

107
2ej-

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

"LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JORGE RAUL GARCIA SOSA

ACATLAN, EDO. DE MEX. 1992

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

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

Una de las principales preocupaciones de la humanidad es sin lugar a dudas "el control del poder", éste se ha manifestado de diferentes formas atendiendo a la época y a el lugar donde se ha manifestado. El poder no ha estado al servicio del hombre, sino por el contrario sea ejercido en beneficio de una o unas personas y en detrimento de la comunidad.

El único medio de creación humana que sirve para racionalizar el poder es la Constitución, la cual es creada, interpretada y desarrollada atendiendo a la idiosincrasia de los pueblos que ella rige. El origen de las Constituciones modernas se puede encontrar primeramente en las Cartas que trajeron los colonos ingleses, después en las primeras Constituciones de los colonos norteamericanos, más tarde en la Constitución que creó la Confederación y por último en la Constitución de los Estados Unidos de América.

El término constitución ha tenido muy diversas acepciones, que sería prolijo enumerar, pero entre las más importantes tenemos: como "...la suma de factores reales de poder..." <LASSALLE>; como "...la realidad político-estatal..." <SCHMITT>; como "...la expresión normativa de la estructura de una colectividad..." <HELLER>, como "...el establecimiento de un equilibrio entre el orden, la libertad y el poder..." <HAURIUO> etc., etc. Así mismo, la mayoría de los juristas están de acuerdo en que la Constitución es el conjunto de normas relativas a la creación, la organización y funcionamiento del Estado y de los Derechos Humanos.

Todos los Estados libres y soberanos tienen una Constitución o disposiciones constitucionales, a fin de crear, organizar y limitar el ejercicio del poder, para así cumplir con los cometidos de la comunidad. En este orden de ideas, la Constitución es el medio idóneo para racionalizar el poder y para ello debe ser la Norma de normas, la Ley Fundamental, la Norma cúspide y superior de todo el ordenamiento jurídico y la Norma que establece el procedimiento de creación de las normas subordinadas a ella, es decir, la Supremacía o Superlegalidad de la Constitución. Todo esto con el fin de regular el ejercicio de los órganos públicos que ella crea.

Para que la Constitución tenga eficacia en su aplicación por los órganos constituidos, a fin de prevenir, reparar y reprimir las transgresiones que estos cometan a sus disposiciones, la Constitución debe contemplar un medio o medios idóneos de defensa de su parte Dogmática y de su parte Orgánica.

Los investigadores y los legisladores del mundo se han preocupado por el estudio de la defensa de la Constitución. El origen de la defensa de la Constitución como disciplina jurídica autónoma se remonta al primer tercio del presente siglo con los profundos estudios de ALFREDO FRIEDMAN en su obra titulada "REVOLUTIONSGEWALT UND NOTS TANDS RECHT", BERLIN, 1919 citado por CARL SCHMITT, de HANS KELSEN en su obra titulada "LA GARANTIA JURIDICIONNELLE DE LA CONSTITUCION" publicada en la REVUE DE DROIT PUBLIC ET DE LA SCIENCE

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

POLITIQUE EN FRANCE ET A L'ETRANGER, PARIS, 1928 y de CARL SCHMITT en su obra titulada "DAS REICHEGERICHT ALS HÜTER DER VERFASSUNG" publicada en DIE REICHSGERICHTS PRAXIS IMDEUTSCHE RECHTSLEBEN, tomo I, BERLIN, 1929, las cuales sirvieron de base para que los estudiosos de la Ciencia Política de todo el mundo crearan, desarrollaran y sistematizaran de acuerdo a su idiosincrasia jurídica-política una ciencia de la defensa de la Constitución.

El jurista HECTOR FIX ZAMUDIO (1) a dividido y conceptualizado para fines de estudio a la defensa de la Constitución en dos grandes sectores a saber:

*El primer sector es denominado la ***"PROTECCION DE LA CONSTITUCION que comprende todos aquellos instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han sido analizados a través de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales, con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia Constitución <el aspecto fisiológico de la Constitución>***.*

*El segundo sector es denominado ***"GARANTIA CONSTITUCIONALES que comprende todos aquellos medios jurídicos de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder a pesar de los instrumentos protectores <el aspecto patológico de la Constitución>***.*

Para otros egrégios juristas la Defensa de la Constitución comprende tres temas

1 HECTOR FIX ZAMUDIO, Ponencia General sobre la Constitución y su Defensa en el Colegio Internacional celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, Agosto de 1982, pp. 17 y 18.

principalmente que son: La Reforma Constitucional, la Justicia Constitucional y el Estado de Excepción.

El presente trabajo esta encaminado al estudio causal y teleológico de la Defensa de la Constitución en el Derecho Mexicano, desde un punto de vista crítico y constructivo de las instituciones vigentes, en cuanto a su alcance, función y limites como medios preventivos, represivos y reparadores del orden constitucional.

La primera parte de este trabajo titulado "LOS FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION" tiene como finalidad principal el estudio del origen y desarrollo de la Constitución, partiendo de temas básicos como:

A.- La Supremacía Constitucional, Se considera a éste tema como una característica esencial y primordial de la Defensa de la Constitución, en virtud de que una Ley Fundamental debe ser la cúspide de todo el ordenamiento jurídico de un Estado, y por ende, los poderes públicos en razón de jerarquía y subordinación le deben respeto, sumisión y fidelidad, ya que la Constitución es la viva voz de la voluntad del pueblo.

B.- La Reforma Constitucional; Este tema es considerado por los egrégios juristas como un medio de Defensa de la Constitución y parten de la idea de la existencia de un procedimiento rígido para la realización de adiciones y reformas a las disposiciones constitucional.

C.- El órgano preservador del orden constitucional; El desarrollo de éste tema abarca el estudio de los distintos órganos que se han instituido en diversas legislaciones para controlar los actos de los poderes públicos.

La segunda parte de éste trabajo este trabajo titulada "RESEÑA HISTORICA DE LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION EN EL DERECHO MEXICANO", esta encaminado al estudio y análisis retrospectivo de las instituciones de Defensa de la Constitución <de manera procesal>, establecidos en los diversos ordenamientos constitucionales de la Historia de nuestra Nación, a fin de establecer el alcance. extensión y significado de sus disposiciones para establecer una relación causal y teleológico con la existencia o inexistencia de la Defensa de la Constitución.

La tercera parte de éste trabajo titulada "LOS MEDIOS DE DEFENSA DE LA CONSTITUCION CONSAGRADOS EN LA LEY FUNDAMENTAL MEXICANA DE 1917", tiene por finalidad el análisis crítico de las instituciones plasmadas como medios protectores de la Constitución Mexicana de 1917, a fin de establecer si estos medios son en realidad una defensa real del orden constitucional.

La cuarta parte de éste trabajo titulada "LA INVESTIGACION JURIDICA COMPARADA DE LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION", tiene como fin el estudio de los medios protectores de la Defensa de la Constitución en diversas

legislaciones, a fin de establecer el alcance de la declaración de inconstitucionalidad, para así establecer un panorama de la doctrina y de la legislación comparada.

Antes de entrar al desarrollo de los puntos de este trabajo, quiero hacer la siguiente salvedad; El estudio que realizo de algunas instituciones es el esencial e indispensable para su desarrollo, en virtud de que el análisis sobre la naturaleza y extensión histórica, doctrinaria y jurídica de ella (s) abarcaría varias macro-obras.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

P R I M E R A P A R T E

F U N D A M E N T O S

D E L A

D E F E N S A

D E L A

C O N S T I T U C I O N

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CAPITULO PRIMERO

LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

SUMARIO: I.- SOBERANIA.- II.- PODER CONSTITUYENTE.- III.- EXEGESIS DEL ARTICULO 39 CONSTITUCIONAL.- IV.- REVISTA A LAS PRINCIPALES TEORIAS SOBRE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.- A. LA TEORIA DE JOHN MARSAHLL. B. LA TEORIA DE GEORGE JENILLEK. C. LA TEORIA DE HANS KELSEN. D. LA TEORIA DE EDUARDO GARCIA MAYNEZ. E. LA TEORIA DE MARIO DE LA CUEVA.- V.- EXEGESIS DEL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL.

CAPITULO SEGUNDO

LA REVISION CONSTITUCIONAL

SUMARIO: I.-LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL.- II.- EL CONSTITUYENTE PERMANENTE Y SU FACULTAD DE REVISION.- III.- LA DOCTRINA LIMITATIVA DEL PODER DE REVISION.- IV.- LA DOCTRINA ILLIMITADA DEL PODER DE REVISION.- V.- EXEGESIS DEL ARTICULO 135 CONSTITUCIONAL: A. LOS ALCANCES DEL PODER DE REVISION. B. LA APERTURA DEL PROCESO DE REVISION. C. EL PROCESO DE REVISION.

CAPITULO TERCERO

EL ORGANO PRESERVADOR DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

SUMARIO: I.- CONSIDERACION PREVIA.- II.- EL ORGANO POLITICO.- III.- EL ORGANO JURISDICCIONAL.- IV.- EL ORGANO MIXTO.- V.- EL ORGANO NEUTRO.

C A P I T U L O P R I M E R O

LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

I.- SOBERANIA:

El ser humano ha vivido y vive en constantes relaciones con los demás individuos, es decir, el hombre es ZON POLITIKON siguiendo la tesis naturalista expuesta por Aristóteles (2) (3). Al crecer éste cúmulo de relaciones se gestó el nacimiento de la sociedad la cual es; ***"La unión moral de seres inteligentes en acuerdo, estable y eficaz para conseguir un fin conocido y querido para todos"* (4). La sociedad se ha manifestado y transformado según el lugar que a ocupado en la historia hasta llegar a organizarse políticamente para conformar un Estado. El Estado en la antigüedad no era como lo conocemos hoy en día, pero partiendo de la idea del Estado Moderno, éste se gestó por la evolución política de la sociedad. El maestro de la Universidad de Heidelberg GEORGE JENILLEK define al Estado como ***"La corporación territorial formada por un poder de mando originario"* (5), es decir, el Estado como estructura política de una Nación goza de un atributo característico y esencial delegado por él pueblo que es la Soberanía la cual es ejercitada en nombre de la Nación por los poderes públicos.

2 ARISTOTELES, Política, Porrúa, México, 1982, p. 40.

3 Considero que la tesis naturalista es la más completa, realista y apropiada, que las otras tesis que se han creado a este respecto.

