA

Es el procedimiento que mayor difusión ha tenido como institución protectora de la libertad del hombre en la historia político-jurídica de la humanidad.

"El writ of habeas corpus, es un mandamiento dirigido a la persona que tenga detenido a un individuo, ordenándole que presente a la persona detenida en un cierto lugar a determinada hora, que exprese la causa de captura y detención así como cumplir con las demás prevenciones prescritas por el juez o el tribunal para garantizar la seguridad del detenido. Se trata de un procedimiento legal sumario, encaminado a liberar a las personas de toda privación ilícita de su libertad y especialmente de cualquier arresto, detención o aprisionamiento ilegal" (46)

El nombre del writ of Habeas corpus está relacionado con su historia y su origen, el cual no es muy claro. En la época en la cual los registros y aún los procedimientos judiciales en Inglaterra se efectuaban en Latín, tenían vigencia varios recursos (writs) con

(46) Ferris, Forrest, G. The law of extraordinary legal remedies. St. Louis, Missouri, Thomas Law Book Company, 1966. p. 21

el propósito y funciones de presentar a individuos ilegalmente detenidos. Dentro de este grupo de writs destacó el que se llamaba "habeas corpus ad subiciendum et recipiendum" que tuvo tanto éxito en su aplicación que se adoptó el término genérico habeas corpus a través del cual hoy en día se le conoce.

Pero claro, esta aseveración tiene que relacionarse con el origen del recurso. La utilización del recurso writ of habeas corpus pertenece a tiempos tan antiguos como los del Rey Enrique VI (1421-1471). El writ perteneciente al common law recibió reconocimiento real por primera vez en la Carta Magna. (47)

La legislación que consagró de manera escrita y políticamente al writ of habeas corpus fue la ley de habeas corpus de 1679 promulgada bajo el reinado de Carlos II. Así fue como a través de la influencia inglesa, dicho recurso fue adoptado en las trece colonias y luego incorporado en la Constitución en su artículo I sección 9 párrafo 2 que a la letra dice: "El privilegio del writ of habeas corpus no se suspenderá salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión" (48)

En todo caso hay que hacer notar que la legis-

(47) Ibidem, ps, 21-23

(48) The United States Constitution, p. 42

lación referente al writ en ningún momento limita la práctica del common law en que se desarrolló durante tantos años, sino al contrario, se ha legislado en su favor.

Dn. Ignacio L. Vallarta, en su obra clásica, El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus, sostiene que los orígenes del amparo no son ingleses, sino romanos y españoles. Vallarta consideraba al edicto de *hominae libero* exhibiendo y a los fueros aragoneses como antecedentes directos del writ of habeas corpus. Además conviene recordar que comparó esta institución con el juicio de amparo, concluyendo la superioridad de nuestro juicio constitucional sobre aquél.

El writ of habeas corpus es un recurso legal extraordinario porque pretende reponer al quejoso en el goce de su libertad coartada anticipándose al procedimiento judicial ordinario y remediando la situación con celeridad. Su tramitación se parece a la del juicio de amparo en algunos elementos característicos. Por ejemplo, pueden promover el writ of habeas corpus los parientes o aún cualquier extraño por la persona afectada siempre y cuando ésta última lo ratifique. El procedimiento por la celeridad que se requiere, se podía considerar como sumario y no es muy técnico. La autoridad o el particular a quien sea dirigido el writ of habeas corpus debe rendir un informe, parecido al informe previo que las autoridades responsables rinden en nuestro

juicio de amparo cuando se tramita el incidente de suspensión del acto reclamado, llamado "return" donde debe indicar si la persona de que se trata está o no bajo su custodia y el fundamento o causa de la detención. De esta manera el juez estará debidamente informado y procederá si es lo correcto, a ordenar al responsable de la detención la puesta en libertad del detenido o en su defecto la remisión de éste al tribunal emisor del writ. La rápida tramitación de este recurso no significa que por el sólo hecho de presentar el escrito se le dará un trámite favorable y por ministerio de ley, éste debe proceder. Inclusive el acto de aceptar, de dar entrada a una demanda de writ of habeas corpus así como la concesión definitiva de dicho recurso es un acto donde interviene la discrecionalidad del juez cuando se demuestre que es fundado el pedimento.

Sobre la naturaleza de este recurso hay que decir que es esencialmente un recurso de información, de investigación. Como se relaciona con asuntos que interesan al Estado como la protección de derechos, no significa que al quejoso se le conceda la razón al otorgar un writ of habeas corpus; el objeto es presentar a los involucrados ante el juez para que éste decida sobre la legalidad o ilegalidad de la detención.

El procedimiento del writ of habeas corpus al igual que el juicio de amparo, no es un litigio, ni una controversia judicial entre partes. Se trata de una in-

vestigación hecha por el Estado, en este caso por el poder judicial a instancia de un particular que se ve afectado. Realmente, el interés que se persigue no da lugar a un conflicto de intereses, pues el Estado se limita a proteger el derecho del individuo si éste fue violado, sin dar motivo o base a juicio o demanda en contra de alguien por este hecho.

El recurso de habeas corpus es de naturaleza civil, aunque la detención o la privación ilegal de la libertad provenga de un procedimiento del orden penal. Se considera que la cuestión de si un individuo debe o no ser encarcelado es distinta de la que si debe ser condenado o absuelto del delito por el que se le acusa.

#### JURISDICCION.

Los tribunales tanto de los Estados como de la Federación deben acatar las disposiciones del common law, la legislación federal, las constituciones estatales y aún de la jurisprudencia para determinar cómo se ha de tramitar y aceptar un writ of habeas corpus. (49)

La regla general aplicable a los tribunales tanto federales como estatales es de la precedencia, cuando un tribunal conozca primero el asunto, otro que quiera intervenir debe esperar a que el primero haya dictado resolución al respecto.

(49) Ferris, op. cit. ps. 28, 29 y 47.



Los tribunales estatales y los federales tienen bien delimitada su competencia en lo referente al writ of habeas corpus y se ciñen al principio estricto bajo el cual fueron formados política y jurídicamente los Estados Unidos de Norteamérica, las facultades que no estén expresamente concedidas a la (Federación) (Estados Unidos) se entienden reservadas a los Estados.

Efectivamente, los tribunales estatales son competentes en todos los casos que conciernan al writ of habeas corpus, excepto en aquellos en los que la federación tenga facultades expresamente conferidas por la legislación. Cuando en algún caso pueda existir un conflicto por concurrencia de competencia, la jurisdicción federal prevalecerá y se someterá el asunto a un tribunal federal, para que éste decida, con quien radicar el asunto en caso de duda.

La jurisdicción de los tribunales federales en este caso es ilimitada para aquellos casos en que las leyes expresamente les confieren dicha facultad. El Supremo Tribunal Federal, la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA puede dictar writs of habeas corpus y todos los ministros y jueces dentro de su competencia, tendrán la facultad de emitir writs of habeas corpus con el propósito de informarse sobre la causa de la restricción a la libertad. Pero hay que hacer notar que la Suprema Corte de Justicia tiene jurisdicción original, es decir, sólo se puede acudir ante ella directamente en los casos que la Constitución expresamente

le reserva como con embajadores, cónsules y casos en que alguno de los Estados es parte. Exceptuando los casos anteriormente mencionados, la jurisdicción en vía de apelación de la Suprema Corte de Justicia puede utilizarse en todos los casos que deriven de la aplicación de la constitución o un ley federal, con las excepciones y reglamentación que el Congreso disponga; ya sea que el caso sea originado en un estado o en un tribunal federal de menor jerarquía. Los jueces de Distrito que completan la gama de funcionarios judiciales de la Federación también tienen capacidad para emitir el ya mencionado writ of habeas corpus.

#### PROCEDIMIENTO.

Como ya he dicho, el recurso o writ of habeas corpus no es un instrumento jurídico técnico por su naturaleza misma. Pero de todas maneras es conveniente mencionar algunas formalidades que deben seguirse en su tramitación ante las autoridades judiciales.

La presentación del writ of habeas corpus debe ser ante el juez o el tribunal que tenga competencia sobre el lugar donde se encuentra el detenido, no se toman en cuenta para determinar la competencia del juez ante el que se acudiría, otros datos como domicilio del quejoso etc. El juez del lugar de la detención, es el competente. La presentación deber ser por escrito dirigido al juez competente donde se exponga de una manera clara y concisa que existe una detención y un confinamiento notoriamente ilegítimo. El juzgador debe darse cuenta de inmediato que

se trata de una privación ilegal de la libertad y estar convencido de que amerita emitir el writ of habeas corpus. En cada Estado varía la forma de tramitación, pero en general, los hechos que se relatan en la demanda por escrito deben ser ratificados bajo juramento.

Una vez que el juez recibe la demanda para emitir el writ of habeas corpus, notifica a la autoridad o al particular responsable de la detención ilegal, que se está tramitando el mencionado recurso y en el acto debe solicitar un informe llamado "return" donde el presunto privador de la libertad debe exponer la razón y el fundamento de la detención si es que existe. Esta notificación deberá ser formal y cierta como se requiere en varios estados, sobre todo en materia penal donde se considera que si el equivalente de nuestro agente del Ministerio Público (prosecuting attorney) no es notificado y no alega razón suficiente para la detención, es probable que algún delincuente se acoja a los beneficios de este recurso. En el acto en el que la persona o la autoridad contesten a través del return, deben de inmediato remitir al detenido pues en realidad ésta es la finalidad del recurso.

Cuando se produce esta presentación del detenido, se lleva a cabo una audiencia donde intervienen las partes interesadas y el juez. Se pueden presentar pruebas y en la misma audiencia el juzgador decidirá sobre la procedencia o improcedencia del recurso.

Esta presentación del writ of habeas corpus nos compele a compararlo con nuestro juicio de amparo debido a las semejanzas de ambos en lo concerniente a la protección de la libertad de los individuos.

El writ of habeas corpus por su naturaleza sumaria y su función específica (liberar al detenido de inmediato, ya sea para concederle la libertad por completo o sujetarlo a juicio bajo custodia del juez emisor del recurso) es más práctico y rápido que el juicio de amparo. Cuando en el procedimiento del juicio de amparo se trata de liberar a un detenido de una prisión ilegítima, se tiene que esperar decisión sobre el fondo del asunto para obtener dicha liberación. Una vez que el individuo es detenido por una autoridad judicial, transcurre el plazo constitucional de setenta y dos horas y se dicta un auto de formal prisión, el único remedio para obtener la libertad es el juicio de amparo; pero debe tramitarse el juicio y esperar la decisión sobre la inconstitucionalidad de la detención sin poder obtener la libertad de inmediato. El procedimiento dentro del juicio de amparo que puede evitar la detención, es la suspensión del acto reclamado. Pero la naturaleza misma de la suspensión es limitativa con respecto al writ of habeas corpus porque se trata de prever un hecho por consumarse no remediar un hecho consumado (la detención ilegítima). Si por azares del destino un individuo se entera que lo quieren aprehender puede solicitar una suspensión que lo mantendrá en libertad, pero ¿qué pasa si no tiene noticia de posible aprensión y es detenido ilegalmente? Sucede que es detenido aunque sea al margen de la

ley y no liberado sino hasta que se decide la inconstitucionalidad de la detención. Aunado a lo anterior vemos que la notoria ilegitimidad de una detención por parte de policías o de autoridades de facto que pudiese ser impugnada y expuesta ante un juez de distrito es subsanada por el juez de una causa penal al dictar el auto de formal prisión, legitimando de esta manera la privación de la libertad. Además, es de sobra conocida la práctica viciosa de nuestros policías de presentar a los detenidos (si tienen la suerte de ser presentados) ante las agencias investigadoras del Ministerio Público con tardanza de días, previa práctica de técnicas científicas de investigación policial (tortura).

El juicio de amparo no proporciona una esperanza de libertad inmediata al individuo que es inconstitucionalmente detenido. En cambio el writ of habeas corpus aunque limitado a esa sola función cumple con liberar, con presentar al detenido ilegalmente ante un juez competente. Vale la pena mencionar que el writ of habeas corpus puede ser dirigido contra cualquiera, ya sea particular o autoridad que viola la garantía de libertad de un individuo. Tenemos entonces que el writ of habeas corpus no funciona sólo en contra de prisiones arbitrarias ya sean judiciales o administrativas, sino también en contra de particulares. Ignacio L. Vallarta criticó en su obra esta característica del writ of habeas corpus, al decir que en México la privación ilegal de la libertad constituía un delito perseguible y punible ejemplarmente. Estoy de acuerdo en la penalización de dicha conducta, pero el hecho es que cuando un individuo se vea privado de su libertad debe tener al alcance todos los medios le-

gales necesarios para luchar por ese bien preciado, y el habeas corpus puede ser un arma de lucha efectiva para tal efecto.