4 ISSAC GUZMAN VALDIVIA, El conocimiento de los social, Jus, México, 1962, p. 65.

5 GEORGE JENILLEK, Teoría General del Estado, Albatros, España, 1981, pp.133 y 135.

La palabra Soberanía etimológicamente se deriva o proviene del latín SUPER OMNIA que significa sobre todo, es decir, el poder que no reconoce a otro superior o por encima de él. El antecedente más remoto de la Soberanía se encuentra en Grecia y en Roma como lo señala acertadamente GEORGE JENILLEK (6); en Grecia la Institución de la Soberanía tuvo su antecedente en la autarquía de la que habla Aristóteles en su libro Política, la cual era sinónimo de autosuficiencia, es decir, la capacidad del pueblo para bastarse así mismo y realizar sus fines sin ayuda y cooperación extraña (7). En Roma se utilizaron los términos MIESTAS, POTESTAD y IMPERIUM que significaban la fuerza de dominación y mando del pueblo romano, sobre esto se puede consultar la obra de LEON DUGIT (8).

La mayoría de los tratadistas que se han avocado al estudio de la Soberanía, han establecido su origen en la Edad Media, a este respecto GEORGE JENILLEK (9) señala que:

****"La Soberanía nace por la lucha de tres poderes por la substantividad en el curso de la Edad Media; primero la Iglesia, que quizo poner al Estado a su servicio, inmediatamente después el imperio romano, que no quizo conceder a los Estados particulares más valor que el de provincias, finalmente, los grandes señores y corporaciones, que se sentían poderes independientes del Estado y en frente de el"***.*

6 GEORGE JENILLEK, Opere Citato, pp. 327 y ss.

7 ARISTOTELES, Opere Citato, pp. 28.

8 LEON DUGIT, La transformación del Poder Público, Franco Beltran, España, 1952, pp. 52 y ss.

9 GEORGE JENILLEK, ibidem, p. 331.

De esta idea se deduce que la Soberanía nació en la Edad Media, como un efecto entre las luchas políticas entre las dos superpotencias supranacionales, la Iglesia y el Imperio y entre esos poderes y las Naciones que principiaban a formarse, particularmente en Francia.

Dos grandes acontecimientos marcaron el nacimiento de la Soberanía, primero fué la Bula *DICTATUS PAPAE* dictada por el Papa Gregorio VIII que plasmo la ideología de la Teocracia Gregoriana y segundo fue la lucha en 1303 entre Bonifacio VIII en contra de Felipe el Hermoso al defender la independencia de su corona frente al Papa (10).

De la lucha de estos titanes, se derivó el concepto de Soberanía que prevaleció en la Edad Media y que equivalía a supremacía, hegemonía y prevalencia entre el poder Teológico representado por el Papado y la *SUMMA POTESTAS TEMPORAL* de los reyes. En este orden de ideas la Potestad temporal de los reyes de ser un término relativo y comparativo paso a ser un vocábulo absoluto, para establecer en el insipiente Estado Moderno la Potestad Monárquica Absoluta.

El ilustre MARSILIO DE PADUA que en un tiempo fuera rector de la Universidad de París escribió el libro titulado "EL DEFENSOR DE LA PAZ" en el cual plasmo sus ideas sobre la

Para abundar en esto consultar a MARIO DE LA CUEVA, La idea de la Soberanía, Coordinación de Humanidades Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1964, p. 249.

Soberanía y además él vivió la lucha por el establecimiento de la Teocracia Gregoriana de la que no era partidario. El maestro MARIO DE LA CUEVA (11) en su libro señala que: ****"Marsilio de Padua establece por primera vez la afirmación democrática de la Soberanía del Pueblo"****, por lo tanto se le considera un antecesor de la doctrina de ROUSSEAU. Este autor al plantearse el dilema de la Soberanía de el Principe o la Soberanía del Pueblo se declaró partidario de la titularidad del pueblo de la Potestad Suprema.

El insigne y egrégio estudioso de la Ciencia Política JEAN BODINO, que escribiera una de las más importantes obras a cerca de la Soberanía titulada "LES SIX LIVRES DE LA REPUBLIQUE" aparecida por vez primera en el año de 1577. El político de Ageres -Francia- parte de la definición de la República de la que dice; ****"La República es un gobierno justo de muchas familias y de los que les es común, con Poder Soberano"**** (12), de este concepto se desprenden tres ideas fundamentales; la primera, que la República es un gobierno justo, es decir, un gobierno que actue conforme a Derecho, la segunda, la base de la República es el conjunto de familias y la tercera, la República goza de un Poder Soberano.

En el capítulo octavo del libro primero JEAN BODINO (13) plasma su idea a cerca de la Soberanía diciendo:

11 MARIO DE LA CUEVA, Opere Citato, pp. 254 a 256. En este mismo sentido se ha expresado GEORGE JENILLEK, Idem, p. 354.

12 Citado por MARIO DE LA CUEVA, Ibidem, p. 257.

13 Citado por MARIO DE LA CUEVA, Ibidem, p. 258.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

****"La Soberanía es el Poder Absoluto y perpetuo de una República, a los que los latinos denominaron MAIESTATEM, los griegos SUPREMA AUTORIDAD o REGIMEN SOBERANO DE LA POLIS, y los italianos SECNORIA palabra que usaban tanto respecto de los particulares como a propósito de quienes manejaban los asuntos de Estado de una República; los hebreos decían EL QUE LLEVA EL CETRO, lo que quiere decir; el mayor poder de mandar"***.*

De esta transcripción se deduce, que la Soberanía era el Poder Absoluto y perpetuo de la República. ¿Pero en que consistía ese poder?; JEAN BODINO influenciado por la doctrina del orden jerárquico de la leyes de SANTO TOMAS DE AQUINO establece que el Poder Absoluto y perpetuo consistía, en el la facultad ilimitada de expedir y modificar la ley humana sin intervenir la ley natural.

La obra de BODINO principalmente fué escrita para el reino y el rey de Francia, al plantearse la polémica sobre si el titular de la Soberanía debía ser el Príncipe o el Pueblo evade el problema, a éste respecto IGNACIO BURGOA (14) señala: ****"Para dicho pensador los derechos esenciales pertenecen al Soberano, llámese Rey, Pueblo o Cuerpo de Nobles"***.*

El jurista alemán JOHANNES ALTHUSIUS, publica en el año de 1603 el libro titulado "POLITICA METHODICA DIGESTA", en el cual plasmó la tesis insipiente del Contrato Social como origen y fundamento de la sociedades humanas, así como la doctrina de la Soberanía del Pueblo, estableciendolo en dos párrafos principalmente (15), que dice:

14 IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1984, p. 237.
15 Citado por MARIO DE LA CUEVA, Ibidem, p. 283.

****"El Derecho del Estado consiste en que él es quien impone el orden y disciplina generales, une a todos los miembros del Estado de un Pueblo, y lo constituye en cuerpo y cabeza ..." "... Este derecho recibe el nombre de Poder Supremo ...".*

*"La Potestad de dictar el derecho del Estado y de obligar a su cumplimiento pertenece al pueblo o a todos los miembros que se unen para formar el estado ..." "... Este Derecho del Estado o de la Majestad no corresponde nunca a un particular, sino a la totalidad de los miembros unidos del Estado ..." "... Unicamente la comunidad puede ser señalada como su titular"***.*

Las ideas de Marsilio de Padua y de Johans Althusius a cerca de la Soberanía sirvieron de pedestal o antecedente para que el insigne ginebrino JEAN JACQUES ROUSSEAU creara "El Contrato Social" considerado entre las obras más importantes y básicas de la Ciencia Política. El ginebrino vivió el ambiente del absolutismo y le despotismo ilustrado, envuelto en la filosofía política del siglo XVIII que no se atrevía a declarar que la libertad del hombre consistía en garantizar la igualdad y libertad del ciudadano. JEAN JACQUES ROUSSEAU crea la teoría más completa de la Soberanía, esta teoría es considerada el zocalo de la Soberanía del pueblo, al establecer (16):

****"...Que la Soberanía es el ejercicio de la voluntad general y ésta esta formada por la voluntad individual de los seres humanos ..." agrega "... La voluntad general es la única manifestación de la Soberanía ..." más adelante dice "... De igual modo que la naturaleza da a cada hombre un poder absoluto sobre sus miembros, así el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre lo*

16 Citado por DANIEL MORENO, Derecho Constitucional Mexicano, Paz-México, México, 1981, p. 237. p.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

suyo. Este mismo poder es el que dirigido por la voluntad general, lleva el nombre de Soberanía***.

Así en otra parte ROUSSEAU (17) establece:

****"El hombre por naturaleza es libre y no puede estar sujeto a un mando que trate de limitar y acortar el ejercicio de esta libertad, por lo tanto, el hombre ejerce poder sobre si mismo, y por ende debe crear al Poder Supremo ejercido por el mismo"***.*

De esta doctrina establecida en el libro segundo del Contrato Social, brotan dos dimensiones de la Soberanía, deducidas por el maestro MARIO DE LA CUEVA (18) y que son:

****"... Su dimensión externa es la afirmación del anhelo de la libertad de cada comunidad política frente a otra dimensión interna, que no es más que el poder total de los hombres que viven unidos para asegurar a cada uno el máximo de libertad en sus relaciones con los demás"***.*

La doctrina de la Soberanía expuesta por ROUSSEAU, establece tres características indispensables del Poder Supremo del Pueblo y que son:

a.- La Soberanía tiene como primera característica la de ser indivisible, debiéndose entender en dos sentidos; el primero, ésta deber ser ejercitada por el Pueblo, o sea por la totalidad de los ciudadanos, sin que pueda compartirse su ejercicio con el rey, con otro pueblo o con una parte del pueblo y el segundo, la Soberanía no es divisible en virtud de que la libertad

17 Citado por MARIO DE LA CUEVA, Ibidem, p. 283.
18 MARIO DE LA CUEVA, Idem, p. 285.

humana no puede convertirse en una facultad soberana, a este respecto ROUSSEAU (19) señala que:

****"La Soberanía es indivisible, pues la voluntad es general o no lo es, corresponde al conjunto del pueblo o solamente a una parte, en el primer caso, esta voluntad declarada es un acto de Soberanía y constituye la ley; en el segundo, no es sino la voluntad particular o un acto de Magistratura"***.*

b.- La segunda características que ROUSSEAU establece es la inalienabilidad, de la que señala (20):

****Digo, pues, que no siendo la Soberanía otra cosa que el ejercicio de la voluntad no puede ser enajenado, y que el Soberano, ser colectivo y nada más, sólo puede ser representado por sí mismo. El poder puede transmitirse perfectamente pero no la voluntad"***.*

De este párrafo citado, se deduce que la Soberanía no puede ser transmitida o delegada a los órganos de gobierno, porque si la voluntad individual caracterizada por la libertad humana, y ésta no puede ser transmitida por ser parte de la esencia del ser humano, por lo tanto la soberana no puede ser enajenada.

c.- La última característica que ROUSSEAU señala de la Soberanía, es la imprescriptibilidad, en virtud de que la libertad humana que forma la libertad individual, y el conjunto de éstas forman la voluntad general, siendo un derecho natural del

19 Citado por MARIO DE LA CUEVA, *ibidem*, p. 285.

20 Citado por MARIO DE LA CUEVA, *ibidem*, p. 286.

hombre y del pueblo, es decir, ningún hombre, ninguna familia o ningún grupo puede prescribir a su favor la titularidad de la Soberanía.

En el desarrollo político de las sociedades, se ha atribuido a diferentes instituciones la titularidad de la Soberanía, entre las que tenemos:

1.- LA SOBERANIA DEL MONARCA: Esta doctrina fue expuesta principalmente en la Edad Media y proclamada principalmente por, el ilustre polifacético DANTE ALIGHIERI EN SU OBRA TITULADA "DE MONARUIA" publicada en 1318, por JUAN QUDORT DE PARIS en su obra titulada "DE POTESTATE REGIA ET PAPALI", por NICOLAS MAQUIAVELO en su obra titulada "EL PRINCIPE" y JEAN BODINO en su obra titulada "LES SIX LIVRES DE LA REPUBLIQUE".

La Soberanía del Monarca consistía en el señorío supremo que sólo dependía de dios, es decir, el poder absoluto y temporal de que gozaban los reyes. El ilustre francés LEON DUGIT (21) señala que:

****... las características de la Soberanía del Pueblo, es decir, la inalienabilidad, la indivisibilidad y la imprescriptibilidad tuvieron su origen en la Soberanía del Monarca, en virtud de que el monarca tenía el derecho de mandar y de no tener sumisión alguna ante ningún mortal, éste derecho formaba parte de su patrimonio, él cual era absoluto y por lo tanto, ese patrimonio gozaba de las características que Rousseau le atribuye a la Soberanía del Pueblo***.*

21 LEON DUGIT, Opere Citato, pp. 64 y 65.

El término soberano fué introducido a una obra de Ciencia Política por JEAN BODINO, pero existen antecedentes de éste término citados por el Doctor MANUEL PEDROSO (22), y son:

***"a) "... Non reconociete superior en lo temporal salvo a dios, como a Rey e soberano non reconociete superior en lo temporal, de su ciencia e proprio mutu poderio real absoluto": (Cortes de Juan II sobre el Real del Olmedo 1445):*

Y los procuradores de las Cortes le dicen:

"La justa petición e declaración de todo ello pertenece a vuestra alta señoría como a Rey e soberano señor non reconociete superior en lo temporal" (Cortes de Juan II sobre el real de Olmedo 1445):"

b) " Los reyes de castilla y de León son verdaderos Principes Soberanos universales señores (P. las casas, Tratado comprobatorio, Sevilla 1552)".

*c) "... dont s'ensuit que la pussance souveraine monarchuque de Roys est réglé et moderé par honeste et raisonnables moyens ..." (Claude de Seyssel, la Grande Monarchie de France, 1519)"**:*

2.- LA SOBERANIA DEL PARLAMENTO: Esta doctrina principalmente respuesta por JOHN LOCKE en su obra titulada "ENSAYOS SOBRE EL GOBIERNO CIVIL", en la que expone sus ideas a cerca de las libertades y construye la teoría del gobierno de la burguesía de su país, estableciendo que el Gobierno se divide en dos, en un Cuerpo Ejecutivo que se encargaba de hacer ejecutar las leyes, de la cual es titular

22 Citados por MANUEL PEDROSO, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, T. XII, No 46, Abril a Junio de 1958, p. 125.

el monarca y el Cuerpo Legislativo representado por el Parlamento y que a su vez se dividía en la Cámara de los Comunes y en la Cámara de los Lores, los cuales conjuntaban los principios democráticos y aristocráticos del pueblo inglés.

El político inglés al tocar el tema del Poder Supremo en su obra maestra se inclina por la Supremacía del Poder Legislativo al decir: (23) *"El Parlamento Inglés, será Supremo por que quien otro pudiera dar leyes será obligadamente Superior"*. A partir de este razonamiento LOCKE da una solución intermedia al problema de la Soberanía del Príncipe y la Soberanía del Pueblo.

3.- LA SOBERANIA DE LA NACION O DEL PUEBLO: Sin entrar en explicaciones de las diferencias y similitudes que pudiesen existir del término nación o del pueblo, lo considerare como sinónimos para los fines de éste estudio.

El concepto de Soberanía del Pueblo y de la Nación, en la actualidad, es el fruto de aquel ideal por el cual la humanidad en su conjunto luchó a través de los siglos contra los reyes, los señores feudales y el clero, a fin de establecer a la nación como el titular del Poder Supremo, es decir, que la nación en su conjunto ejerza el poder de auto-gobernarse y auto limitarse para crear el régimen de Derecho bajo el cual van a desempeñar su vida en la sociedad.

23 JOHN LOCKE, Ensayos sobre el Gobierno Civil, Fondo de Cultura Económica, México, 1941, p. 98.

La doctrina de la Soberanía de la Nación tiene su principal expositor al ilustre JEAN JACQUES ROUSSSEAU, que en su obra antes citada plasma su excelso criterio par justificar al pueblo como titular del Poder Supremo. Existe un sin número de juristas que con su doctrina han defendido a la Soberanía del Pueblo, desde MARSILLO DE PADUA hasta nuestros días, por lo que sería demasiado prolijo hacer una sola enunciación de las múltiples ideas esbozadas por ellos, de manera ejemplificativa, puedo citar a el ilustre jurista argentino CARLOS SANCHEZ VIAMONTE (24), que dice:

****"El pueblo es el único titular de la Soberanía, no hay más voluntad soberana que la voluntad constituyente, ni otro poder soberano que el poder constituyente"***.*

La idea de la Soberanía del Pueblo o del a Nación por vez primera fué establecida en una desición política fundamental en Francia, plasmada en el artículo primero titulo sexto de la Constitución Francesa de 1791 y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en su artículo tercero, bajo el auspicio de las ideas de SIEYES, al cual se le considera como "el espíritu mismo de la Revolución Francesa", así mismo, la mayoría de las constituciones modernas has prescrito en sus disposiciones la Soberanía del Pueblo.

24 CARLOS SANCHEZ VIAMONTE, El Poder Constituyente, Bibliografía, Argentina, 1957, pp. 311 y 312.

4.- LA SOBERANIA DEL ESTADO: Esta doctrina expuesta por la escuela alemana y que constituye una característica de la Ciencia Política Germana. El maestro MARIO DE LA CUEVA (25) señala que GEORGE JENILLEK es el principal expositor de ésta teoría, al proclamar en su libro titulado Teoría General del Estado la esencia de la "SOBERANIA DEL ESTADO".

La Soberanía del Estado tiene como finalidad principal la justificación de la titularidad del poder soberano en el Estado mismo, es decir, el Estado es el cuerpo y personificación del poder soberano y por lo tanto, el Estado es quien dicta la Constitución.

Se considera que dos movimientos son los que influyeron en el pensamiento de los juristas alemanes, y son (26):

****"El primero, la idea de Hegel de que el Estado es un dios terrestre, en la vida colectiva hay tres términos; la familia, la sociedad y el Estado, que es la expresión suprema de los colectivos; el segundo, el movimiento de las ideas del Positivismo, es decir, para éste movimiento, no hay Derecho Natural, no hay más Derecho que el positivo, que es el que dicta el Estado"***.*

En este orden de ideas, la doctrina de la Soberanía de ser un concepto político paso a ser un concepto jurídico y consiste en el poder

25 MARIO DE LA CUEVA, Apuntes de la cátedra de Derecho Constitucional, Mimeógrafo, México, 1941, p. 42.
26 Citados por MARIO DE LA CUEVA, Opere Citato, pp. 74 y 75.

de auto-limitarse, por lo tanto el Estado es la encarnación y personificación de la nación.

5.- LA SOBERANIA DEL ORGANO: Esta doctrina tomo como partida la idea de la evolución histórica-jurídica del concepto de Soberanía que culminó en declarar al Estado como titular del poder supremo, es decir, se declara partidaria de la Escuela Alemana, que proclama al Estado como Soberano, sin embargo, aquí surge una interrogante, ¿El Estado puede ejercer la Soberanía?; El Estado es una ficción jurídica, impersonificada, sin cuerpo y alma, por lo tanto, él esta imposibilitado para ejercer el poder soberano o sea, que la nada no puede ser soberana.

Uno de los principales expositores de ésta teoría es el francés ESMEIN A. (27) que dice:

****"El Estado sujeto titular de la soberanía, por no ser sino una persona moral, una ficción jurídica; es preciso que la Soberanía sea ejercida en su nombre por personas físicas, una o varias, que quieran y obren por él. Es natural que la soberanía al lado de su titular perpetuo y ficticio, tenga otro titular actual y activo, en quien residirá necesariamente el libre ejercicio de ésta Soberanía"***.*

Esto es que el titular de la Soberanía es el órgano u órganos en quien se deposita el ejercicio de la Soberanía, en virtud de que el Estado por ser una ficción jurídica, no puede ejercitar la Soberanía, ni el pueblo por ser un

27 Citado por FELIPE TENA RAMIREZ, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1964, p. 5.

número elevado de titulares en su conjunto no puede ejercerla y por ende, el único que puede ejercerla es el órgano público por ~~conducto de las personas físicas~~ ^o titulares del mismo, es decir, los gobernantes como lo señala el jurista francés R. CARRE MALBERG (28) al decir: ****"Es la Nación lo que da vida al Estado, al hacer delegación de su Soberanía en los gobernantes que instituye en su constitución"***.*

6.- LA SOBERANIA DE LA CONSTITUCION:

Esta teoría proclama que cualquier ser que posea la titularidad de la Soberanía, al crear el ordenamiento jurídico-político fundamental del Estado, es decir, al crear y promulgar la Constitución, hace uso del poder supremo que él o ellos tienen, para así transmitirlo o enajenarlo a la Constitución. A este respecto el ilustre jurista mexicano que en un tiempo fuera Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Doctor FELIPE TENA RAMIREZ (29) señala:

****"El pueblo, a su vez, titular originario de la soberanía, subsumio en la Constitución su propio poder soberano. Mientras que la Constitución exista, ella vincula jurídicamente no sólo a los órganos, sino también el poder que lo creó, la potestad misma de alterar la Constitución, (facultad latente de la Soberanía), sólo cabe ejercerla por cauces jurídicos. La ruptura del orden constitucional es el único que, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, permite que aflore en su estado originario la Soberanía; más se trata de un hecho que interesa al Derecho en esos casos y condiciones, según se vera en su oportunidad.*

28 R. CARRE DE MALBERG, Teoría General del Estado, Fondo de Cultura Económica, México, 1948, p. 30.
29 FELIPE TENA RAMIREZ, Opere Citato, p. 8.