Es estrictamente necesario y porque no decirlo, urgente adaptar el funcionamiento de amparo a través del incidente de suspensión del acto reclamado o crear algún recurso extraordinario mediante el cual se proteja a los individuos de prisiones ilegítimas o arbitrarias. No se puede tolerar que la ciudadanía quede expuesta a vejaciones como una detención ilegítima, sin defensa alguna. Se debe crear una institución de sumaria aplicación para conceder la libertad inmediata a personas ilegalmente detenidas por quien sea, llámese autoridad o particular. No quiere esto decir que se ponga en libertad a todos los infractores de las leyes del país, sino que se ponga a un presunto responsable, ya sea de un delito o de una falta administrativa, ante una autoridad competente que tramite su situación de acuerdo a derecho.

Mediante dicha institución que podría seguir un trámite parecido al del writ of habeas corpus (sin tecnicismos legales, presentación inmediata del detenido return, etc.) se buscaría proteger el derecho del hombre más importante después de la vida, su libertad.

#### WRIT OF QUO WARRANTO

El writ of quo warranto es el procedimiento, el recurso legal mediante el cual se va a determinar el derecho a un puesto público o un derecho político obligando al demandado a retirarse de él si se encuentra que el título es defectuoso.

"Originariamente en el Common Law el Writ of Quo Warranto tuvo la naturaleza de un writ de derecho para la Corona en contra de un usurpador de empleo o derecho político por el cual se investigó la autoridad del usurpador y se determinó su derecho. Ordenó al demandado probar mediante que autoridad - QUO WARRANTO - había asumido el cargo en cuestión. Este writ es muy antiguo y siempre se ha expedido a instancia del soberano; pero en el moderno Derecho Norteamericano, los particulares que son o pueden ser molestados por una autoridad pública cuyo derecho al cargo sea considerado dudoso pueden acudir al Ministerio Público para que se entable un proceso de Quo Warranto contra la autoridad correspondiente. (50)

Originalmente en los procedimientos del Common Law inglés el writ of quo warranto siempre era instituido por el abogado de la corona en contra de quien se ostentara ilegalmente o usurpara un puesto público. Se consideraba que la usurpación de un puesto público le importaba a la corona y a nadie más.

El procedimiento tiene un carácter civil ya que el único efecto que tiene, es el de separar al usurpador del puesto que ilegalmente ocupa. Como se verá más adelante este writ (recurso) es reglamentado en cada Estado y cada legislación determinará cuando procede. El dato caracterís-

- (50) Minchen, Maurice. Comparación general de las constituciones de México y los Estados Unidos del Norte. Tesis profesional, Linotipografía Artística. 1923 ps. 159, 160.

tico general sobre los derechos que tutela este procedimiento es el de la afectación del interés público, aunque existan casos en los que excepcionalmente un individuo puede solicitar la expedición del writ of quo warranto a través del agente del Ministerio Público. (Prosecuting attorney).

La tramitación de este writ se encuentra regulada en las leyes orgánicas del poder judicial de cada Estado. Tenemos como regla casi general que "La Suprema Corte, los Tribunales de Circuito de apelación y los Juzgados de Distrito tienen el poder de expedir todo tipo de writs a los que no estén específicamente autorizados por la ley, que se estimen necesarios para el ejercicio de sus respectivas jurisdicciones, y en concordancia con los usos y principios del derecho" (51)

El carácter de este recurso legal extraordinario es muy técnico y muy pocas veces procede cuando proviene de la queja de algún particular. En la mayoría de los Estados, la queja tiene que ser formulada por el gobierno invocando interés público. Cuando un particular pretende interponer el writ of quo warranto, éste debe presentar al procurador estatal un escrito dirigido al tribunal competente, solicitando se expida el writ mencionado con carácter informativo. El escrito deberá dejar espacio para incorporar la firma del procurador del Estado que se trate. Si se obtiene la firma del Procurador se deberán acompañar de declaraciones juradas (affidavits) para apoyar cualquier aseveración que pueda ser utilizada por el juzgador. Una vez que el juzgador examina

(51) Ferris, op.cit. p. 135



la información contenida en el escrito, así como la firma del procurador y las declaraciones juradas de las partes; decide si le da entrada al writ en cuestión. Si se decide por darle entrada, se debe seguir el procedimiento hasta dictar la sentencia final.

Una vez que el juez le da entrada a la demanda, de inmediato notifica al supuesto usurpador para que rinda una contestación y declare si es o no culpable. Claro que si la contestación es negativa, debe ir acompañada del título que incorpora el derecho al puesto que ostenta. Una vez más, tenemos que en función del sistema federal, cada Estado de la Unión reglamenta diferentemente la tramitación del writ of quo warranto; en algunos casos conoce la demanda un jurado popular; y en otros, cómo cuando es interpretada la Constitución, simplemente conoce el juez.

La naturaleza y efectos de la sentencia son en realidad muy sencillos: separar al usurpador del puesto y en algunos casos imponerle una multa.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL USO Y LA PRACTICA DE ESTE RECURSO.

El writ of quo warranto se aplica en algunos casos relativos a sociedades anónimas; puede invocarlo el Estado para obetener la disolución de una corporación cuando ésta no actúe de acuerdo a las leyes. Inclusive se han dado casos en los que excepcionalmente los accionistas a través del quo warranto han cuestionado la legitimidad de funcionarios de la sociedad que forman.

La esencia misma de la función pública exige al servidor público que su actuación desde el momento de su nombramiento sea intachable, y el writ of quo warranto es una manera de vigilar la transparencia de dicha misión. Su compleja reglamentación se debe quizá al gran peso político que puede significar y así encontramos que: "En algunos estados el writ se emite tan sólo a instancia de un representante legal del gobierno, en otros por el requerimiento de la persona que reclame el puesto o esté interesada en él, en otros a instancia de alguna persona interesada; en otros a instancia de cualquier persona que convenza al tribunal; y existen algunos, donde la legislatura ha dejado abierta la puerta a cualquier persona que desee usar el writ". (52)

Acerca de la evolución y desarrollo del writ en cuestión Maurice Minchen opina: "En los Estados Unidos del Norte, la tendencia más reciente del writ of quo warranto es la de usarlo como medio para promover un juicio a los funcionarios públicos que han faltado al sostenimiento y obediencia de las leyes que juraron cumplir y hacer cumplir al tomar posesión de sus cargos, removiéndolos de éstos." (53)

#### OPINION PERSONAL

El estudio del writ of quo warranto me ha incitado a recordar la discusión relativa al concepto de autoridad competente, autoridad de facto y usurpadora que se diera en el siglo pasado. La polémica se derivó de la interpretación que se intentaba del artículo 16 de la Constitución Federal en lo referente al concepto de autoridad

(52) Ferris, op.cit. ps. 125-171

(53) Minchen, op.cit. p. 162

competente. Tocó a dos ilustres mexicanos tomar parte en este episodio jurídico nacional, Don Ignacio Luis Vallarta, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Don León Guzmán, constituyente del 57 y salvador del juicio de amparo. En la serie de votos que publicó Vallarta sobre la base de sus opiniones emitidas en la Suprema Corte se trata un caso de amparo promovido precisamente por León Guzmán.

Vallarta expresó su opinión de la siguiente manera: "Abstracción hecha de que juzgar la legitimidad de una autoridad haría que el amparo confundiera las atribuciones de los poderes públicos e hiciera que el judicial se sobrepusiera al legislativo y al ejecutivo, se tendría que llegar al absurdo de que no se respetaran los fines y el objeto de la institución a saber: la protección de las garantías individuales, aunque sea una autoridad de facto quien las viole." (54)

A través de esta opinión Vallarta concluye que no es función del juicio de amparo juzgar sobre la legitimidad de una autoridad pero se viola el orden constitucional. El estudio del concepto jurídico-constitucional de autoridad competente se sucitó con motivo del problema que se planteó ante la Suprema Corte de Justicia al presentarse un caso que implicaba lo que se conoce con el nombre de la incompetencia de origen, pues se pretendía identificar el concepto de autoridad competente con el de pureza de origen ya sea en la designación o en su elección.

(54) Noriega, *op.cit.* p. 323

Alfonso Noriega en su brillante y fundamental obra, "Lecciones de Amparo" resume la tesis de Vallarta como sigue:

- 1.- El amparo jamás juzga de la legitimidad de las autoridades sino de su competencia.
- 2.- El amparo tiene como finalidad garantizar al individuo el goce de sus libertades individuales, protegerlo contra las arbitrariedades de las autoridades, aún las de facto.
- 3.- En principio, en un régimen de derecho no pueden existir autoridades que no deriven su competencia de la ley; pero es indudable que las entidades que tienen prima facie de hecho- las características de tales y actúan en consecuencia, deben ser consideradas como autoridades y por tanto, sus actos, cuando afectan los derechos de los particulares, pueden ser enjuiciados a través del juicio de amparo, siempre que impliquen violación a las garantías individuales." (55)

El writ of quo warranto no tiene equivalencia en el Derecho Mexicano y la única semejanza que se puede encontrar en relación a sus funciones es la de mantener de alguna forma el equilibrio político y evitar la actuación de autoridades incompetentes. Es muy interesante el concepto que se maneja a través del referido writ pero a la vez muy delicado. El hecho de poder impugnar la legitimidad de origen de las autoridades puede dar motivo a ataques puramente políticos que entorpezcan la administración pública. Aunque para que proceda el Quo Warranto generalmente se necesita la aprobación del Procurador ya sea general o local el uso de recurso puede ser muy delicado. Por medio de este

writ no se califica de legítimo ningún título, por el cual se pudiese reclamar una función pública, ni se designa a un sucesor, o legítimo substituto; sino tan solo se remueve al usurpador, por su fuerza e importancia puede ser objeto de inadecuada utilización. Claro que no deja de ser interesante y digno de estudio la posible incorporación a nuestra legislación de algún procedimiento que impidiese que aquellos funcionarios que no cumplen con la protesta de guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fuesen destituidos al igual que aquellos que ilegalmente hubiesen asumido el cargo. Definitivamente, lo más difícil sería la instrumentación de alguna fórmula de apreciación estrictamente objetiva para que el recurso no fuese objeto de manejos políticos. Una vez más debo decir que estimo que a través de la interpretación de Vallarta del concepto de autoridad competente y por medio del juicio de amparo pueden impugnarse los actos de autoridades incompetentes que sean de facto y aún usurpadoras con las limitaciones propias de la naturaleza del juicio de amparo.

#### WRIT OF CERTIORARI

El writ of certiorari tiene como función fundamental la remisión de los autos que se tramitan ante un tribunal inferior hacia uno superior. Dicha remisión tiene el objeto de revisar todo lo actuado hasta antes de la sentencia, para verificar que en la secuela del procedimiento no se hubiesen violado las formalidades esenciales del procedimiento y que la competencia del tribunal que conoce del asunto sea correcta. De esta manera se evita que los tribunales inferiores se extralimiten en sus funciones. El writ of certiorari

procede en todos aquellos casos en los que los derechos sustanciales del peticionario han sido violentados, en el sentido de que si no se modifican sufrirá moscabó en su persona." (56)

Los procedimientos y en algunos casos hasta las sentencias de los tribunales inferiores dotados de la capacidad de decidir sobre las controversias del orden judicial, son elevados al conocimiento de un tribunal superior.

Existe una diferencia muy sutil entre el writ of certiorari y el recurso de apelación; a través del certiorari, el tribunal competente se ve restringido a examinar la validez superficial del procedimiento seguido ante el tribunal inferior, ("no puede entrar al examen de la justicia extrínseca de la sentencia, como ocurre en la apelación, excepto para dictaminar que la sentencia es inválida por causa de las foramlidades esenciales del derecho que no han sido observadas, o los tribunales no tienen jurisdicción.") (57)

Los casos en que el writ of certiorari procede, no se pueden definir, ni listar sin entorpecer o limitar de alguna manera su amplio campo de aplicación. Generalmente es aplicable en cualquier procedimiento donde el tribunal exceda su jurisdicción al dictar sentencia en contra de principio del common law o cuando actúe fuera de su competencia, dependiendo de la entidad donde se tramite el writ of certiorari.

#### JURISDICCION

En cuanto a los tribunales ante los cuales se puede presentar una demanda de writ of ceritorari: "los tri-

(56) Ferris, op.cit. p. 178

(57) Ferris, op.cit. p. 180

bunales superiores en general o los tribunales superiores de los Estados tienen el poder, la capacidad de emitir un writ of certiorari cuando sea necesario para el ejercicio de su competencia."