Lo expuesto nos lleva a la conclusión de que la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución, y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan***.

Así de ésta misma manera se expresa, el egregio jurista HANS Kelsen (30) al decir:

****"...Solo un orden normativo, puede ser soberano, es decir, autoridad suprema, o última razón de validez de las normas, que en un individuo esta autorizado a expedir con el carácter de mandatos y que otros individuos estan obligados a obedecer***"*

De esto se deduce que, la Soberanía reside en el pueblo o en el monarca o en la aristocracia, como depositarios originarios de ella, estos al emitir por su parte la Constitución política de un Estado, hacen uso del poder soberano, transmitiendolo a la Constitución, de ésta suerte, los poderes públicos que estan subsumidos en las disposiciones constitucionales no son soberanos, ni tampoco los individuos en cuyo beneficio se instauran obices para salvaguardar los ataques de los poderes públicos.

De todos este pensamiento Histórico, doctrinario y jurídico que brevemente expuse puedo concluir que la Soberanía cualquiera que sea su titular, consiste en el poder supremo que no reconoce a otro superior a él. La Soberanía consiste en la cualidad de ser cierta forma de poder, cierto grado de poder, el carácter supremo de poder, para el uso de ese poder, la nación se auto-determina, es decir,

30 Citado por FELIPE TENA RAMIREZ, Opere Citato, p. 9.

crea la estructura jurídico-política fundamental plasmada en una Constitución que a su vez es el esqueleto de un Estado.

La Soberanía es el poder supremo de la voluntad general que no reconoce ni reconocerá a un individuo, ni a un grupo de individuos o a un Estado, con poder superior, lo que implica que la voluntad general, es la SUMMA POTESTA. El ejercicio de éste poder, implica, el poder de una nación para auto-limitarse y para auto-gobernarse, es decir; la auto-limitación, implica el desconocimiento de la injerencia de cualquier sujeto distinto de ella, que pudiese imponer su voluntad. En cuanto a la auto-gobernarse implica que la nación en uso de sus facultades intrínsecas e inátas que le otorga el poder, crea su estructura jurídica-política para conformar un Estado libre y soberano, por lo tanto, el Estado es la encarnación y por personificación de la nación.

La Soberanía se puede dividir para fines de estudio en externa e interna: La primera consiste en el poder que goza la Nación-Estado con respecto de los demás Estados los que implica el atributo de independencia que goza un Estado cuando no se encuentra sojuzgado por otro. A este respecto el ilustre francés LOUIS LE FUR (31) dice; ****La Soberanía es la cualidad que tiene un Estado de no hayarse obligada sino por su propia voluntad****. Esto es que la Nación-Estado al contraer

31 Citado R. CARRE DE MALBERG, Opere Citato, p. 81.

obligaciones con los demás Estados no por esto deja de ser soberana ya que aplicando el criterio de LE FUR, el estado al hacer uso del poder soberano inherente a él manifiesta su libre voluntad de contraer obligaciones, es decir, el Estado de obliga por su propia voluntad. En cuanto a la segunda, la Soberanía consiste en el poder supremo que goza la nación para auto-gobernarse, esto es, la facultada que tiene la Nación-Estado de crear un ordenamiento jurídico-político fundamental de un Estado, sin injerencia de otro poder.

En cuanto a las características de la Soberanía, me permito remitir a el lector a las consideraciones expuestas en la Soberanía de ROUSSEAU.

II.- EL PODER CONSTITUYENTE:

Del análisis de la Soberanía realizado por el que escribe en el apartado antecede, se desprende que una de las finalidades del ejercicio de éstas instituciones es la creación de la estructura jurídico-política de una Nación, plasmada en una Constitución, encarnada y personificada por el Estado. En este orden de ideas cabe preguntarse que ¿Como se crea esa estructura plasmada en la Constitución?. Sin lugar a equivocarme puedo señalar, que por medio del Poder Constituyente, que personifica y encarna a la Nación, para que así esté en posibilidad de gestar la creación de una Constitución.

En la evolución histórica de la Ciencia Política han existido diversos medios de

creación de las constituciones entre los que tenemos:

1.- LAS CONSTITUCIONES OTORGADAS: Que son aquellas por virtud de las cuales, el monarca que es titular de la Soberanía crea a la constitución, es decir, el rey en ejercicio de su potestad suprema se transforma en el Poder Constituyente y otorga a la voluntad general una Constitución, el ejemplo clásico de esta es la ****Charte Francesa del 4 de julio de 1814**** (32).

2.- LAS CONSTITUCIONES IMPUESTAS: Son aquellas por medio de las cuales el pueblo, el parlamento o un gabinete dicta una Constitución, la cual es impuesta al pueblo o a el monarca. A manera de ejemplo puedo citar:

2.A.- En cuanto a la Constitución impuesta por el pueblo.- ****A la Constitución de Cádiz de 1812 que fue impuesta al rey Fernando VII**** (33).

2.B.- En cuanto a la Constitución impuesta por el parlamento.- ****A la Constitución de 1836 impuesta por las Cortes a la reina Cristina**** (34), y el ****Bill of Rights que fue impuesto por el parlamento a el principe de Orange en 1688**** (35).

2.C.- En cuanto a la Constitución impuesta por el Gabinete.- (36) ****A la Constitución Mexicana de 1917, la cual fue*

32 CARL SCHMITT, Teoría de la Constitución, Alianza, España, 1982, p. 73.

33 DANIEL MORENO, Opere Citato, p. 14.

34 DANIEL MORENO, Opere Citato, p. 14.

35 CARL SCHMITT, Opere Citato, p. 68.

36 Citado por IGNACIO BURGÓA ORIHUELA, Operate, Citato, p. 323, también sostiene este mismo criterio Don EMILIO RABASA.

*impuesta por el Congreso constituyente al Pueblo Mexicano****, sobre el origen de este tipo de Constituciones, el ilustre alemán CARL SCHMITT señala (37) *senala* ****La asamblea constituyente plasma la doctrina antidemocrática de la representación popular****.

3.- LAS CONSTITUCIONES PACTADAS: Estas Constituciones nacen de un pacto social entre los miembros de una sociedad, lo que se denomina Pacto Social, o entre la unión de varios estados que ceden una parte de su Soberanía, par así constituir un poder supremo general. En cuanto a éste tipo de Constituciones puedo señalar: ****Al Pacto Constitucional que equivale al Pacto Federal**** (38), el ejemplo clásico de este tipo es la Constitución de los Estado Unidos de América de 1787.

4.- LAS CONSTITUCIONES RATIFICADAS: Son aquellas en que el poder constituyentes crea a la Constitución y una vez aprobada, esta sujeta a la ratificación del pueblo o de los Estados; el ejemplo clásico de este tiempo es ****La Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 que después de ser aprobada tuvo que ser ratificada por los Estados Americanos**** (39).

5.- LAS CONSTITUCIONES ESPONTANEAS: Es aquella que emana naturalmente del pueblo, por medio de prácticas sociales reiteradas y continuas, es decir, de índole consuetudinaria, a manera de ejemplo puedo citar a las

37 CARL SCHMITT, *Ibidem*, p. 73

38 CARL SCHMITT, *Ibidem*, p. 83.

39 DANIEL MORENO, *Opere Citato*, p. 14.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

Disposiciones Constitucionales de Inglaterra tales como La Carta Magna, El Habeas Corpus, El Bill of Rights etc, y las Disposiciones Constitucionales de Israel (40).

La Teoría del Poder Constituyente en sus orígenes tuvo principalmente a cuatro pregonadores, entre los que tenemos: El primero a JEAN ROUSSEAU que plasma su doctrina en la contestación que hizo al Rey de Polonia sobre la manera de organizar a el poder; el segundo a EMANUEL JOSEPH SIEYES que en su obra titulada "EL TERCER ESTADO" proclamó la doctrina del Poder Constituyente; el tercero a ALEXANDER HAMILTON quien en las CARTAS DE PUBLIO plasma sus ideas del Poder Constituyente y por último a el CONDE DE TORRENA que sostuvo su doctrina en las Cortes de Cádiz.

De los expuesto anteriormente, se deduce que el Poder Constituyente es el órgano encargado de crear una Constitución para establecer la estructura de un estado. los ilustres CARL SCHMITT (41) y ANDRE HAURIOU (42) lo definen diciendo respectivamente:

****"El Poder Constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad, es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre el modo y forma de la propia existencia política"***.*

****"Como un órgano emanado de la Nación y por intermedio de él, se considera que es la Nación misma quien se establece y organiza los distintos poderes del Estado"***:*

40 IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Opere Citato, p. 323.

41 CARL SCHMITT, Ibidem, p. 93.

42 ANDRE HAURIOU, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Ariel, España, 1986, pp. 349 y 350.

Partiendo de estas dos excelentes concepciones del Poder Constituyente surgen las siguientes interrogantes. ¿Cual es la finalidad del Poder Constituyente?, ¿Cual es su actividad? y ¿El Poder Constituyente es ilimitado?.

Respecto a la primera, el Poder Constituyente es el organismo u órgano que personifica a la voluntad general, para así como lo dijera ROUSSEAU (43) ****"Renovar el Contrato Social primitivo"****, es decir, la finalidad consiste en la creación o el cambio de los órgano de gobierno, la proclamación de los principios políticos, sociales y económicos sobre los que se basa la organización y teleología estatal y en general la estructura político-jurídica del Estado y de la sociedad, por lo tanto, el poder constituyente es un poder de Origen y de decisión, porque el decide las garantías jurídicas, políticas y sociales sobre las cuales se levanta la estructura del Estado.

Respecto a la segunda interrogante, los sujetos del Poder Constituyente principalmente son:

A.- El Poder Constituyente de Dios: Este poder es estudiado por CARL SCHMITT (44) en cual establece: ****"Que según la concepción medieval, solo Dios tiene la potestad Constituens"**** <sic>, es decir, Dios tiene el

43 Citado por ANDRE HAURIOU, Opere Citato, p. 350.

44 CARL SCHMITT, Ibídem, p. 95

poder de constituer, ya que todo poder viene de Dios, "NON EST ENIM POTESTAS NIJI A DEO", lo que implica que el Poder de Dios, esta doctrina fue proclamada por los Monarcómanos Calvinistas.

B.- El Poder Constituyente se deposita en el monarca: Esta doctrina fue proclama que el monarca absoluto es el titular del Poder Constituyente, por lo tanto, el rey manifiesta su Poder constituyente emitiendo, desde la plenitud de su poder una Constitución, un ejemplo de este tipo de poder es la "El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano".