La mayoría de los estados tienen dispuesto en su Constitución y ley orgánica del poder judicial, los tribunales capacitados para emitir writ of certiorari. De esta manera, dependiendo el Estado donde tramite el writ puede ser que sólo se admita contra sentencias definitivas, no contra interlocutorias que entorpezcan el procedimiento.

La Suprema Corte de Justicia de los Estados de Norteamérica tiene jurisdicción discrecional absoluta sobre los asuntos que le sean sometidos para su revisión a través del writ of certiorari. Esto significa que de todos los asuntos que reciba a través de certiorari, la Corte decidirá sin tener que dar explicación alguna, cuáles acepta para su tramitación y cuáles no. El procedimiento que se sigue ante la Corte es el de presentar un escrito donde se demuestre que la "cuestión federal invocada en tiempo y de manera correcta como para habilitar a esta Corte a ejercer su jurisdicción de revisión." (58)

Pero en realidad el propósito de este escrito es el de convencer a la Suprema Corte que el caso de que se trata no es una simple contienda entre particulares, sino tiene la importancia necesaria para exigir su revisión por ese alto tribunal. Para que la Corte retenga y conozca de un asunto por vía del writ of certiorari se necesitan los

votos de por lo menos cuatro ministros en dicho sentido. (Recordemos que la SCJ de Norteamérica se compone de nueve ministros, ocho associate justices o ministros, un chief justice o presidente de la SCJ.)

La regla número 17 de la Suprema Corte de Justicia intenta establecer en términos generales las "Consideraciones Relativas a la Revisión a través del Certiorari" y reza:

"La revisión provocada por el writ of certiorari no es un asunto de derecho, sino de absoluta discreción judicial, y será otorgado sólo cuando existan razones especiales e importantes para hacerlo.

Lo que sigue, sin controlar o medir la discreción de la Corte, indica el tipo de razones a ser consideradas:

(a) Cuando un tribunal federal de apelación ha emitido una decisión en conflicto con la decisión de otro tribunal federal de apelación el mismo asunto; o ha decidido un asunto federal en conflicto con un tribunal inferior, como para solicitar el ejercicio de la jurisdicción de esta Corte.

(b) Cuando un tribunal superior del Estado ha dictado sentencia sobre un asunto federal en conflicto con otro tribunal supremo de algún Estado o un tribunal federal de apelación.



(c) Cuando un tribunal estatal o un tribunal federal de apelación han dictado sentencia respecto a un importante asunto federal que no ha sido, pero debe ser, establecido por esta Corte, o ha dictado sentencia en conflicto con decisiones de esta Corte." (59)

A medida que se ha incrementado la población de los Estados Unidos a través de los años, el número de writs of certiorari solicitados a la Suprema Corte de Justicia se ha incrementado notablemente. Esto no quiere decir que conozca de más asuntos, sino que desecha una mayor cantidad. ¿Sobre cuál base la Suprema Corte desecha las peticiones del writ of certiorari? ¿Qué significado tiene una negativa?

Se dice que la negativa por parte de la Corte a retener un asunto por la vía de certiorari, no es calificar de procedentes o improcedentes los puntos que se reclaman, sino tan sólo significa que menos de cuatro jueces votaron en favor de conocer el asunto. Siendo este recurso de carácter eminentemente técnico, la negativa puede radicar en: tardanza para emplear el writ, la sentencia del tribunal inferior no es definitiva, puede no ser una sentencia de un tribunal estatal de última instancia, la decisión tan sólo importa cuestiones puramente estatales, etc. Pero una sentencia puede no tener las características anteriormente descrita y aún ser descartada.

Realmente la negativa de la Corte para conocer de un asunto, por su carácter discrecional, puede confundir a quien no entienda bien el mecanismo de retención. Sucede que la Suprema Corte no está obligada a dar las razones de su negativa,

(59) Gunther, op. cit. p. 73 y 74

lo que crea incertidumbre. Se le ha solicitado a la Corte exprese las razones de la negativa, pero aduce razones de economía de tiempo para no hacerlo. Cabe mencionar que de todas maneras, algunos ministros acostumbran dar razones de su negativa en opiniones por separado.

Aproximadamente unos 4,000 casos al año son elevados ante la Suprema Corte para su conocimiento, pero tan sólo unos 150 son retenidos y en consecuencia analizados. Hay que hacer notar que el promedio de casos conocidos cada año por la Corte, no se ha incrementado en proporción con la presentación del writ; en 1948 se analizaron y revisaron 154 casos. El supremo tribunal ha pedido a los litigantes se limiten con respecto al número de peticiones que efectúan del writ of certiorari aduciendo que les toma mucho tiempo decidir cuáles casos tienen los méritos suficientes para ser retenidos. Pero la práctica demuestra que la Suprema Corte tiene un procedimiento interno que limita la discusión de todos los casos presentados; el chief justice prepara antes de cada sesión una "lista muerta" o "dead list", con asuntos que después de ser resumidos por auxiliares de los ministros son considerados indignos de ser vistos por la Corte. Esto significa que el hecho de que se presenten 4000 peticiones de certiorari al año, no implica que todas y cada una se discutan con amplitud para decidir sobre su conocimiento. Habida cuenta de lo anterior, no se puede hablar de un incremento en el cúmulo de asuntos que pudiera significar regazo alguno.

El plazo para interponer el writ of certiorari varía de Estado a Estado, pero como regla general se otorgan treinta días para su presentación. Su emisión se niega a aquellas personas que no pueden comprobar que actuaron con rapidez una

vez que se dieron cuenta que era necesaria la utilización del writ.

Ya que el writ of certiorari ha sido solicitado ante el tribunal superior y una vez que este tribunal lo declara procedente, se dirige al tribunal inferior, ordenándole le remita los autos de juicio en cuestión. De inmediato el tribunal inferior debe efectuar lo que se conoce como "return" o devolución; esta no es una contestación en donde se le de intervención al tribunal, pues se debe limitar a describir los procedimientos y en su caso sentencia que haya dictado. Esta devolución es un requisito indispensable para que se efectúe la audiencia final como ya se verá más adelante.

En la audiencia final, el juez recibe los autos y los examina a la luz de la petición incorporada al writ of certiorari. El campo de acción de esta revisión nunca incluye el fondo del asunto, es decir, no es un juicio nuevo donde se examinen cuestiones de hecho o de aplicación del derecho respecto de la cuestión debatida, sino más bien son problemas de estricto derecho que surgen de lo actuado en los tribunales inferiores y en relación con el procedimiento.

La sentencia tiene como efectos posibles dos:

- 1) Si se le otorga la razón al solicitante del writ of certiorari, la sentencia o los procedimientos impugnados son anulados.
- 2) Si se le niega la razón al solicitante del writ of certiorari, la sentencia o el procedimiento impugnado subsiste con plena validez.

Si el writ es concedido y se anula la sentencia o el procedimiento, se produce un efecto devolutivo hacia el tribunal inferior como ilegítimo actor en exceso de su jurisdicción o fuera de su competencia, lo que decida el tribunal revisor será definitivo para las partes. (60)

#### OPINION PERSONAL

La naturaleza del writ of certiorari es la de un recurso de carácter técnico jurídico muy estricto. Como se puede inferir de las estadísticas de la Suprema Corte respecto a la procedencia del writ of certiorari, su utilización aunque popular, muy pocas veces es efectiva. Hay que mencionar que cuando no procede el mentado writ el quejoso aún puede acudir a la apelación. Las funciones del writ of certiorari son las que posee nuestro amparo con respecto a violaciones cometidas durante la secuela del procedimiento y cuando se dicta sentencia definitiva.

No encuentro en el writ of certiorari ventaja alguna que pudiese aprovechar nuestro juicio de amparo. En cambio cabe mencionar que la discrecionalidad de la que depende su procedencia en la mayoría de los casos es causa de confusión entre los abogados. Los procedimientos de certiorari son del dominio de muy pocos jurisconsultos, además de lo limitado de su protección, creándose una situación semejante a la que existió en México con el recurso de casación.

WRIT OF MANDAMUS

El writ of mandamus es el mandato judicial dirigido a una persona física o moral a efecto de que ésta cumpla con un deber clara y específicamente determinado por ley, o los principios del common law.

"Generalizando, se puede decir que el mandamus es un recurso sumario, emanado del tribunal competente ordenando al funcionario o junta a quien se dirige, la realización de un deber legal específico al cual la parte que promueve el recurso tiene derecho. (61)

De origen inglés el writ of mandamus en sus principios originaba directamente del Rey hacia un funcionario que no cumplía su deber. Cuando el Rey emitía esta orden de mandamus, de hecho creaba el derecho y fue así que la emisión del mandamus estuvo algún tiempo encargada al poder legislativo; para finalmente quedar encomendada al poder judicial que lo hacía a nombre del soberano.

Actualmente en los Estados Unidos, los tribunales emisores del writ of mandamus lo emiten a nombre del Estado.

El writ of mandamus es el recurso legal extraordinario por medio del cual un individuo puede exigir a funcionarios cumplan con un deber, positivo, específico establecido por el derecho. Se considera que en este caso el incumplimiento por parte de la autoridad sería una injusticia que se debe remediar.

(61) Ferris, op.cit. p. 218

La función básica del mandamus es forzar el cumplimiento de una función pública prescrita por la ley y que los tribunales inferiores actúen y ejerzan sus funciones dentro de sus competencias. Esto no significa que la obligación o la función a desempeñar por la autoridad debe estar consignada en la legislación, pues se puede exigir el cumplimiento de un principio del common law. De igual manera, aunque la mayoría de las veces se utiliza para forzar a un funcionario público a efectuar un determinado acto derivado de su puesto, también procede en contr de funcionarios, de personas morales. (Por ejemplo el Presidente del Consejo de Administración). Cabe recordar que la emisión del writ of mandamus no se efectúa a no ser que se presente un caso muy claro y perfectamente probado de inactividad cuando la ley o el derecho prescriben lo contrario.

Hay que diferenciar bien la naturaleza del mandamus en cuanto no es un recurso que revise, o modifique los actos de un tribunal o un funcionario. Para estos casos procedería la apelación o algún otro recurso.

El writ of mandamus per se, es muy repetitivo de la discrecionalidad de la persona a quien va dirigido, es decir nunca le obliga a actuar de otra manera que la prescrita precisamente por la ley. Aunque la decisión judicial o administrativa fuere notoriamente inconstitucional el writ of mandamus no procedería, ya que sólo sirve para estimular la actividad de los órganos a los que se dirige, y una vez que el funcionario cumple positivamente, el mandamus agota su imperio y finalidad. La función del mandamus no es crear deberes y obligaciones a las autoridades, sino exigirles que cumplan con los que ya están establecidos.

De esta manera el writ of mandamus no procede a no ser que el solicitante tenga un derecho indubitable a que el funcionario actúe en determinado sentido. Tan claro debe ser el derecho solicitado como la necesidad de su cumplimiento por la parte a quien finalmente va destinado el mandamiento (responent).

La diversidad de casos y su cantidad siempre dan lugar a excepciones. Así tenemos que aunque por ley se deba cumplir con acto alguno, si su cumplimiento dadas las circunstancias lesiona el interés de un tercero, no procede su otorgamiento. De igual manera no se puede exigir el cumplimiento de obligaciones derivadas de contratos, ni de actos cuya ejecución sea imposible por circunstancias de hecho.

La discrecionalidad que tanto se respeta y se vigila, con objeto de no limitarla mediante la emisión del writ of mandamus es definida por Ferris como sigue:

"Un acto por ministerio de ley, es aquel que una persona realiza en virtud de los hechos y de una manera prescrita, en obediencia a un mandato de autoridad legal, sin importar su juicio respecto a la corrección de dicho acto. La distinción entre actos por ministerio de ley, judiciales u otros actos efectuados, es, que ahí donde el derecho prescribe y define el deber a realizarse con tal precisión y certeza que no da lugar a discreción o juicio alguno, el acto es derivado de una norma específica; pero ahí donde el acto a realizarse implica el ejercicio de discreción o juicio, no se debe considerar un acto por disposición de la ley." (62)

Los anteriores conceptos de discrecionalidad y de actos de ejecución por ministerio de ley son piezas fundamentales para colegir cuando procede la solicitud de un writ of mandamus.

#### JURISDICCION

Los tribunales ante los cuales se puede promover el writ of mandamus varían de acuerdo a la materia que se trate y el territorio donde se interponga. La esencia misma del recurso obliga que se tramite ante un tribunal superior que ordene al inferior de alguna manera específica cuando se trate de materia judicial, luego entoces tenemos que; por ley La Suprema Corte, Los Tribunales de Circuito de Apelación y los Juzgados de Distrito tendrán la facultad para emitir todos los writs que no estén expresamente regulados por la ley, que puedan ser necesarios en el ejercicio de sus respectivas jurisdicciones y en concordancia con los usos y principios del derecho.

Tanto la Suprema Corte de Justicia como los Tribunales de Circuito de Apelación pueden dictar mandamuses a un tribunal inferior en ejercicio de su jurisdicción (competencia apelada). La Suprema Corte de Justicia también puede hacerlo en aquellos casos que la Constitución le autoriza.

La práctica indica que los juzgados de distrito no tienen jurisdicción original en casos de mandamus pero pueden llegar a conocer estos writs cuando existan casos pendientes.



## PROCEDIMIENTO

La demanda y los procedimientos del writ of mandamus son los mismos que se utilizan para otro tipo de recursos y juicios civiles.

El plazo dentro del cual puede presentarse una demanda de mandamus varía de acuerdo a cada caso y está ligado íntimamente con la facultad absolutamente discrecional que el juez tiene para admitir o simplemente rechazar la demanda. Si la demanda no es presentada en tiempo, el juez la puede desechar debido a tres motivos fundamentales:

- A.- Por analogía en lo relacionado a plazos para presentación de la demanda en casos civiles.
- B.- Porque de aceptarse causaría un perjuicio a quien va dirigido.
- C.- Porque el esperar tanto tiempo demuestra que se ha consentido el acto.
- D.- Formalmente, porque se considera la tardanza, un hecho de mucho peso a considerarse al aplicar la discrecionalidad para otorgar el writ of mandamus.

En resumen, lo que se puede entrever de estos criterios nos indica que la negativa a emitir el writ of mandamus se basa en la consideración de que el writ no fue solicitado en un tiempo razonable a partir de la supuesta omisión, excepción hecha de que se presente una excusa satisfactoria; de hecho, el plazo para la presentación está determinado por cada caso particular.

Es pertinente hacer un parentesis para explicar la integración de la relación en el proceso del writ of mandamus. La partes que pueden intervenir, son las siguientes:

1.- El quejoso o demandante (relator) (que relata lo sucedido y exige una reparación) que considera que la autoridad a quien va dirigido el writ no actuó en tiempo y como la ley le ordena causándole un perjuicio.

2.- El juzgador (judge) que discrecionalmente acepta la demanda, y en su caso emite el writ of mandamus.

3.- La autoridad (respondent) ya sea un integrante del gobierno o un funcionario de una persona moral (conocido como respondent, el que responde de la omisión, el que contesta).

La demanda para obtener el writ of mandamus debe solicitarse a nombre del Estado con el auxilio de un particular, esta regla es de observarse cuando se pida el respeto de un derecho público.

Cuando se trata de derechos privados a veces se solicita que se entable la acción a nombre del Estado pero esto es un mero formalismo para dar a entender que la omisión en que incurre la autoridad, violenta el orden jurídico protegido por el Estado. Técnicamente el demandante es aquella persona que reclama la ejecución de un acto de una autoridad cuyo deber es realizarlo.

De igual manera, la autoridad es aquella a la que se solicita realice en acto específico que la ley o el common law le imponen como deber. Normalmente este "respondent" y el

"relator" junto con el juzgador conforman la relación procesal; pero existen casos en los que el derecho de un tercero puede verse afectado y se le da la oportunidad de ser escuchado.

Esta tercera persona que puede intervenir en el juicio tiene el mismo carácter y naturaleza que el tercero perjudicado en nuestro juicio de amparo. Generalmente el writ of mandamus no se dirige a una entidad sino a una persona específica. Se entiende que debe dirigirse al funcionario que sea encargado de realizar el acto que se exige, pero esto no es obstáculo para que se demande, por ejemplo, a una persona moral quedando por entendido que ésta actúa a través de funcionarios debidamente electos y competentes.

La demanda que en Inglaterra fuese formulada por el quejoso tenía que ser presentada oralmente ante el tribunal competente y debíase apoyar en declaraciones juradas y otras pruebas a manera de que la (defendant) autoridad intentase refutar dichos medios probatorios.

Actualmente en los Estados Unidos, la demanda debe presentarse por escrito en el que deben expresarse claramente los alegatos y además probar que se ha solicitado la actuación de una autoridad, que ésta se ha negado a realizar el acto solicitado, y que éste constituye un deber de la última.

Lo importante a demostrar en el escrito de demanda, es el derecho que se tiene para acudir al mandamus ya que éste es un recurso específico y extraordinario que no precede cuando existe algún otro remedio legal para cumplir el mismo cometido. Todos los hechos esenciales sobre los que se base el quejoso deben constar en la demanda.

"El writ of mandamus se concede cuando se tiene un derecho inobjetable y en función de lo anterior el quejoso debe llenar los requisitos para probarlo de la manera más precisa posible." (63)

Al recibir el juzgador la demanda (complaint) del (relator) quejoso procede a decidir, si los hechos expuestos ameritan la emisión inmediata de lo que se ha llamado un "peremptory mandamus". El "mandamus peremptory" significa la emisión automática del mandamus ante la cual no le queda a la autoridad más que cumplir con el mandamiento sin derecho al return (contestación). Los hechos así como el derecho son tan incontrovertibles en estos casos que no se considera necesaria la contestación de la autoridad a quien se dirige el writ; en cambio se le exige el cumplimiento exacto del deber específico que se consigna en el mandamiento.

Cuando de la demanda se desprenda que el relator (quejoso) tiene derecho a que se considere su caso, se emite lo que se conoce como "alternative mandamus". El "alternative mandamus" incorpora a la demanda del "relator" sus pretensiones y ordena a el respondent (autoridad responsable) que cumpla con lo expuesto en el mandamiento o en su defecto exponga las razones para no hacerlo.

En la opción de allanarse al mandamiento o contestarlo radica la alternativa de este tipo de mandamus.

Una vez que el mandamus es emitido por el tribunal competente, le corresponde a la autoridad recibirlo y proceder a contestarlo (return) o en su caso cumplir con lo dis-

puesto en el cuerpo del writ. Si la autoridad cumple con el mandamiento el procedimiento termina ahí, pero si se niega a cumplirlo, prosigue la tramitación del mandamus. A través del return (contestación) la autoridad debe fundamentar su negativa a cumplir con el mandamiento expresando los motivos que considera de importancia para hacerlo. Esta contestación negativa puede tomar la forma de lo que se conoce como "demurrer" que es un alegato donde se da a entender que aunque son ciertos los hechos expuesto en la demanda éstos no son suficientes para fundar la acción de mandamus (64)

También la negativa puede ser simple, conteniendo contestación donde se exponga la inconveniencia de cumplir con el mandamiento aunque se confiesen los hechos. La particularidad de cada situación condiciona las características del "return".

La audiencia que se celebra después de recibir la contestación (return) de la autoridad es parecida a la audiencia constitucional de nuestro juicio de amparo. En esta audiencia se reciben y valoran pruebas con las cuales el reclamo (quejoso) debe aportar evidencias aún más contundentes de sus afirmaciones si es que la autoridad en su contestación (return) negó (denial) alguna de sus imputaciones. A su vez la autoridad también deberá remitir pruebas así como formular alegatos para apoyar lo dicho en sus return. La regla como en todos los procedimientos implica que el afirmante de un hecho debe probarlo; es decir corresponde a quien afirma un hecho

(64) Gifis, Steven, H. Law dictionary. 1st. ed. United States, Barron's Educational Series, Inc. 1975 p. 104.

la carga de la prueba.

Si las pruebas valoradas sustanciaran la demanda del quejoso, se emitirá el "peremptory mandamus" ordenando a la autoridad actuar. Llegado el caso de que la autoridad no obedeciere como es debido el mandamiento, se procede a lo que se llama "commitment for contempt" (algo así como una acción de descasto al mandamiento de los tribunales). Hago un paréntesis para explicar el concepto "contempt" y su derivado "contempt of court". El "contempt of court" es un acto u omisión tendiente a obstruir o interferir con la ordenada administración de la justicia, o de alguna manera lesionar la dignidad o respeto hacia el tribunal.

Existen dos tipos de "contempts" o descastos, el directo o direct contempt que realiza abiertamente y en presencia del juez, por ejemplo, en una audiencia pública; la otra clase de descasto es el Constrictive contempt que es el resultado de acciones fuera del recinto del tribunal tal y como sería el incumplir alguna orden judicial, este último caso el que nos ocupa en el writ of mandamus.

Existen además otra clase importante de este descasto que va directamente relacionado con el castigo por incumplimiento. El civil contempt consiste en no efectuar algún acto ordenado por un tribunal que beneficie a alguna parte integrante del procedimiento. La pena por este civil contempt va desde el pago de una multa hasta el encarcelamiento por un período indefinido y es vigente hasta que la obligación legalizada por el mandato judicial sea realizada.

Finalmente, vale la pena comentar una característica muy interesante del procedimiento del writ of mandamus. El referido writ además de ser un recurso legal extraordinario (solo se puede utilizar en caso de que no exista otra manera de remediar la violación), es definitivo. Es definitivo en lo que respecta a su tramitación, es decir, la parte agraviada (relator) tiene derecho a acudir a un tribunal competente a ejercer su derecho pero si éste es negado no puede acudir a un tribunal superior a solicitarlo pues el derecho inherente a la tramitación del mandamus es el de ejercitarlo ante un tribunal competente, no en todos los tribunales competentes.

#### ALGUNOS EJEMPLOS

El writ of mandamus tiene aplicación no solo en lo que respecta a funcionarios públicos sino también en sociedades y en miembros del poder judicial.

Una corporación constituida bajo las leyes de un Estado de la Federación tiene que someterse a la tutela del orden jurídico aplicable en dicho territorio. Así, tenemos que cuando la ley claramente establece una obligación sea de carácter público (cumplir con el pago de impuestos) o de carácter privado (presentar informes al consejo de administración) el writ of mandamus puede ser promovido por algún interesado en que éste deber sea cumplido.

Los derechos de carácter privado especialmente aquellos de los accionistas que se pueden exigir a través del mandamus deben ser claros y específicamente tutelados por el derecho, además de que es necesario el antecedente de que hayan sido reclamados y en consecuencia negados en su cumpli-

miento. Como casos ejemplificativos puedo citar los siguientes:

"El writ of mandamus es en algunos casos el recurso adecuado para forzar la reinstalación o la reposición de una membresía en una corporación privada cuando el (relator) quejoso haya sido ilegalmente expulsado"

"El writ of mandamus es el recurso adecuado para ejercer el derecho de los accionistas a inspeccionar los libros y registros de una corporación privada porque los tribunales tienen poderes generales de visita sobre dichas corporaciones, que existen para beneficio de la gente, y el mandamus es el único recurso legal a la mano, porque cuando el derecho es negado, el accionista no puede demostrar perjuicio." (65)

El writ of mandamus también puede ser utilizado para obligar a un secretario del consejo de administración de una corporación a que convoque a una junta de accionistas.

El recurso que nos ocupa también coloca dentro de su ámbito de aplicación a los funcionarios públicos. Aunque en un Estado de la Federación el gobernador es inmune a la expedición de un mandamus, sus subordinados no lo son. Los principios sobre los que se basa el otorgamiento del writ of mandamus en estos casos son los mismos que se mencionaron en la primera parte de este estudio y se pueden resumir como sigue:

(65) Ferris, op.cit ps. 325, 326, 331.



1. El Writ of mandamus procede para cumplir con la realización de un acto específicamente determinado por la ley.

2.- Dicho acto debe ser por ministerio de ley (de oficio) o ejecutivo.

3.- El recurso no funciona para exigir el cumplimiento de actos discrecionales o judiciales.

4. Cuando es discrecional el cumplir o no cumplir el acto que se solicita, el mandamus no procede.

5.- Cuando el acto es exigido por ley, pero la manera de realizarlo es discrecional, el efecto será el de forzar la ejecución pero sin indicar el sentido, en el que se ha de actuar.

6.- El writ of mandamus no procede cuando el demandante tiene otro recurso a su disposición.

Finalmente, cabe mencionar que el writ of mandamus no procede en relación a los actos del poder legislativo; en cuanto al poder judicial se puede decir de una manera general que el writ of mandamus procede cuando el tribunal inferior a quien se dirige no actúa cumpliendo con un deber claro e imperativo, que no implique ejercicio de discrecionalidad.

#### OPINION PERSONAL

Lá estimulación de una autoridad para actuar en algún sentido está limitada en el juicio de amparo al derecho

de petición consignado en el artículo octavo de nuestra Constitución Federal. Cuando una autoridad no contesta un escrito presentado de manera respetuosa y pacífica se viola una garantía constitucional, con las características especiales que al efecto ha señalado la Suprema Corte en su jurisprudencia.