C.- El Poder Constituyente se deposita en el Pueblo: Esta doctrina fue expuesta por primera vez en un libro de Ciencia Política por EMANUEL JOSEPH SIEYES en su libro titulado "EL TERCER ESTADO", el que proclama la supremacía de la Nación como titular de la Soberanía guarda en sus manos el Poder Constituyente, para que éste pueda crear el ordenamiento jurídico-político fundamental del Estado, concibiendolo como (45) ****Un atributo indivisible, inalienable e imprescriptible de la Nación soberana y distinguiendolo de los Poderes Constituidos****. La teoría del Poder Constituyente del Pueblo, fue establecida por primera vez en la Constitución Francesa de 1791 a la que ANDRE HAURIUO (46) denomina ****El procedimiento de la Asamblea Constituyente y Legislativa****.

La doctrina de SIEYES fue la primera

45 EMANUNEL J. SIEYES, Que es el Tercer Estado?, Nuestros clásicos Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, p. 36.
46 ANDRE HAURIUO, Opere Citato, p. 362.

plasmada en una obra política, sin embargo, el primer Constituyente creado en la Historia, fue la Convención Federal reunida en Filadelfia que aprobó el 17 de Septiembre de 1787 la primera Constitución de la Humanidad, es decir, la constitución de los estados Unidos de América. Este Poder Constituyente lo denomina HAURIUO (47) los considera como ****El procedimiento de la Asamblea Constituyente AD-HOC****, esto es, que se trata de una asamblea especialmente convocada para establecer una Constitución, tres célebres abogados publicaron de Octubre de 1787 a Mayo de 1788 las "CARTAS DE PUBLIO" en tres periódicos de la ciudad de Nueva York y tenían por finalidad la apología de la Constitución de los Estados Unidos de América, desde su fecha de publicación hasta nuestros días se considera a estos escritos como las bases de la Ciencia Política Norteamericana.

El Poder Constituyente del Pueblo puede ser ejercido de diversas formas, a saber (48):

C.A.- Por medio de una Asamblea Nacional.- En este caso el Poder se organiza conforme a los principios democráticos fundamentales, no como en la Asamblea Nacional francesa que aprobara la Constitución de 1791, la cual estaba formada por el Clero, la Nobleza y la Burguesía, por lo que no tenía principio democráticos. Para que una Asamblea Constituyente tenga principios democráticos,

47 ANDRE HAURIUO, Opere Citato, p. 362.

48 Para abundar en esto v., a CARL SCHMITT, Ibidem, p. 101.

los integrantes deber ser elegidos por el pueblo, un ejemplo de este tipo sería la Constitución Política de Weimar del 11 de Julio de 1919, es decir, una asamblea soberana como lo señala HAURIU (49).

C.B.- Por medio de una Asamblea Nacional sujeta a ratificación del Pueblo: En esta forma se crea una Asamblea con principios democráticos, para que expida un proyecto de Constitución, con la modalidad de que ésta debe ser aprobada por los ciudadanos, el ejemplo más real el la Constitución Española de 1978.

C.C.- Por medio de una Convención: En este caso el Poder Constituyente se forma por un congreso convocada y también tiene por finalidad la creación de la Constitución. Esta convención puede ser ilimitada o limitada, en el primer caso se forma la convención y el congreso goza de un poder total y soberano de creación y no esta sujeta a ratificación, como ejemplo de este tipo puedo señalar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano, en el segundo caso se forma la convención y goza de un poder limitado o ilimitado pero está sujeta a la ratificación, como ejemplo de este tipo puedo señalar a la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.

C.D.- El Plebiscito: Esto es una

49 ANDRE HAURIU, Opere Citato, p. 364.

propuesta surgida de cualquier modo sobre una nueva ordenación o revisión constitucional, ejemplos de este tipo fueron citados por CARL SCHMITT (50) y son: ***"Los Plebiscitos Napoleónicos, La Constitución Consular del año VIII de 1799 y el Senado Consulto de 1802"****

Respecto a la tercera interrogante, el Poder constituyente por esencia es ilimitado, pero este poder tiene sus excepciones, es decir, existen limitaciones de carácter Histórico, Político y de orden internacional que están por encima del Poder Constituyente.

De toda esta argumentación jurídica, doctrinaria e Histórica del Poder Constituyente, puedo deducir que éste poder goza de un delegación del poder soberano, por lo tanto goza de sus mismas características, es decir, es inalienable, indivisible e imprescriptible siguiendo la doctrina Rousseniana. La Soberanía corresponde a la voluntad general y ésta en uso de sus facultades y por imposibilidad real, delega a un cuerpo compuesto por representantes populares o de otra índole la creación, transformación y renovación de la estructura jurídico-política fundamental del Estado.

III.- EXEGESIS DEL ARTICULO 39 CONSTITUCIONAL:

Siguiendo la doctrina del Historicismo+Jurídico promulgada por SAVIGNY,

50 CARL SCHMITT, *Ibidem*, p. 102.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

realizare una citación somera sobre nuestras constituciones en lo relativo al tema de la Soberanía (51):

1.- El Decreto Constitucional para la América Mexicana establecio en sus artículos 2º, 3º, 4º, 5º y 9º respectivamente lo siguiente:

****"La facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad, constituye la Soberanía"***.*

****"Esta es por su naturaleza imprescriptible, inenajenable e indivisible"***.*

****"Como el Gobierno no se instituye por obra o intereses particulares de ninguna familia, de ningún hombre o clase de hombres, sino para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos, unidos voluntariamente en sociedad, esta tiene derecho incontestable a establecer el gobierno que más convenga, alterarlo, modificarlo y abolirlo cuando su felicidad lo requiera"***.*

****"Por consiguiente la Soberanía reside originariamente en el pueblo y su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos bajo la forma prescriba la constitución"***.*

****"Ninguna nación tiene derecho para impedir a otra el uso libre de su Soberanía"***.*

De toda esta transcripción, se ve que el espíritu de ésta Constitución era el de declarar al pueblo como titular de la

51 FELIPE TENA RAMIREZ, Leyes Fundamentales, Porrúa, México, 1987, pp. 32 y ss.

Soberanía, estableciendo sus características y su finalidad, así como proclamar que el pueblo tenía el derecho a cambiar su forma de gobierno.

2.- La Constitución de 1824: En ésta Constitución propiamente no se proclamó un art., que hiciera una descripción pormenorizada de la titularidad, características y finalidad de la Soberanía, sin embargo, en el art., 1º establecía *****"La Nación Mexicana es por siempre libre e independiente del gobierno español y de cualquier otra potencia"***.**

3.- La Constitución Centralista de 1836: En ésta Constitución no se estableció ninguna disposición que plasmara algún aspecto de la Soberanía, es decir, como lo señala JORGE CARPIZO (52) *****... fue una maniobra para no declarar que residía en una oligárquica, ya que este pseudoconstitución es marcada Aristocrática***.**

4.- La Constitución de 1857: En ésta Constitución estableció en su art., 39 *****"La Soberanía Nacional reside esencial y originariamente en el Pueblo, todo poder público dimana del Pueblo y se instituye en beneficio de éste, el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar su forma de gobierno"***,** este artículo proclama la Soberanía del Pueblo que es base y fundamento del Estado Mexicano.

5.-La Constitución de 1917: En ésta

52 JORGE CARPIZO, La Constitución de 1917, Porrúa, México, 1969, p. 230.

5.B.- Todo poder público dimana del pueblo y se instituye en beneficio de este; ésta parte del art., establece dos ideas generales;

5.B.A.- Todo poder público dimana del pueblo, surgen de aquí dos interrogantes, que son; ¿Que es poder? y ¿Que es público?. En cuanto a la primera, significa la potencia o eficiencia traducida en la capacidad o facultad de actuar. En cuanto a la segunda, el término público, significa, la actividad dinámica de los órganos del estado, lo que implica, que el poder público sea: El órgano u órganos creados por la voluntad general para cumplir con los fines encomendados por la sociedad, dentro de las facultades y competencias establecidas por la constitución. En cuanto al término dimana, significa tener una cosa su origen en otra, de esto se deduce, que el poder público tiene su origen o fue gestado por la voluntad general, a este respecto EMANUEL JOSEPH SIEYES (53) señala:

****"La Nación existe antes de todo, es el origen de todo, su voluntad es siempre legal, es la ley misma..."**.*

5.B.B.- En cuanto a la segunda idea, que proclama; El poder público se instituye en beneficio del pueblo, o para decirlo de otra manera, El Gobierno creado por la voluntad general, sólo puede actuar en beneficio de

53 EMANUEL J. SIEYES, Opere Citato, p. 108.

Constitución la idea de la Soberanía fue plasmada en el art., 39º, el cual es una réplica o transcripción del art.39º de la Constitución de 1857, por lo que sería ocioso repetirlo. Para la realización de esta exégesis, dividiere el artículo en tres partes, a saber;

5.A.- La Soberanía Nacional reside esencial y originariamente en el pueblo; Esta parte del art., proclama la doctrina de ROUSSEAU y SIEYES acerca de que el titular de la Soberanía es el Pueblo o la Nación, ésta doctrina fue acogida por casi todas nuestras constituciones, salvo las Siete Leyes de 1836, es decir, en el proceso Histórico Mexicano la Soberanía ha residido en el pueblo. El antecedente de nuestra primera Constitución que en su artículo 5º estableció al pueblo como titular, se debe a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que en su artículo 3º establece: *****"El principio de la Soberanía reside esencialmente en la Nación"***.**

Así mismo, éste artículo establece los adverbios esenciales y originalmente para calificar al titular de la soberanía; El primero implica que el poder supremo, es decir, la soberanía es propia de la naturaleza del ser humano, es la característica nata del ser humano, el segundo, implica que el pueblo es dueño y titular del poder supremo, y por lo tanto, aunque este poder se delega para su ejercicio a los poderes públicos, el pueblo sigue siendo el único titular de la Soberanía.

ella, lo que implica que el conjunto de actos de autoridad por parte del Ejecutivo, del Legislativo y del Judicial, tengan como fin, el bienestar y el crecimiento de la sociedad.

5.C.- La tercera parte de este art., que comento, establece a mi punto de vista, la más grandiosa y polémica disposición de nuestra Constitución, en virtud, de que proclama; "...El pueblo en todo tiempo el inalienable derecho de alterar y modificar su forma de gobierno". De ésta parte surgen dos preguntas, a saber; ¿Que es este derecho? y ¿En que consiste éste derecho?:

En cuanto a la primera cuestión, el derecho que proclama el art.39º es el poder que el pueblo tiene como titular de la Soberanía, por lo tanto titular de esa potestad suprema de establecer la estructura jurídica política fundamental de su Estado. Ya que nuestro movimiento constitucionalista ha establecido y proclamado la soberanía del pueblo, en este orden de ideas, éste derecho consiste en la corroboración y proclamación del derecho esencial y nato del pueblo de establecer la Constitución. En cuanto a la segunda cuestión, el ejercicio de éste derecho trae consigo, la creación, la transformación o la renovación de una Constitución y por esto, la voluntad general titular de la potestad suprema nunca enajena el poder de renovar la estructura de un Estado.