Si se concede el amparo al particular que reclama, los efectos serían el de obligar a la autoridad a que conteste simplemente sin importar el sentido en que lo haga. Obviamente la suspensión del acto reclamado, cuando se pretende un acto positivo de alguna autoridad es inoperante por la naturaleza misma del incidente. Quizá debiera incorporarse dentro de alguna modalidad en la estructura del juicio de amparo la facultad de exigir de inmediato la realización de un acto respecto del cual no existiese duda alguna sobre su procedencia y discrecionalidad.

La bondad del writ of mandamus radica en la efectiva ejecución de un acto al que se tienen derecho. La naturaleza imperativa de este recurso legal conmina tanto a la administración pública como a la particular a que actúe con eficacia, sirviendo de estímulo para provocar un acto jurídico efectivo. Dada la magnitud de la administración pública así como las tardanzas e inactividad de algunas autoridades, debiera adoptarse en México algún sistema parecido al writ of mandamus que sirviese como estímulo vital a la rápida y legal conducta de las autoridades. Esta "adaptación" del juicio de amparo ayudaría a cumplir efectivamente con la garantía de justicia prota y expedita consignada en el artículo 17 de la Constitución estimulando o excitando a las autoridades a que resolviesen asuntos de su conocimiento.

En materia administrativa el asunto se resuelve mediante la negativa ficta pero esta es una manera de fijar la litis de una posible reclamación futura y no una actitud que resuelva al particular su petición conforme a una resolución fundada y motivada.

#### WRIT OF PROHIBITION

Este writ es lo contrario del writ of mandamus, pues en lugar de ordenar la ejecución de un acto ordena la abstención.

Se puede definir el writ of prohibition como "el recurso emitido por un tribunal superior y dirigido a un tribunal inferior así como a las partes contendientes ordenándoles que se abstengan de seguir actuando en el mismo, bajo el argumento de que el asunto originalmente o por alguna causa colateral no pertenece a esa competencia, sino al conocimiento de otro tribunal". (66)

El objeto exacto del writ of prohibition o recurso o decreto de prohibición, es el de impedir a cualquier tribunal o autoridad actuar con funciones judiciales y asumir una competencia que no le es atribuida, cuando hay probabilidades de que surjan daños o injusticias.

Se puede decir que en general el writ of prohibition tiene como objeto limitar el ejercicio de la jurisdicción de un tribunal dentro del ámbito de su competencia. Por medio de

(66) Ferris, op.cit. p. 414.

este recurso se impide que un tribunal invada la competencia de otro o que algún tribunal incompetente conozca de algún asunto.

La naturaleza de los actos que se pueden prohibir mediante este recurso son de carácter estrictamente judicial. El writ of prohibition es un recurso inhibitorio en las cuestiones de competencia de los procedimientos civiles; así tenemos que la inhibición implica que un tribunal deje de conocer el asunto del que hace referencia.

El writ of prohibition es un recurso que se puede clasificar como preventivo. Es preventivo porque más que otorgar una solución a un caso, tan solo previene que un tribunal incompetente lo conozca de él y lo decida. El fin del recurso no es el de nulificar o corregir lo actuado con anterioridad sino que el de suspender de inmediato el procedimiento. Lo que se discute en el fondo no es el grado de daño que han sufrido los quejosos por algún acto del tribunal, sino si el tribunal tiene jurisdicción y competencia para dictar dichos actos; aunque el objeto del writ of prohibition no es el de proporcionar un recurso más al litigante para cuestionar una instancia del procedimiento en la que puede afectar la sentencia, de hecho éste funciona en la práctica con ese carácter, pues concede al promovente la oportunidad de que lo actuado sea revisado por un tribunal superior.

La emisión de un writ of prohibition está sujeta a la discrecionalidad del tribunal ante el que se promueve. Esta discrecionalidad sin embargo siempre va a

estar limitada por casos manifiestos de incompetencia de tribunales inferiores, relativos a los hechos o la materia de que se trate. Efectivamente, el tribunal que conozca de un asunto debe estar debidamente legitimado (tener competencia) para juzgar al individuo o para conocer la materia de que se trate. De lo contrario puede ser obligado a inhibirse a través del writ of prohibition.

La bifurcación del sistema federal de los Estados Unidos de Nortémerica nos obliga una vez más a considerar los dos ámbitos de aplicación del derecho, Estatal y Federal, por separado.

En el ámbito Estatal de acuerdo al common law el tribunal supremo de cada entidad tiene una superioridad original sobre los tribunales inferiores, con el propósito de mantenerlos dentro de su competencia y de que no se excedan en el uso de su jurisdicción. La mayoría de los estados en sus constituciones tienen disposiciones específicas respecto a los tribunales con competencia para emitir el writ of prohibition.

En el ámbito federal, se establece que La Suprema Corte, los Tribunales de Circuito de Apelación y los Juzgados de Distrito tendrán jurisdicción para emitir todos los writs cuando no estén expresamente facultados por la ley, siempre que sea de acuerdo a los usos y principios del derecho.

Este artículo de la Constitución de los Estados Unidos deja abierta la posibilidad para que cuando sea estrictamente necesario, tanto la Suprema Corte como los Tribunales de

Circuito emitan un writ of prohibition aunque no tengan jurisdicción específicamente establecida por ley.

El procedimiento en la actualidad está regido por legislación mas que por common law. Aunque la reglamentación varía en los diferentes Estados, se pueden delinear ciertas características generales. La parte que quiere que se cambie de tribunal es la parte actora y la contraparte es la demandada. Se solicita el otorgamiento del writ of prohibiton mediante un escrito donde se presentan de una manera ordenada los hechos sobre los cuales se funda la petición. Más tarde, se efectúa una audiencia que puede ser sumaria y si en la demanda original los hechos y el derecho esgrimidos son lo suficientemente convincentes, se cita a la parte demandada para que indique porqué, según ella no procede la emisión del writ of prohibition; en estos casos y de una manera parecida a la suspensión se prohíbe al demandado efectuar trámite alguno hasta que se celebre la audiencia de referencia.

Una vez contestada la demanda por la parte demandada el actor tiene oportunidad una vez más de exponer lo que a su derecho convenga, dando pauta para que el juzgador defina si otorga o no el writ of prohibition.

Finalmente cabe hacer mención que excediendo quizá su función original (en Inglaterra) el writ of prohibition procede en algunos casos contra autoridades que no siendo estrictamente judiciales tienen funciones de imperio sobre las

personas. De esta manera se puede contar un caso en donde procedió el writ of prohibition en contra de una junta de gobierno de una escuela integrada por gente claramente perjudiciada en relación al caso por dictaminarse.

#### OPINION PERSONAL

En nuestro procedimiento civil existe un recurso que se opone en forma de excepción al contestar una demanda; me refiero a la excepción de incompetencia del juzgador. Esta excepción en el derecho mexicano se interpone ante el mismo juez que notifica la demanda incompetentemente, pero luego existe la posibilidad de recurrir a la instancia superior por medio de la apelación. Además, existen en nuestro derecho procesal los procedimientos declinatorios e inhibitorios para que un juez incompetente se abstenga de conocer un asunto.

El juicio de amparo a través de las funciones que establecen las fracciones II y III tanto del artículo 103 de la Constitución General de la República como del artículo I de la ley de amparo puede intervenir para vigilar que no exista invasión de soberanías. Esta vigilancia sobre leyes o actos de autoridades tanto del orden estatal como del federal incluye al poder judicial; de esta manera, cuando algún juez local juzgue un asunto de competencia federal o un juez federal ejerza jurisdicción sobre un asunto de índole local, procede para reparar dicha anomalía el juicio de amparo por violación a la garantía establecida en el artículo 16 Constitucional que exige que la autoridad sea competente.

INJUNCTION

El recurso norteamericano de "injunction" es el que más semeja al juicio de amparo. La utilización de esta figura jurídica abarca una gran variedad de campos además de que su uso es muy frecuente en los tribunales del vecino país. Dada la diversidad y amplitud de dicho recurso se pretende aquí tan solo exponer algunas consideraciones generales a su respecto pues, entrar en detalle a la comparación del juicio de amparo con la injunction requeriría una tesis específica (sin duda resultaría interesante) al respecto.

La traducción del término injunction enfrenta varias dificultades como cualquier traducción. La principal es la de desvirtuar el verdadero significado del vocablo a traducir, y en este caso injunction, de la raíz latina injugere, injuctum o injuctio no tiene un equivalente en nuestro idioma. Quizá pudiese contemplarse como sinónimo de injunction constreñimiento, pero esto no es exacto; así que mejor que definir, intento una descripción del concepto jurídico y de sus principales características.

La injunction es un recurso judicial concedido con el propósito de requerir a una parte se abstenga de realizar algún acto en particular (67)

Se ha discutido si el otorgamiento de una injunction es de carácter puramente discrecional o existe alguna fórmula de estricto derecho para emitirlo. Se puede resumir

(67) Gifis, Steven. op.cit p. 104



en pocas palabras que el otorgamiento de este recurso normalmente radica en la discreción del juzgador y por excepción se convierte en un mero acto por ministerio de ley, ordenado por el derecho.

Dentro del contexto de discrecionalidad a ejercer por el juzgador éste deberá considerar entre otras cosas la claridad del caso expuesto, las clean hands (buena fe) del solicitante y que el acto que se pide sea ejecutado o evitado, sea claramente tutelado por el derecho.

Así, tenemos que las formas o clasificaciones de injunctions son las siguientes:

1.- Restraining order.- Orden restrictiva de tipo interlocutorio emanada de una corte de equidad ante la presentación de una demanda solicitando una injunction; teniendo el carácter de parte integrante de la solicitud de una injunction preliminar por medio de la cual una de las partes es restringida hasta que se celebre la audiencia de la demanda.

2.- Una orden encaminada a funcionar hasta la audiencia final a no ser que sea disuelta por una sentencia interlocutoria. Esto se llama injunction temporal, interlocutoria o preliminar.

3.- Una injunction perpetua la cual puede ser ordenada mediante una sentencia definitiva. (68)

(68) Lewis, James and Spelling Thomas. A treatise on the law governing injunctions. 1st. ed. United States. The Thomas Law Book Co. 1946. p. 30

Existe entre las dos primeras formas de injunction una diferencia sutil que bien vale la pena aclarar. La orden restrictiva es emitida por el juzgador de manera inmediata sin dar oportunidad siquiera a la parte afectada de exponer en ese momento lo que ha su derecho convenga, opera ipso facto. La función de la orden restrictiva es la de mantener las cosas en el estado en que se encuentran hasta que se decida sobre la procedencia o no de la injunction temporal. En otras palabras, tiene vida hasta en tanto se pueda celebrar una audiencia donde se puedan presentar pruebas que indiquen la conveniencia de emitir una injunction temporal.

La semejanza con nuestra suspensión en el juicio de amparo es grande y se analizará más adelante.

La naturaleza de la injunction es de carácter eminentemente preventivo. El propósito de una injunction más que remediar alguna violación al derecho es la de evitarla.

Pero también existe un tipo de injunction a la que se conoce como "mandatory injunction" que aunque de uso poco frecuente es interesante mencionar. Se puede definir a la mandatory injunction como la orden que obliga a una de las partes a ejecutar algún acto positivo, generalmente, el acto se limita a restituir al quejoso del status que tenía antes del acto que se reclamó. Como la esencia del recurso de injunction es preventiva, la concesión de esta forma sólo se hará cuando en audiencia final se demuestre una necesidad imperiosa.

## CONSIDERACIONES GENERALES

"El recurso de injunction se aplica a todas las personas, incluyendo autoridades. Protege contra la violación de derechos garantizados por las Constituciones Federal y de los Estados, y todo derecho, garantía individual, título o interés sea personal o de propiedad que exista o venga de la Common Law y de la Equidad; y se expide por todos los tribunales superiores federales y de los Estados. (69)

La injunction es un writ muy interesante y sus ramificaciones son numerosas. Conviene referir algunos casos que pueden tener equivalencia en nuestro derecho. Los interdictos de obra nueva y de obra peligrosa existentes en nuestro Código de Procedimientos Civiles, corresponden a una de las aplicaciones de la injunction. La protección que se otorga mediante estos interdictos es pronta y eficaz previniendo posibles daños al demandante, es una lástima que este tipo de interdictos sean específicos y por lo mismo limitados.