La voluntad general que es el origen y creación de toda la estructura del Estado, no puede estar ligada a formas preestablecidas,

así lo señala EMANUEL JOSEPH SIEYES (54) al decir: ***"No solamente la Nación no está sometida a una Constitución, sino que no puede, no debe estarlo, lo que equivale a decir que no lo está"* agregando ***"... Antes de ella, por encima de ella, no hay más que el Derecho Natural"*, es decir, nadie puede crear el Derecho Positivo bajo el cual la Nación debe vivir por la eternidad, esto implica que la Nación no enajena su poder soberano al crear la Constitución, por lo tanto como lo señala CARL SCHMITT (55) ***"El Pueblo, antes y por encima de la Constitución"*.

Así, el derecho que otorga el artículo 39 constitucional al Pueblo Mexicano, es la potestad suprema que tiene de crear, transformar, gestar o renovar una estructura político-jurídica fundamental del Estado, no tan solo la forma de gobierno como parece señalar limitativamente el artículo que comento. como lo explique anteriormente el artículo 39 constitucional vigente es una transcripción del artículo 39 de la Constitución de 1857. Así el Pueblo Mexicano en 1910 hizo uso de ese derecho proclamando la Revolución Mexicana. esto es, el pueblo en forma violenta y/o armada y en ejercicio de la Soberanía cambio la estructura del Estado.

La última cuestión relativa a la interpretación de éste artículo consiste en que para mi, es inecesaria la descripción que realiza en el sentido de "... el inalienable

54 EMANUEL J. SIEYES, Opere Citato, pp. 108 y 110.

55 CARL SCHMITT, ibidem, p. 234.

derecho de cambiar ...", debido a que aún sin su promulgación de éste derecho, el pueblo como titular del poder soberano puede en cualquier momento cambiar lo que él a creado.

IV.- REVISTA A LAS PRINCIPALES TEORIAS:

IV.A.- LA TEORIA DE JOHN MARSAHLL: Esta doctrina fué expuesta en el año de 1803 por el entonces Presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, el insigne jurísta JOHN MARSAHLL, en su célebre y transcendental sentencia en el caso "MARBURY VS. MADISON", en la cual plasmó y proclamo por vez primera la institución de la Supremacía Constitucional. Existen sentencias anteriores a la señalada, en donde se discutió y enjuicio la nulidad de leyes de los Estados por ser contrarias a la Constitución y son: ***Las resoluciones de 1791, 1792 y 1793, el caso VAN HORNE'S LESSE VS. DORRANCE de 1795 y el caso WARE VS. HYLTON de 1796*** (56).

La Ley de Administración de Justicia de 1789 en su sección 25 estableció la competencia de la Suprema Corte de Justicia de los E.U.A. para conocer de la apelación a las revisiones de los fallos dictados por los tribunales de los Estados de la Unión Americana en donde se discutiría la inconstitucionalidad de una ley estatal.

El caso MARBURY VS. MADISON se origina por el nombramiento que recibe WILLIAM MARBURY

56 HUGES CHARLES EVANS, La Suprema Corte de Justicia, Fondo de Cultura Económica, México, 1986, pp. 96 y 97.

JORGE RAUL GARCIA ROSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

para Juez de Paz para el Distrito de Columbia, nombramiento realizado por el Presidente de la Unión Americana ADAMS, ratificado por el Senado y legalizado por el Sello Nacional, pero este nombramiento no fue entregado, para ese entonces JEFFERSON asume la Presidencia y ordena a su Secretario de Estado <MADISON> que no entregue el nombramiento de juez a WILLIAM MARBURY, en virtud de que la designación no sea había consumado; Inconforme con esto MARBURY interpone ante la Suprema Corte de Justicia el recurso de MANDAMUS, en donde se gesto la Supremacía de la Constitución.

La sentencia del Juez MARSAHLL es considerada como el pedestal de la doctrina de la Supremacía de la Constitución. Esta sentencia es extensa, por ellos sería infructuoso hacer una transcripción de ella, consecuentemente solo citare los párrafos donde se plasmarón la ideas del CHIEF JUSTICE JOHN MARSAHLL (57) para consagrar la Supremacía Constitucional y son:

**** Esta voluntad original y suprema, organiza al Gobierno y asignan a sus diversos departamentos sus poderes respectivos. Pueden marcarse un alto ahí o bien establecer ciertos limites que no pueden ser propasados por ninguno de dichos departamentos***.*

"El gobierno de los Estados Unidos encaja dentro de la última descripción. Los Poderes del Legislativo quedan definidos y limitados; y para que esos limites no puedan equivocarse ni olvidarse, fué escrita la

57 Sentencia del caso MARBURY VS. MADISON, contenida en la Revista de Derecho Público T. I, No 3 de Enero a Junio, pp. 352 a 341.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

Constitución. "Con que objeto se consignan tales límites por escrito, si esos límites pudieran en cualquier tiempo sobrepasarse por las personas a quien se quiso restringir?. La distinción entre Gobiernos de Poderes ilimitados y los Poderes limitados, queda abolida si lo límites no contienen a las personas a las cuales les han sido impuestos y si lo prohibido y lo permitido se equiparan. Este es un razonamiento demasiado obvio para dejar lugar a dudas y lleva a la conclusión de que la Constitución controla cualquier acto del Legislativo que le sea repugnante; pues de no ser así, el Legislativo podría alterar la Constitución por medio de una Ley común".

"entre estas alternativas no hay término medio, o bien la Constitución es una ley superior inmodificables por medio ordinarios, o bien queda a nivel de las demás leyes del Congreso y como tales leyes, pueden ser alteradas según el Legislativo quiera alterarla".

Si el primer extremo de la alternativa es la verdad, entonces un acto del legislativo contrario a la Constitución, no es ley; si el segundo extremo de la alternativa es el verdadero, entonces las Constituciones escritas serían un absurdo por parte del Pueblo, para limitar un poder que por su propia naturaleza es limitable. Ciertamente que todos aquellos que han elaborado las constituciones escritas, las consideran como ley fundamental y suprema de la nación y, en consecuencias, la teoría de todo gobierno de esa naturaleza tiene que ser una ley del Congreso que repugnará la Constitución, debe considerarse inexistente. Esta teoría, por si misma, va imbibida en una Constitución escrita y, en consecuencia, este tribunal tiene que considerarla como uno de los principales fundamentales de nuestra sociedad. No puede, pues, perderse de vista al seguir considerando el problema que se estudia".

"Si una ley del Legislativo, contraria a la Constitución es nula, a pesar de dicha nulidad puede obligar a los tribunales a obedecerla y a ponerla en vigor? o, en otras palabras, a pesar de que no es ley constituye una regla que tiene los mismos efectos que si fuera ley?. Esto equivaldría a desechar de hecho lo que ha sido establecido en teoría y a primera vista

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

parecería una cosa absurda, que ni siquiera se presta a discusión ...".

"Indudablemente, es de la competencia y del deber del Poder Judicial, el declarar cuál es la ley. Quienes aplican la regla a casos particulares, necesariamente tienen que establecer e interpretar esa regla. Si dos leyes están en conflicto una con otra, lo tribunales tienen que decidir cual es el aplicable ...".

"Si pues los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a toda ley ordinaria del Legislativo, entonces la Constitución y no tal ley contraria, tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables".

"Así, pues, aquellos que desechan el principio de que la Constitución tiene que ser considerada por los tribunales como Ley Suprema, quedan reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos en relación a la Constitución y mirar únicamente a la Ley Ordinaria".

*"Esta doctrina daría por tierra con el fundamento mismo de que toda Constitución escrita. Establecería que una ley que de acuerdo con los principios y la teoría de nuestro gobierno, es completamente nula, sin embargo, en la práctica es completamente obligatoria. Establecería que si el Legislativo hiciera aquello que le esta expresamente prohibido, este acto a pesar de la prohibición expresa, en realidad de las cosas, produce efectos. Sería darle al Legislativo una omnipotencia práctica y real, al mismo tiempo que aparentemente se restringen sus poderes dentro de los límites estrechos. Equivaldría a establecer límites y declarar al mismo tiempo que esos límites pueden ser traspasados a placer"***.*

De estos párrafos sacados de la sentencia referida, se deduce que, la Voluntad General se constituye y organiza al gobierno por medio de la Constitución, creando las facultades definidas y limitadas de los Poderes, para tal efecto, la Constitución es escrita, es decir, la Voluntad General plasmó

su decisión en un documento, para que sus decisiones nunca se olvidaran y no puedan ser conculcadas por los poderes públicos.

La Constitución es la base y el fundamento de toda la organización política y jurídica de un Estado y como tal es una norma superior a los órganos creados, por lo tanto, los actos de los poderes constituidos contrarios a la Constitución son nulos, y en caso de no aceptarse esta tesis, la Constitución no tendría nada que hacer en la vida de una sociedad, lo que equivaldría a que ella se convirtiera en una norma como cualquier otra.

IV.B.- LA TEORIA DE GEORGE JENILLEK: El ilustre jurista y profesor de la Universidad de Heidelberg GEORGE JENILLEK, en su famosa obra clásica y básica para cualquier estudiante de la Ciencia Política, denominada "Teoría General del Estado", en la cual plasma su ideología y conceptualización del Estado, realizando un estudio histórico y doctrinario de cada institución relativa al Estado.

La doctrina de JENILLEK, a sobrepasado las fronteras alemanas para ser recibida y acogida por los estudiosos de la Ciencia Política de todo el mundo, GEORGE JENILLEK (58) define al Estado diciendo:

***"En cuanto a su aspecto social, el*

58 GEORGE JENILLEK, Opere Citato, pp.133 y 135.

*Estado es la unidad de asociación dotada originariamente de un poder de dominación y formada por los hombres unidos todos en un territorio, en cuanto a su aspecto jurídico es la Corporación formada por un pueblo, dotado de un poder de mando originario, asentándose en un determinado territorio -o para aplicar un término muy en uso- es la corporación territorial dotada de un poder de mando originario"***.*

En efecto GEORGE JENILLEK, considera al Estado como el titular del poder soberano (59) al decir:

****"La nota esencial de un Estado, es la existencia de un poder del mismo, este poder no puede determinarse de otro ninguno, sino que tiene que proceder de sí mismo y según su propio derecho"***.*

En este orden de ideas, GEORGE JENILLEK influenciado por la escuela alemana, de la cual formaba parte, proclama que la Soberanía residía en el Estado, y por ende el Estado es el titular del poder supremo, por tanto, en ejercicio de ese poder supremo ç, crea el orden fundamental de la Nación, que es la Constitución.

Este autor técnicamente elude el tema de la Supremacía de la Constitución, debido a que ni se decía partidario o defractor de ella. Así, JENILLEK tomó esa posición porque estaba influenciado por la doctrina de la Soberanía del Estado, considerando al Estado como el único supremo e independiente.

59 GEORGE JENILLEK, Opere Citato, pp. 367.

IV.C.- LA TEORIA DE HANS KELSEN: A partir de la teoría excelente de JOHN MARSAHLL, se crearon muchas doctrinas relativas a la Supremacía Constitucional, para alcanzar su cúspide con la excelente teoría expuesta por él profesor de las Universidades de Viena, Colonia y Columbus, el Doctor HANS KELSEN, que en su obra titulada "Teoría General del Estado", plasmó su tesis de la "Pirámide Jurídica de la Normas".

El autor que compulso, parte de la idea de que el estado es omnipotente, al decir (60): ****Si el orden juridico estatal es soberano, si puede adoptar, el contenido que le plazca, el Estado es de hecho, en este sentido, juridicamente omnipotente****. A este poder omnipotente, se le denomina (61): ****La Supremacia de Competencias, entendiendose bajo este concepto la posibilidad de un orden de determinar por si mismo, en todos los sentidos, los objetos de regulacion****, lo que implica, que la determinación de un orden jurídico, se realiza sin la intervención de un orden superior, es decir, se realice "por sí mismo". Por lo tanto, el orden soberano posee la Supremacía de Competencias y determina el contenido del orden inferior, así lo señala KELSEN (63) al decir: ****... El orden Soberano posee la supremacia de competencia. Esta determinación del ambito de validez del orden inferior ha sido determinado por el orden superior ..****.

En este orden de ideas, el contenido del

60 HANS KELSEN, Teoría General del Estado, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979, p. 139.
61 HANS KELSEN, Opere Citato, p. 139.
62 HANS KELSEN, Opere Citato, p. 139.

orden jurídico inferior es atribuido y designado por el orden superior, por lo tanto, el orden inferior carece de supremacía de competencia, y por esta razón, las disposiciones del orden inferior que contradigan ç, violen y transgredan el contenido del orden superior son nulas, así lo señala HANS KELSEN (63) al decir: ****"... son nulas, en principio, las normas que sobrepasan el ámbito de validez señalado para el orden inferior, que van más allá de la delegación en que éste se basa"***.*

Así, KELSEN, considera que la jerarquía de las normas, nacen de la necesidad de crear el Derecho. KELSEN atribuye el grado de superior a la Constitución, asignándole dos aspecto (64), a saber:

****"El primer aspecto, es la Constitución es sentido lógico-jurídico, que es la base de la unidad del orden jurídico considerado como norma fundamental. El segundo aspecto, la constitución es su sentido jurídico-positivo, que surge como grado inmediato inferior en el momento que dicho legislador establece normas que regulan la legislación misma"***.*

Por lo tanto, la Constitución es el hecho de constituir el orden jurídico estatal, considerándose como la base y fundamento y la más alta jerarquía o la supremacía de todo el orden jurídico nacional, pues la Constitución se basa en el primer acto legislativo no determinado por ninguna norma superior de Derecho Positivo.

63 HANS KELSEN, Opere Citato, p. 139.

64 HANS KELSEN, Opere Citato, pp. 325 y 326.

Sin embargo, Kelsen es considerado como partidario de la doctrina de la Supremacía Constitucional, en cuanto al Derecho Interno, pero éste autor, proclama la teoría Monista del Derecho Internacional, que es, la doctrina que considera al Derecho Internacional como grado superior al orden jurídico estatal, es decir, el derecho Internacional está por encima de la Constitución, al decir (65):

****"Si se parte del primado del orden jurídico internacional, se le presupone como superior jerarquía a todos los Estados, pues el fundamento de validez no radica ya -como en la teoría del primado del orden estatal propio- en la voluntad del Estado, sino que, a la inversa, el fundamento de validez de la comunidad jurídica internacional" agregando "Ahora bien, la violación de la constitución antigua no significa más que una relativa discontinuidad cuando se asciende al Derecho Internacional, como grado jerárquicamente superior a los ordenes jurídico-estatales, y se considera que el la norma fundamental creadora de la individualidad de un orden jurídico no es más que un hecho fundamental determinado por una norma general de Derecho de Gentes ..."***.*

Ahora bien, la jerarquía de las normas parte de la creación de la norma fundamental hasta los actos jurídicos individuales, la Constitución es la norma suprema <con la salvedad hecha> y la base del sistema jerárquico de las normas, que parten de ella hasta llegar a las normas individualizadas; por lo tanto, la norma superior delimita el contenido, la forma y alcances de las normas inferiores, es por esto que la creación de las

65 HANS Kelsen, Opere Citato, pp 165 y 326.

JORGE RAUL GARCIA ROSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

normas inferiores debe ser reconocida y determinada por la norma superior.

Para concluir a esta revista, citare lo que señala éste autor con respecto a al positividad del Derecho, de la cual dice (66):

****... Constituye, desde este punto de vista dinámico, una jerarquía de actos de individualización; la creación y aplicación del derecho son, pues, problemas jurídicos, y el orden jurídico es un sistema regulador de sus propia creación y ejecución, una cadena de creación sucesivas***.*

IV.D.- LA TEORIA DE EDUARDO GARCIA

MAYNEZ: El ilustre jurista mexicano EDUARDO GARCIA MAYNEZ propiamente no plasmó en sus destacadísimas obras, un estudio permensorizado y sistematizado sobre la Supremacía Constitucional, sin embargo, en su libro titulado "Introducción al Estudio del derecho", realizó un estudio del orden jurídico normativo en el Derecho Mexicano. Por este estudio, cabe situarlo entre las teorías mexicanas más destacadas en lo relativo a la interpretación del artículo 133 constitucional.

Este jurista parte de la idea de que el artículo 133 constitucional revela dos grados (67), a saber:

***"El primer grado, está formado por el Derecho Federal, que a su vez proclama una jerarquía, en primer orden a la Constitución y en segundo orden a las Leyes Federal y a los Tratados. En el segundo grado está formado por el Derecho Local, que a su vez establece una*

66 HANS Kelsen, Opere Citato, p. 327

67 EDUARDO GARCIA MAYNEZ, Introducción al estudio del Derecho, Porrúa, México, 1984, pp. 87 y 88.

*jerarquía, en primer orden a la Constitución Local, en segundo orden a las Leyes Ordinarias, en tercer orden a las Leyes Reglamentarias, en cuarto orden a las Leyes Municipales y en último orden a las normas individualizadas"***.*

De ésta jerarquía se deduce que, la Constitución es la norma cúspide, le siguen las Leyes federales y los Tratados y en grado inferior el Derecho Local.

IV.E.- LA TEORIA DE MARIO DE LA CUEVA:

El polifacético, estudioso, escritor de las Ciencias Jurídicas y profesor MARIO DE LA CUEVA, realizó un esquema interesante de la jerarquía de las normas (68), a saber:

***"I.- La Constitución de 1917.*

II.- Las Leyes Constitucionales y los Tratados Legalizados.

*III.- Las Leyes Federales Ordinarias y el Derecho Local"***.*

De esto se deduce, que existen tres grados de jerarquía que son: En primer grado se encuentra la Constitución, en segundo grado los Tratados y las Leyes Constitucionales, este último se compone por todas aquellas Leyes Orgánicas, Reglamentarias, Sociales que materialmente emanan de la Constitución, en tercer grado está formado por todas aquellas

68 MARIO DE LA CUEVA, Opere Citato, p. 62, también MARIO DE LA CUEVA, El nuevo Derecho Mexicano de Trabajo, Porrúa, México, 1984, pp. 133 y 134.

leyes que emanan formalmente de la Constitución y por el Derecho Local.

V.- EXEGESIS DEL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL:

Del estudio que realice al comienzo de éste trabajo, es decir, sobre la Soberanía y el Poder Constituyente tenía como finalidad, dar un panorama de las bases de la Supremacía Constitucional. En este orden de ideas y partiendo del presupuesto de la Voluntad General titular del Poder Soberano, y en ejercicio de ese poder, crea la estructura jurídico-política fundamental del Estado, por medio del Poder Constituyente. Así, la Constitución creada por la Voluntad General, es la Norma de normas, la Norma cúspide donde descanza todo el orden jurídico de un Estado, por lo tanto, la Constitución es el fundamento de creación, organización y funcionamiento de los poderes públicos y estos están sometidos a ella, es decir, los poderes públicos deben obedecer, acatar y someterse a las disposiciones constitucionales.

En efecto, la Constitución es el fundamento de los órganos públicos, y esta fundamentación implica supremacía sobre lo creado, siguiendo la teoría de la regulación de KELSEN, y por ende, los términos supremo y fundamental califican a la Constitución, ya que si la Constitución no tuviera estos calificativos dejaría de ser el fundamento del Estado. Además de que la Constitución es superior a los cuerpos constituidos o inmediatos, y a la vez, sobre la Constitución

no puede existir ningún ordenamiento, es decir, la Constitución no reconoce legislación alguna que norme su existencia. A partir de este razonamiento JOSE MARIA IGLESIAS (69) sostuvo el proloquio, que dice: ****"Super Constitutionem, nihil; sob Constitutions omnio"****, lo que significa "Sobre la Constitución nada; bajo la Constitución todo". Empero, no considero a éste proloquio tan absoluto, porque, la Voluntad General esta por encima de la Constitución, lo que implica que la idea expuesta, se refiere exclusivamente a la inexistencia de un ordenamiento legal superior a la Constitución.

Ahora bien, ésta doctrina nace en el apartado 2 del artículo 6º de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1797, defendida por las "Cartas de Publio" y puesta en su vida pragmática por el Chief Justice JOHN MARSAHLL con su famosa sentencia MARBURY VS. MADISON. La mayoría de los jurista y de la Constituciones del mundo, han promulgado a la Supremacía Constitucional. Así ésta institución fue paslamada en el artículo 133 de la Constitución Mexicana de 1917 y que corresponde al artículo 126 de la Constitución Mexicana de 1857, el cual al tenor establecen:

"Esta Constitución, las Leyes que de ella emanen y todos los Tratados que esten de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Unión, ..."

69 Citado por IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Opere Citato, p. 356.

Este precepto además de establecer la Supremacía Constitucional con respecto de los demás actos de los poderes públicos, plasma el orden jurídico de las leyes en el derecho Mexicano.