El incidente de suspensión del acto reclamado tiene un paralelismo indudable con la orden restrictiva y la injunction del derecho norteamericano. Funciona en nuestro país de igual manera la suspensión provisional del acto reclamado al momento de la presentación de la demanda y después, la suspensión definitiva del acto reclamado decretada en audiencia especial.

En ambos casos el objeto principal de los recursos es mantener las cosas en el estado en que se encuentren para preservar la materia a discutirse en el fondo del asunto ya sea para conceder o negar el amparo o la injunction perpetua.

La injunction es un recurso muy eficaz y con gran alcance debido a la diversidad de su aplicación y ofrece un rico campo de comparación con el juicio de amparo mexicano. La gran variedad de casos, y en consecuencia de jurisprudencia que se refieren a dicho recurso en el vecino país son una invitación a realizar un estudio profundo al respecto.

#### APELACION

Como ya se analizó en páginas anteriores, La Suprema Corte de Justicia norteamericana de acuerdo con la Constitución Federal y la Ley Orgánica del Poder Judicial tiene jurisdicción para conocer en vía de apelación todos los casos dilucidados por tribunales federales inferiores y por tribunales estatales en los casos y mediante los procedimientos establecidos por la ley, como tribunal revisor de última instancia.

De esta manera, tenemos que pueden llegar a la Suprema Corte de Justicia para su fallo definitivo asuntos por medio del writ of certiorari, el recurso de apelación y el de certification of questions. El recurso más importante y frecuentemente utilizado es el anteriormente analizado, writ of certiorari, pero conviene detallar algunas características tanto de la apelación como de la certification of questions.

El recurso ordinario de apelación en el Derecho Norteamericano, es el recurso que se emplea en general con el fin de transferir una causa de un tribunal inferior, a otro superior para su revisión y nueva vista. Cabe hacer notar que la revisión a efectuarse por medio del tribunal superior versará sobre las cuestiones tanto de hecho como de derecho, es decir se lleva a cabo un juicio prácticamente nuevo.

Los casos de procedencia de la apelación son regulados por el artículo 25 de la Judiciary Act que dice que la Suprema Corte de Justicia es competente para conocer por vía de apelación de los recursos que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por los tribunales de más alta jerarquía de un Estado en los siguientes casos: "I.- Cuando el juicio se refiere a la validez de un Tratado, Ley Federal o acto de autoridad emanado de la Federación y la resolución que se hubiese dictado fuese contraria a dicha validez. II.- Cuando se tratare de la validez de una ley local o de un acto de autoridad emanado de un Estado, que fueren objetados por ser contrarios a la Constitución, Tratados o Leyes Federales y la resolución que se hubiese dictado fuese favorable a dicha validez. III.- Cuando el objeto de la controversia fuese la interpretación de cualquier precepto de la Constitución, Tratado o Ley Federal" (70)

La vía de la apelación es en teoría obligatoria, pero la Suprema Corte de Justicia no concede el beneficio de argumentar y opinar en cada caso que supuestamente se encuentra dentro de su competencia. El tribunal supremo u-

utiliza un mecanismo de filtro: una apelación se inicia mediante una "declaración jurisdiccional" donde se debe demostrar no tan solo, por que el caso encuadra dentro de los artículos relativos a la jurisdicción en vía de apelación, sino se debe explicar el ¿porqué? el caso que se presenta es tan importante como para requerir una reconsideración completa, y la inclusión de argumentos orales y escritos al respecto. La mayoría de las apelaciones se manejan sobre la base de la referida "declaración jurisdiccional" y su respuesta.

Aún llenando los requisitos de la ley para interponer el recurso de apelación, La Suprema Corte de Justicia en uso de su facultad de retención discrecional, puede desechar el recurso por considerarlo "falto de substancia" (lack of substance) es decir, que su importancia no amerita una revisión de nuevo. En los casos provenientes de tribunales estatales, la Suprema Corte de Justicia, desecha la apelación y en los casos provenientes de tribunales federales, confirma su sentencia.

Dado el caso que la Suprema Corte de Justicia considere por medio de esta "declaración judicial" que el caso amerita una probable revisión y por lo tanto admisión de la apelación, emite una "nota de probable jurisdicción" (note of probable jurisdiction), para luego a manera de procedimiento interno, acepte conocer el caso si cuatro o más ministros votan en dicho sentido.

El writ of certiorari es completamente discrecional para la Suprema Corte de Justicia pero la apelación todavía tiene tintes de "mandatory" (obligatoriedad) en lo que respecta a su aceptación. Y se dice que todavía tiene, porque están en vista reformas que eliminarían por completo la diferencia en le aspecto discrecional entre uno y otro recurso.

Con respecto a la obligación de conocer las disputas y resolverlas, el Presidente de la Corte Marshall en el caso COHENS V. VIRGINIA, 6 Wheat 264-404 (1821) (chap. 1, pag. 44) dijo:

"Es verdad que esta Corte no deberá conocer un asunto si no debe, pero es igualmente verdadero que debe conocerlo si es su deber. El poder judicial, al igual que el legislativo no puede evitar una medida porque se acerca a los confines de la Constitución.

No podemos evitarla porque es dudosa. Cualesquiera dudas, cualesquiera las dificultades, un caso puede ser decidido y debe ser decidido si nos es consultado. NO TENEMOS MAYOR DERECHO A DECLINAR EL EJERCICIO DE LA JURISDICCION QUE NOS ES DADA, QUE USURPAR AQUELLA QUE NO NOS ES OTORGADA. Lo uno o lo otro sería traicionar a la Constitución. Algunos asuntos podremos desear evitarlos, pero no debemos; lo único que podemos hacer, es ejercer nuestro mejor juicio y realizar nuestra tarea "conscientemente" (71)

La discrecionalidad casi ilimitada de que dispone la Suprema Corte de Justicia como se ha demostrado a través de los años, la ha posibilitado para decidir si bien es cierto

(71) Gunther, op.cit. p. 1668

pocos casos en número, asuntos realmente importantes para la vida jurídica y política de los E. E. U. U. Esta discrecionalidad junto con el sistema de distribución de competencias del poder judicial facilita la tramitación de casos en las diversas instancias.

La nota característica del recurso de apelación que puede resaltarse para compararlo con nuestro juicio de amparo es la revisión de circunstancias tanto de hecho como de derecho que se efectúan bajo este recurso. El juicio de amparo en cambio, y a la usanza del ya desaparecido writ of error de la jurisprudencia norteamericana, se limita a la revisión de circunstancias de derecho expresadas en los conceptos de violación de una demanda de amparo. Es decir, el juzgador no apreciará de nuevo todas las pruebas y el caso tal y como fue probado en la instancia inferior, sino que se limitará a decidir sobre los puntos de derecho que se expresan en los conceptos de violación.

#### CERTIFICATION OF QUESTIONS

Para completar el cuadro de equivalentes del juicio de amparo en el derecho norteamericano hace falta mencionar el recurso de certification of questions.

El procedimiento de certification of questions (sometimiento de cuestiones jurídicas) consiste en que:

Un tribunal inferior, antes de resolver en su instancia, expone a un tribunal superior una duda respecto al criterio legal a seguir, relacionado con un punto específico de de-



recho. El tribunal superior recibe esta consulta, fija el criterio legal a seguir por el tribunal inferior cuando éste dicte sentencia y de esta manera resuelve el recurso.

Una vez que el tribunal inferior recibe respuesta está en capacidad de dictar un fallo apegado al derecho y con la seguridad de seguir un criterio avalado por un tribunal superior.

Cabe notar que el planteamiento o sometimiento de las cuestiones jurídicas por parte del tribunal inferior al superior es completamente discrecional y le sirve para fundamentar la sentencia que dicte.

Así se completa el cuadro de los tres recursos generales que son la Apelación, el writ of certiorari y el certification of questions.

"Por medio de estos tres recursos generales, se elevan en consecuencia al conocimiento final de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos todas las cuestiones fundamentales que son de competencia, de acuerdo a la Constitución y a las leyes específicas expedidas por el Congreso Federal, vistas y falladas por los jueces federales inferiores y por los tribunales de los estados. A través de dichos recursos y en el ejercicio de su competencia en grado de apelación, la Corte cumple su misión política y jurídica de interpretar y aplicar la Constitución, Las Leyes del Congreso y los tratados celebrados, con las potencias extranjeras por La Federación, en todas las controversias del orden jurídico que se planteen con tal motivo ante los jueces federales inferiores y los tribunales de los estados y de ahí pasen a la Suprema Corte para su revisión final. Mediante el recurso de apelación, La Corte ejerce esta función, "a instancia de las par-

tes interesadas", en los casos determinados en que las leyes procesales del Congreso Federal conceden a los litigantes el derecho de interponerlo; por el procedimiento de writ of certiorari la desempeña por la determinación discrecional de la propia Corte y por el sistema de certification of questions (sometimiento de cuestiones jurídicas concretas) del juez inferior al superior cumple la Corte a iniciativa del Tribunal Federal de segunda instancia consultante. El objeto de este triple sistema de revisión establecido por las leyes de procedimientos federales en los Estados Unidos es que la Suprema Corte se ocupe sólo de las cuestiones constitucionales y federales que se susciten en el país, dejando la resolución definitiva de todos los demás asuntos secundarios a los tribunales inferiores y a los estatales". (72).

Tal parece que el señor Presidente de la República ha sentido la necesidad de confiar a la Suprema Corte de Justicia exclusivamente los problemas de interpretación de la Constitución pues ha iniciado un proceso de consulta sobre una posible reforma en este sentido.

Existen además de los ya referidos recursos, dos instituciones jurídicas que nos dan idea del poder y respeto que se le tiene al poder judicial en los Estados Unidos de Norteamérica. Se trata de los juicios declarativos (declaratory judgments) y las opiniones-consejo (advisory opinions).

JUICIOS DECLARATIVOS

Los juicios declarativos son aquellos que voluntariamente se solicitan al juzgador para que este declare un derecho específico sin entrar en un litigio. Un juicio declarativo, en forma es igual que cualquier otra acción, pero los efectos no son coercitivos sino declarativos solamente. Para que proceda un declaratory judgment se necesita una controversia sobre un punto de derecho, es decir que el demandante y el demandado tengan diferentes opiniones y no estén seguros de cuál es la correcta. La bondad de una declaración judicial de este tipo se puede entrever con el siguiente ejemplo: un contrato de tracto sucesivo que tenga un plazo de cumplimiento de varios años, sucita en su vigencia y dada la complejidad de la relación contractual, situaciones no previstas o poco claras en las cláusulas del mismo. Si las partes son conscientes y desean que se ejecute y siga ejecutando el contrato sin contratiempos, cuando surge una duda respecto a sus obligaciones, la someten a consideración del juez pidiéndole un declaratory judgment. Una vez que el juez valora la situación emite una declaración respecto al punto que le fue consultado y así la parte consultante puede actuar segura de que no contrariará el espíritu del contrato o ley alguna.

La legitimación para pedir un juicio declarativo descansa sobre el interés legal que la parte solicitante tenga sobre la materia. El interés se califica en virtud de la amenaza que sufra el interesado en su patrimonio o tan solo en su tranquilidad personal. (73)

(73) Borchard, Edwin. *Declaratory judgments*. 2d. ed. United States, Banks-Baldwin Law Publishing Co. 1961 p. 62.

La virtud y función principal del juicio declarativo es la de eliminar la incertidumbre e inseguridad en las relaciones jurídicas antes de que se cometan actos de imposible reparación. Además es un medio rápido y barato de resolver una disputa legal, al reducir el punto controvertido en una etapa inicial a una disputa concreta antes de que convierta en un litigio de grandes proporciones.

En relación a la constitucionalidad y validez de una ley los juicios declarativos pueden ser iniciados por la parte afectada, por el Procurador General en representación del pueblo, por una corporación pública tratando de evadir obligaciones o por contribuyentes. (74)

Lo anterior se puede ilustrar con el caso de un funcionario que se encuentra en el dilema de no actuar al amparo de una ley que considera inconstitucional o de actuar y después averiguar que lo hizo inconstitucionalmente. En el supuesto de inactividad está expuesto a multa, acción de responsabilidad, remoción del puesto y otros, mientras que si actúa está expuesto a medidas disciplinarias y acciones por daños.

#### ADVISORY OPINIONS

Las "advisory opinions" (opiniones consejo) se han desarrollado como una ayuda que el poder judicial otorga a las

(74) Ibidem, p. 771

autoridades legislativas o administrativas para que antes de cualquier litigio pueden cerciorarse sobre la legitimidad o constitucionalidad de las leyes o reglamentos que pretenden emitir, aplicar. Este tipo de consultas, han surgido del respeto al poder judicial teniendo en cuenta que si se expide una legislación violatoria de la constitución esta no pasará la barrera de los tribunales. La naturaleza de la advisory opinion no vincula a las partes o a quien lo pide pues es tan solo una consulta de buena fe.

Los juicios declarativos existen en el derecho mexicano y son aquellos procedimientos de jurisdicción voluntaria por medio de los cuales los particulares solicitan se declare un derecho judicialmente.

Aunque de ninguna manera tienen la amplitud y la aplicación de los declaratory judgments cabe mencionar, como ejemplo, las diligencias de apeo y dislinde, dichas diligencias son el ejemplo más claro y cercano a un declaratory judgment. Los juicios declarativos son muy eficaces, ya que apelan al sentido común de las partes. En cuanto a las opiniones con consulta (advisory opinions), es muy loable que un funcionario o el poder legislativo consulte de manera amistosa sobre la constitucionalidad de sus actos; considerando además que su naturaleza no vinculatoria, estimula estas sanas consultas.

Los tribunales ante los cuales se pueden solicitar un juicio declarativo varían de Estado a Estado según la reglamentación interna. Pero básicamente se atiende a una di-

visión competencial en cuanto a la materia, es decir un tribunal federal analizará las cuestiones federales así como el estatal dilucidará las cuestiones estatales ante él planteadas.

Diferente problemática se plantea cuando un tribunal federal pretende emitir un juicio declarativo en un asunto, por ejemplo, de impuestos estatales. Algunos juzgados de distrito han opinado que esto es posible, dada la naturaleza declarativa limitada de la sentencia, pero de igual manera hay opiniones en contra; la materia no se ha definido.

Así mismo la distinción, entre si se considera al juicio declarativo un remdio de equity o de common law va desapareciendo gracias a la fusión que han sufrido en la mayoría de los Estados ambos tipos de tribunales. (75)

(75) Borchard, op.cit. p. 238

## **Comentarios Finales**

COMENTARIOS FINALES

El control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos en los Estados Unidos ha sido objeto de estudios profundos de parte de los más brillantes constitucionalistas del orbe. A manera de complemento a la exposición de los equivalentes del juicio de amparo en el Derecho norteamericano, considero oportuno recordar los estudios de Maurice Hauriou sobre dicho tema y los de Don Antonio Carrillo Flores respecto a la función de la Suprema Corte de Justicia.

Hauriou clasificó el control de la constitucionalidad en los siguientes aspectos y con los datos característicos que listo en seguida.

De las condiciones en que se produce el control de la constitucionalidad Hauriou distingue:

a) El control de la constitucionalidad que se refiere al conflicto entre una ley ordinaria y la Constitución en el interior de cada Estado; además, el control del federalismo que consiste en la supervisión de las resoluciones de los tribunales del Estado para observar si cumplen o no con su deber de detener las leyes de los Estados particulares que estén en contradicción con la Constitución Federal.

b) El control de la constitucionalidad de las leyes puede producirse en ocasión de todo litigio en el



cual fuese aplicable la ley tachada de inconstitucional.

c) Respecto al alcance del control de constitucionalidad, según Hauriou se pueden distinguir dos modalidades:

- 1.- El control de competencia legislativa o examen de la aptitud del legislador para reglamentar la materia constitucional. Y,
- 2.- El control de tendencias legislativas entre el espíritu individualista de la Constitución y las tendencias sociales e intervencionistas.

Sobre los procedimientos empleados por los jueces en el control de la constitucionalidad, Hauriou define a la:

a) Interpretación constructiva o construcción de la ley - Interpretar con un sentido tendencioso la ley a fin de referirla a un principio constitucional y a los viejos principios del Common Law (individualistas) prescinde, esta construcción, de la voluntad del legislador.

Un caso ilustrativo de construcción de la ley es el provocado por la "Sherman Anti-Trust Act". Dicha legislación fue concebida con el objeto de garantizar la libertad de comercio entre varios Estados o entre la Federación y alguna nación; mediante la prohibición a cualquier contrato o asociación que lo limitase. La Suprema Corte ha sostenido que algunos tipos de sindicatos pueden ser demandados sobre la base de esta ley anti-monopolio

y aún ser condenados a pagar las cantidades de dinero que hayan acumulado para llevar a cabo huelgas, si considera que restringen de alguna manera el comercio.

b) Declaración de inconstitucionalidad de la ley.- Cuando un juez se decide a declarar inconstitucional una ley lo hace en un caso particular pero sus efectos no se limitan a la cosa juzgada. La declaración de inconstitucionalidad liga a las jurisdicciones subordinadas y al mismo Tribunal Supremo.

La inconstitucionalidad de una ley puede invocarse por cuatro motivos:

1.- Due process clause - debe anularse todo procedimiento u organización legal que no sean legítimos, o sea, conformes a principios superiores de la Constitución.

2.- Deprivation of liberty - toda traba puesta al libre ejercicio de la actividad económica.

3.- Deprivation of property - trabas al goce de la propiedad.

4.- Impairing the obligation of contracts - intervención legislativa en el juego de los contratos para modificar sus efectos.

Además de la apreciación de estos cuatro motivos de exceso del poder del legislador, el juez se atiene tanto al carácter no razonable (no reasonability) las medidas

legislativas como a la falta de oportunidad (lack of opportunity) de ellas.

Finalmente coloca dentro de esta clasificación a las:

c) Advisory opinions y juicios declarativos, (analizados con anterioridad). (76)

Las clasificaciones que Hauriou formulase sobre el control de la constitucionalidad ayuda a comprender mejor el sistema general dentro del cual funcionan los recursos legales extraordinarios. Destaca dentro de los motivos a invocarse cuando una ley se considera inconstitucional la Due Process Clause. La importancia de este principio del derecho norteamericano amerita un comentario un poco más profundo al respecto.

El concepto de Due process of Law es de suma importancia dentro del contexto de los conceptos de violación a esgrimirse en los tribunales de los Estados Unidos, por lo que es pertinente intentar describirlo de una manera más profunda.

Las enmiendas quinta y catorce de la Constitución de los Estados Unidos garantizan al habitante de dicho país que su vida, libertad y propiedades no les serán limitadas o suprimidas sin que medie un debido proceso legal (due process of law).

(76) Hauriou, Maurice. Derecho público y constitucional. 2a. ed. España, Instituto Editorial Reus. 1927 ps. 338-344

En términos generales se puede describir al "due process" como el derecho, en el curso legal de un procedimiento jurídico, que esté de acuerdo con los naturales, inherentes y fundamentales principios de justicia. Se podría superficialmente decir que el due process significa que el afectado debe recibir toda la protección sustantiva y adjetiva que la ley le conceda. Pero ¿qué sucede si una ley es injusta?; se puede argumentar entonces que el "due process" es aquello que se considera fundamentalmente justo. Charles Evans Hughes en su obra La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos comenta con amplitud el due process of law. Una de estas enmiendas limita el ejercicio del poder de la Federación y la otra imponiendo límites a cualquier poder estatal; en ambos casos la prohibición está consignada en contra de la privación de la "vida, libertad o propiedad sin el "debido proceso legal."

La expresión due process of law aparece por primera vez en la Constitución de los Estados Unidos en la enmienda quinta pues con anterioridad se conoció el concepto de "law of the land" utilizado desde la Carta Magna. Según Charles Evans Hughes no es posible definir con exactitud lo que el "due process of law" significa debido a su misma naturaleza; al idearse como un tope, un límite a la acción arbitraria del gobierno, es preferible que se tenga una seguridad flexible y no una certeza limitante. Efectivamente, la vaguedad del concepto, según Hughes protegería con más amplitud la violación de cualquier derecho fundamental.

Finalmente, cabe mencionar la distinción que Hughes hiciera entre un "procedimiento legal" y el "debido proceso legal". Así como una ley o un acto de autoridad pueden reves-

tir el carácter de "constitucionales", al apegarse a las formas legales; no quiere esto decir que sean la "ley de la tierra" pues si violan un derecho fundamental consignado en la Constitución o en el Common Law no están de acuerdo al "due process" y en tal virtud pueden ser impugnados. (77)

Aún con este concepto general y un poco abstracto de "due process" se pueden distinguir dos tipos, el "due process" sustantivo y el "due process" adjetivo.

El "due process" sustantivo es violado por alguna ley que pueda destruir o limitar el goce básico de la vida, la libertad o la propiedad sin importar la justicia de los procedimientos empleados. En general, el "due process" sustantivo protege a todas las personas contra leyes y actos no razonables, arbitrarios o caprichosos. Funciona como una limitación en contra de actos arbitrarios del gobierno para que ningún tribunal u órgano de la administración pública ejercite poderes o jurisdicción en exceso de lo que la Constitución le permite. El "due process" constriñe a los gobiernos Federal y Estatal en todos sus niveles.

El "due process" adjetivo es aquel que concierne a las notificaciones, las audiencias y el procedimiento que se requiere antes de que se prive a un individuo de su

(77) Hughes, Charles Evans. The supreme court of the United States. 3rd. ed. New York. 1936 ps. 174-199.

vida, su libertad y su propiedad. Desde un punto de vista general se puede decir que el "due process" adjetivo comprende:

- 1.- Notificación de los procedimientos
  - 2.- Una audiencia
  - 3.- Una oportunidad para presentar una defensa
  - 4.- Ante un tribunal imparcial
  - 5.- En una atmósfera de justicia
- (algo semejante a las formalidades esenciales del procedimiento de nuestro artículo 14) (78)

Por otra parte, es muy importante estudiar la tesis de Antonio Carrillo Flores, ilustre estudioso de los temas de la administración de justicia en México a la cual dedicó varias monografías. Carrillo Flores siempre mostró interés en las funciones de la Suprema Corte y preocupación por el papel que desempeñó desde la aceptación de la garantía de legalidad consignada en el artículo 14 de la Constitución.

En su monografía "La Suprema Corte Mexicana Como Poder y Como Tribunal" Carrillo Flores menciona diversos casos en los que la Suprema Corte actúa como poder regulador y los resume como sigue:

- a) Declaratorias de inconstitucionalidad de una ley o de un tratado.
- b) Controversia entre la Federación y un Estado, entre dos Estados o entre los poderes de un Estado.

(78) Lewis, Peter and Peoples, Kenneth. The Suprema court and the criminal process. 1st. ed. United States. W.B. Saunders Company, 1978 ps. 92-107

- c) Otros juicios en que la Federación sea parte siempre que sean de importancia trascendente para los intereses de la Nación,
- d) reconocimiento de validez o declaración de nulidad de actos de la Administración Federal, que sean también de importancia trascendente.
- e) Competencias entre los tribunales locales o entre éstos y los federales,
- f) Casos relativos a agentes diplomáticos o consulares,
- g) Investigaciones en los casos que menciona el artículo 97 constitucional.
- h) Separación de un funcionario federal o local por incumplimiento de una sentencia de amparo.

El amparo, como sistema general de control de la legalidad no está incluido en la lista antes enunciada ya que después de las reformas de 1967 y 1968 en la mayoría de los casos la Corte ya no conoce de el" (79)

Alguna de las proposiciones de Antonio Carrillo Flores que se incluyen en sus trabajos es la de eliminar el dato de valor en pesos y centavos del interés de los ne-

- (79) Carrillo Antonio. La justicia federal y la administración pública 2a. ed. México, Editorial Porrúa, S. A. 1973, ps. 311-313.

gocios para atribuirle competencia a la Corte, pues nada tiene que ver con la importancia jurídica o social de las cuestiones planteadas.

En los diversos escritos del multicitado jurisconsulto se puede advertir la preocupación que siempre tuvo de que se dignificara el papel de la Suprema Corte, un tanto desvirtuado a raíz de la interpretación del artículo 14 Constitucional.

El destino no permitió que el Lic. Antonio Carrillo llegase a ver plasmadas en la Constitución Federal las reformas que propuso, pero su pensamiento directo y definitivamente influyó en el pensamiento de juristas que han pugnado por dichos cambios. En estos días he tenido noticia de la preparación de una iniciativa de reforma a la Constitución que quizá incorpore los elementos sugeridos por Don Antonio. Vale la pena a manera de epílogo presentar algunos aspectos de la iniciativa de referencia.

En la exposición de motivos de la iniciativa presidencial de reformas a la Constitución LD-19/86 sometida a consideración del Senado el 30 de octubre de 1986, se expresan conceptos muy importantes referentes a la función de la Suprema Corte de Justicia como supremo intérprete de la Constitución. Transcribo la sección singularmente interesante donde se exponen las bases sobre las cuales se solicita a la Suprema Corte de Justicia, proponga una nueva organización de tribunales y competencias a efecto de que el Tribunal Supremo desempeñe con prestigio sus funciones constitucionales.



"A la fecha, en la conciencia del pueblo mexicano, el juicio de amparo es base fundamental de su convicción de seguridad y pleno disfrute de sus derechos, al haber probado ser un eficaz control de legalidad y de constitucionalidad, salvaguarda del Estado de Derecho de que México goza. La complejidad de la vida social contemporánea permite afirmar que el número de juicios de amparo siempre será creciente.

Con las reformas a la Ley de Amparo en 1950, se adoptó el sistema en cuanto a la distribución de competencias entre la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito que permanece hasta la fecha. De acuerdo con este sistema, la Suprema Corte de Justicia comparte con los Tribunales Colegiados de Circuito la función de interpretar la Ley Fundamental, en el ámbito de sus respectivas competencias, y el más alto Tribunal del país revisa las sentencias dictadas por las autoridades judiciales de toda la República, para determinar si son o no violatorias de la ley secundaria, cuando su cuantía o importancia así lo determinen.

Pero no debe ser ni la cuantía ni la importancia jurídica de los problemas planteados en vía de amparo, lo que determine la esfera de competencia de nuestro máximo Tribunal sino la trascendencia política y jurídica de la función de intérprete definitivo de la Constitución.

La elevada dignidad de la Suprema Corte de Justicia requiere dedicarse primordialmente a la interpretación definitiva de la Constitución, como corresponde al más alto Tribunal del país.

La esfera de competencia de nuestro máximo Tribunal debe limitarse fundamentalmente al control de la constitucionalidad y a fijar en definitiva el alcance de los textos constitucionales, cuya observancia atañe al interés superior de la nación, evitando que la actuación de los poderes se aparte de la norma superior, contribuyendo así a mantener la solidez del régimen político del país, que depende del cumplimiento de la Ley Fundamental que lo establece.

Mediante dicho control de la constitucionalidad, se mantiene a los Poderes, locales y federales, dentro de los límites que la Constitución les asigna, con relación a los derechos de los individuos, e impide que, con afectación de estos derechos, las autoridades federales o locales rebasen el marco de sus respectivas jurisdicciones. En el cumplimiento de esta función se logra el debido respeto a la soberanía del pueblo, expresado en los dictados de la Constitución.

Para ello, es necesario que las funciones de Tribunal del control de la legalidad sean desempeñadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, con lo cual se reserva a la Suprema Corte de Justicia el dedicarse preferentemente a la interpretación definitiva de la Constitución.

Con esta distribución de competencias se logra, además, la descentralización de la función jurisdiccional federal, pues el número y ubicación de los Tribunales Colegiados de Circuito, acerca la justicia al pueblo y le facilita su acceso.

Esta distribución de competencias, además de la trascendencia política y jurídica que ya se ha destacado, contribuirá a eliminar en definitiva el rezago en el Poder Judicial Federal, dado que la Suprema Corte de Justicia se consagrará a la interpretación constitucional y, en la medida en que presupuestariamente sea posible, se podrán crear los Tribunales Colegiados de Circuito que requiera el aumento constante de los negocios que serán de su competencia. Debe reconocerse que la actuación de los Tribunales Colegiados de Circuito ha constituido y constituirá un instrumento eficaz para lograr la prontitud en la impartición de justicia y la citada descentralización en el ámbito nacional, y permitirá acabar en definitiva con el problema del rezago.

El ejecutivo a mi cargo considera que ha llegado el momento histórico en que la Suprema Corte de Justicia se convierta en un verdadero Tribunal Constitucional, que al no desempeñar funciones diversas a la interpretación constitucional, refuerce su prestigio, imparta justicia con las calidades ya apuntadas y mejore el desempeño de sus funciones constitucionales, lo que contribuirá a un mejor cumplimiento de todo el orden jurídico de nuestro país.

Dada la trascendencia y complejidad de este gran avance en el sistema judicial de la Nación, y bajo el principio de colaboración respetuosa y constructiva entre los Poderes de la Unión, el Titular del Poder Ejecutivo ha solicitado a la H. Suprema Corte de Justicia su participación

en la preparación del proyecto de reformas constitucionales correspondiente, que en breve se someterá a la consideración del Órgano Constituyente Permanente." (80)

Veo con beneplácito que exista la inquietud por modificar las funciones de la Suprema Corte de Justicia dignificándola y aumentando su prestigio al reconocerle la función de intérprete supremo de la Constitución. Aunque falta conocer el texto específico de la reforma, se desprende de la iniciativa LD-19/86 la voluntad política necesaria para efectuar el cambio. Tal parece que la reforma que años antes concibiera Don Antonio Carrillo Flores, hoy es posible.

(80) De la Madrid Hurtado, Miguel. Iniciativa LD-19/86. Presidencia de la República, México, 1986.

## **Conclusiones**

## C O N C L U S I O N E S

1.- Sin tomar partido en la polémica respecto de quién es el creador de nuestro juicio de amparo, Don Manuel Crescencio Rejón o Don Mariano Otero, es indiscutible que tanto uno como otro al formular sus proyectos en 1840 y 1847 respectivamente, se inspiraron en la información que obtuvieron de la naturaleza y funcionamiento del sistema norteamericano de control de la constitucionalidad por la lectura de la obra "La Democracia en América" de Alexis de Tocqueville, estableciendo desde un principio la relación directa entre nuestro juicio de amparo y el sistema norteamericano.

2.- Como Don Emilio Rabasa lo precisó, es errónea la tesis del insigne juez Federal Don Ignacio Luis Vallarta quien afirmó que el origen y antecedente del juicio de amparo era el writ (recurso) angloamericano del habeas corpus y, por otra parte, Rabasa también estuvo en lo cierto al postular que el antecedente u origen del juicio de amparo era lo que llamó el "juicio constitucional norteamericano", o sea el conjunto de normas y procedimientos del orden jurídico que integran el sistema de defensa de la Constitución de los Estados Unidos.

3.- El juicio constitucional norteamericano está constituido por el conjunto de formas y procedimientos del orden jurídico destinados a defender la Constitución, y consiste fundamentalmente en los siguientes writs o recursos:

- a) Writ of Habeas Corpus
- b) Writ of Quo Warranto
- c) Writ of Certiorary
- d) Writ of Mandamus
- e) Writ of Prohibition
- f) Injunction
- g) Apelación
- h) Certification of Questions
- i) Declaratory Judgment
- j) Advisory Opinion.

4.- El origen del juicio de amparo, sin duda alguna está en el juicio constitucional norteamericano; pero su fecundo arraigo en nuestro ordenamiento jurídico y su desenvolvimiento y estructura procesal, tienen como origen que la institución haya servido a nuestra tradición jurídica, consignada en instituciones y procedimientos del derecho novohispano que estuvieron vigentes durante los tres siglos que formamos parte del imperio español como un virreinato.

5.- La naturaleza y fisonomía jurídica de nuestro amparo cambió sustancialmente cuando la Suprema Corte de Justicia aceptó y dió carta de naturaleza a la tesis que afirmó que el Artículo 14 Constitucional contenía la garantía expresa de exacta aplicación de la ley o bien de legalidad.

6.- Al aceptarse dicha interpretación, el juicio de amparo además de un sistema de control de la constitucionalidad adquirió el carácter de un sistema de control de la legalidad y la Suprema Corte de Justicia se transformó, de interprete supremo de la Constitución, en un tribunal revisor de sentencias en última instancia; violando de esta manera principios fundamentales del sistema federal.

7.- Al comparar los procedimientos del juicio constitucional norteamericano y nuestro juicio de amparo se encuentran afinidades fundamentales como la de ser ambos, sistemas de control de la constitucionalidad fincados en la supremacía del poder judicial como organismo de control y, por otra parte, diferencias muy notables si se tiene en cuenta la diversidad de sistemas jurídicos.

8.- Para enriquecer el juicio de amparo en algunos aspectos de su funcionamiento, podrían adoptarse debidamente estructurados, de acuerdo a nuestra realidad, algunos de los procedimientos del derecho norteamericano, y señalo al efecto una posible adaptación de la suspensión del acto reclamado para que efectúe la función del writ of habeas corpus en cuanto sirva para obtener la presentación inmediata de personas ilegalmente detenidas, ante autoridades judiciales; y en materia de silencio de la administración, la adopción de un sistema parecido al writ of mandamus a efecto de estimular la pronta y legal actividad de las autoridades, ya que en la actualidad la única manera de estimular a la autoridad por medio del juicio de amparo es cuando se viola el derecho de petición consignado en el artículo octavo de nuestra Constitución Federal.

9.- En materia de creación legislativa y dentro del marco de colaboración entre los poderes de la Unión, sería aconsejable que se adoptara en México un sistema parecido al de las advisory opinions (opiniones consejo) mediante el cual el Poder Legislativo o el Ejecutivo consultaran al Judicial de una manera amistosa y no vinculatoria sobre la constitucionalidad de las leyes o reglamentos que pretendiesen emitir; permitiendo relacionar su conducta lo más posible a la Constitución.



10.- Desde 1847 que Don Mariano Otero en el artículo 25 del Acta de Reformas estableció las bases fundamentales del juicio de amparo, consignó como característica del mismo el principio de la relatividad de la cosa juzgada, que también había señalado Rejón, y dicho principio persiste hasta nuestros días designándosele con el significativo nombre de "Fórmula Otero" .

11.- La persistencia de la fórmula Otero crea problemas muy importantes en la práctica del juicio de amparo puesto que quizá de una manera equivocada se ha adoptado el principio de que las leyes inconstitucionales deben perder eficacia y validez como consecuencia de los "golpes redoblados de la jurisprudencia", sin tener en cuenta que en los Estados Unidos muy a pesar de creerse que este sistema funciona por virtud del respeto que se tiene por los precedentes judiciales, basta una sentencia declaratoria de inconstitucionalidad para que la ley pierda eficacia y no se aplique, sistema, que por otra parte, considero difícil de adaptar en México por el respeto que se tiene hacia la fórmula Otero como elemento esencial del juicio de amparo.

12.- Por otra parte, la acción de devolver a la Suprema Corte de Justicia su función como poder, reservándole primordialmente la función de estudiar la inconstitucionalidad parece que será intentada por una reforma presentada por el Presidente de la República al Congreso en este sentido. Reforma que considero plausible sin duda alguna, tanto más, si con cautela y habilidad se introducen algunos distingos en la aplicación de la fórmula Otero y en la determinación de como se forma la jurisprudencia.

B I B L I O G R A F I A .

- Borchard, Edwin. Declaratory judgments, Banks Baldwin Law Publishing, Co., Cleveland, 1961.
- Carrillo Flores, Antonio. La justicia federal y la administración pública. Editorial Porrúa, S.A., México, 1973.
- David, René. Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. Cópia fotostática, México, 1985.
- De la Madrid, Miguel. Iniciativa LD-19/86. Presidencia de la República. México 1986.
- Evans Hughes, Charles. The supreme court of the United States Columbia University Press, New York, 1936.
- Ferris, Forrest G. and Ferris, Forrest G. Jr. The law of extraordinary legal remedies. Thomas Law Book Company, St. Louis, MO., 1966.
- Gifis, Steven H. Law dictionary, Barron's Educational Series, Inc., New York, 1975.
- Gunther, Gerald. Constitutional law. The Foundation Press, Inc., Mineola, N.Y., 1980.
- Hauriou, Maurice. Derecho público y constitucional. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1934.

Lewis, Peter W. and Peoples, Kenneth D. The supreme court and the criminal process. W. B. Saunders Company. Philadelphia, 1978.

Lira, Andrés. El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano. Fondo de Cultura Económica, México, 1972.

Minchen, Maurice. Comparación general de las constituciones de México y de los Estados Unidos del Norte. Linotipografía Artística, México., 1923.

Noriega, Alfonso. Lecciones de amparo. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

Noriega, Alfonso, en Obra jurídica mexicana, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1985.

Rabasa, Emilio. El artículo 14 y el juicio constitucional Editorial Porrúa, S.A., México, 1955.

Rabasa, Oscar. El derecho angloamericano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

Sánchez Román, Felipe. Derecho comparado. Edición mimeográfica, México, 1939.

Spelling, Thomas C. and Lewis, James Hamilton, The law governing injunctions, The Thomas Law Book, Co., St. Louis, Mo., 1946.

Tena Ramirez, Felipe. Leyes fundamentales de México. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

Ursúa-Cocke, Eugenio. Elementos del sistema jurídico anglosajón. Editorial Porrúa, S.A., México 1984.

Vallarta, Ignacio L. El juicio de amparo y el writ of habeas corpus. Librería Porrúa Hnos. y Cía. S.A., México 1975.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.  
CONSTITUTION OF THE UNITED STATES OF AMERICA