A primera vista parece que este precepto, dispone que la Ley Suprema de la Unión, esta formada por la Constitución, las Leyes Federales y los Tratados legalizados, lo que es falso, porque no pueden tener el mismo rango jerárquico, en virtud de que la Constitución nace de un acto soberano, es decir, es creado por la Voluntad General en ejercicio de su Soberanía o como dijera KELSEN es un acto de creación de derecho, mientras que las Leyes Federales y los Tratados son creados por los poderes constituidos, y que son actos de aplicación del derecho como dijera KELSEN, esto es, que tienen su origen en las atribuciones que la Constitución les otorga, por lo tanto, no pueden tener la misma jerarquía, debido a que una norma que nace de otra no son iguales, por que la primera es un acto de creación del Derecho y la segunda un acto de aplicación del Derecho, o como también lo dijera KELSEN (70), ****... el orden superior-Constitución- tiene supremacía de competencias y el orden inferior carece de el****, es decir, la Constitución creada por el Poder Constituyente establece el procedimiento de creación de las Leyes Federales y de los Tratados legalizados y estos son creados por

70 HANS KELSEN, Opere Citato, p. p. 326.

los poderes constituidos o inmediatos, por ende no pueden tener la misma jerarquía.

En cuanto a las Leyes Federales y los Tratados legalizados, deduzco que estos están por debajo de la Constitución, y estos guardan en tres sí el mismo rango jerárquico, empero, en cuanto a las Leyes Federales que emanan de la Constitución, es decir, aquellas creadas por el Congreso de la Unión, cabe a aquí preguntarse, ¿Todas las Leyes Federales emanan de la Constitución?, semánticamente la palabra emanan significa (71) ****"...venir una cosa de otra que la contiene y le da principio"****, lo que implica, que las Leyes Federales que emanan de la Constitución, son aquellas que desarrollan y dan vida a los preceptos constitucionales, por lo tanto, no todas las leyes que expide el Congreso emanan de la Constitución, en este mismo sentido se expuso el maestro MARIO DE LA CUEVA (72), señalando que existen dos tipos de Leyes Federales, las materiales y las formales, de las que señala:

****"En cuanto a la primera dice; Algunas leyes que emite el Poder Legislativo constituyen el desarrollo de los preceptos constitucionales, esto es, son el cuerpo y alma de la Constitución que se expande, determinando pensando y diciendo con mayor claridad y en todos sus detalles, lo que son y lo que significa el cuerpo y alma de la Ley Fundamental, o lo que por decirlo así, la Constitución misma, fuerza viva que se desarrolla siguiendo sus leyes internas para explicar a los hombres todo lo que es, pero sin salirse nunca de su cuerpo ni de su alma, sin transformarse en lo que no es. En cuanto a la*

71 DICCIONARIO KAPELUSZ DE LA LENGUA ESPAÑOLA, España, 1979, p. 602.
72 MARIO DE LA CUEVA, Opere Citato, p. 62., también MARIO DE LA CUEVA, Teoría de la Constitución, Porrúa, México, 1982, pp. 113 y 155.

*segunda, esta formada por las normas que dicta el Congreso de la Unión para regular los diversos aspectos de la vida social***.*

En efecto, las Leyes Federales que emanan de la Constitución, son la fuerza motriz, son la proclamación del cuerpo y alma <prohijado a MARIO DE LA CUEVA> de la política en movimiento y acción, para que las disposiciones de la Ley Fundamental, tenga aplicabilidad en la vida de la sociedad, estas leyes serían, las Leyes Orgánicas, las Leyes Reglamentarias y las Leyes Sociales, a las que denominaré Leyes Constitucionales. En cuanto a las leyes que materialmente no emanan de la Constitución, es decir, las Leyes Federales que no desarrollan algún precepto constitucional las denominaré Leyes Federales Ordinarias., estas leyes tienen el mismo rango jerárquico que el Derecho Local o el Derecho de las Entidades Federativas, la razón y justificación por la cual las considero en el mismo rango jerárquico es porque en primer lugar las dos regulan la vida de la sociedad; en segundo lugar solo se diferencian por el órgano que las elabora, esto es, las primeras son creadas por el Congreso Federal y las segunda por el Congreso Local; en tercer lugar su ámbito competencial se diferencia por su aplicación territorial; en cuarto lugar las Leyes Federales no señalan el contenido de las Leyes Locales ni viceversa; en quinto lugar las Leyes Federales no establecen el procedimiento de creación de las Leyes Locales ni viceversa y en sexto lugar las Leyes Federales y las Leyes Locales son actos de aplicación del derecho y entre sí no guardan ninguna relación de dependencia. Para corroborar el criterio de los

tres últimos razonamientos me permito invocar las tesis de HANS KELSEN que estableció a este respecto:

****"La norma superior señala el contenido y el procedimiento de creación de la norma inferior"***
"Teoría de la Supremacía de Competencia"*** (73).*

****"... sino la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior de un grado jurídico"*** "Teoría de la Regulación de los actos de creación y aplicación del Derecho "*** (74).*

De esto se deduce que, para que una norma sea superior a otra, necesita regular el contenido y señalar el procedimiento de creación de la inferior, condición sine qua non para que exista una relación de jerarquía entre una y otra; a manera de ejemplo puedo señalar a el Código Civil en materia Federal y a el Código ipCivil de cualquier Entidad federativa, las dos regulan actividades de la vida en sociedad en cuanto a los Derechos Civiles y solo se diferencian por su ámbito de competencia.

A partir de esto razonamiento aducidos y expuesto y para mayor claridad, expongo el siguiente cuadro que establece el orden jerárquico de las leyes en el Derecho Mexicano:

73 HANS KELSEN, Opere Citato, p. 326.

74 HANS KELSEN, La Garantía Jurisdiccional de la Constitución, Traducción hecho por ROLANDO TAMAYO Y SALMORAN, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982. p. 473.

I.- La Constitución.

II.- Las Leyes Constitucionales y los Tratados legalizados.

III.- Las Leyes Federales Ordinarias y la Legislación Local.

C A P I T U L O S E G U N D O

LA REVISION CONSTITUCIONAL

I.- LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL:

El Poder Constituyente, pensando que la Constitución es una norma y como tal debe irse adecuando a los cambios de la sociedad, plasma en el articulado de la Constitución un procedimiento para que se verifique la reforma, enmiendas, modificaciones y adiciones para que el Estatuto Fundamental vaya adecuandose a las circunstancias que imperan en la sociedad.

Ahora bien, éste procedimiento puede realizarse en dos formas, la primera forma se denomina flexible y consiste en que la Ley Fundamental es suceptible de ser reformada por el Poder Legislativo Ordinario, siguiendo el mismo procedimiento para la elaboración de la legislación secundaria, y la segunda forma se denomina rígida y consiste en que la Carta Magna para que pueda ser reformada se debe seguir un procedimiento especial sui generis y además debe realizarse por medio de un órgano especial al que se le denomina Poder Constituyente Permanente o Derivado. Esta institución tuvo su origen o nace en el articulado de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, el cual se considera como otra de las aportaciones de éste país a la Ciencia Política, en virtud de ésta institución con sus respectivas adecuaciones ha pasado a la mayoría de las Constituciones, de igual forma paso al artículo 133 de la Constitución Mexicana de 1917.

II.- EL PODER CONSTITUIDO Y SU FACULTAD DE REVISION:

Al nacimiento de la Constitución, es decir, el Poder Constituyente en ejercicio de la potestad suprema delegada por el pueblo crea una Constitución y en esta son establecidos determinados órganos para que cumplan con los fines del Estado, estos órganos creados por la Constitución son los Poderes Constituidos o los Poderes Inmediatos como los denomina GEORGE JENILLEK (75), en los cuales la Voluntad General delega el ejercicio de us Soberanía, así lo proclama el artículo 41 de la Constitución Mexicana, el cual en su parte respectiva a la letra dice: *"El pueblo ejerce su Soberanía por medio de los Poderes de la Unión. ..."*

La vida del Poder Constituyente es efímera, ya que, una vez que ha creado a la Constitución su vida se extingue, por haber cumplido con su misión, por lo tanto, el Poder Constituyente es un órgano de creación, decisión y originario. Al fenecer el Poder Constituyente nacen los Poderes Constituidos, que a diferencia del primero, estos tienen facultades ejecutivas, derivadas, secundarias, limitadas y determinadas en su forma y actividad por la Constitución.

En la doctrina del siglo XIX existió

75 GEORGE JENILLEK, Opere Citato, pp. 412 y 413.

una discusión arraigada, en la cual se disputaban el origen y creación de la distinción entre los Poderes Constituidos y el Poder Constituyente, ésta disputa la sustentaron los franceses principalmente expuestas por EMANUEL JOSEPH SIEYES en su obra "EL TERCER ESTADO" y los norteamericanos principalmente expuesta por HAMILTON, MADISON y JAY en las "CARTAS DE PUBLIO", a este respecto CARRE DE MALBERG R. (76), realizó el siguiente razonamiento:

****"Al invocar esta fecha de 1788 que era, la de la composición de su obra del Tercer Estado, Sieyès daba entender claramente que él mismo era el francés a quien se debía ese descubrimiento. A partir de Lafayette, que rectificó a Sieyès, ya que nadie admite el origen francés de la Institución, que por otra parte no alcanzó en Francia el desarrollo y la dirección que le caracteriza en la organización Constitucional de los Estados Unidos"***.*

De esto se deduce que el origen de la diferenciación entre el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos se debe a los constituyentes norteamericanos.

Ahora bien, los Poderes constituidos, conforme a nuestra Carta Magna de 1917 son; El Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial y el Poder Constituyente Permanente. Cada uno de estos poderes tienen funciones y atribuciones específicas otorgadas por la Constitución, el estudio de sobre la naturaleza jurídica y doctrinaria de cada uno de ellos rebasaría los fines de éste trabajo, por lo

JORGE RAUL GARCIA ROSA "LA DEFENEA DE LA CONSTITUCION"

que, solamente me avocaré al Poder constituyente Permanente.

El Poder Constituyente Permanente como se le ha denominado por diversos juristas, es el órgano creado por el Poder Constituyente Originario, para que realice las reformas, enmiendas, modificaciones y adiciones a las disposiciones constitucionales, es decir, es un órgano especialmente creado para que realice esa función y no una competencia más a otro o a varios de los poderes, por lo tanto, el Poder constituyentes permanente es un poder distinto a los demás poderes.

Para establecer una relación causal-teleológica sobre la existencia o inexistencia del Poder Constituyente permanente y su procedimiento para realizar la revisión a la Constitución, haré un análisis retrospectivo de ésta institución en la Historia Constitucionalista Mexicana:

A.- La Constitución de Apatzingán no establece un órgano especial para realizar las revisiones a la Constitución, además no establece ningún procedimiento para la revisión constitucional.

B.- La Constitución de 1824 en esencia no establece un órgano especial para realizar las reformas a la Constitución, en virtud de que él órgano encargado de estudiar y decretar las revisiones constitucionales era el Congreso General.

El procedimiento lo establecían los artículos 165 al 171 y era el siguiente: Las Legislaturas estatales podían hacer observaciones a los artículos de la Constitución y de la Acta Constitutiva, las cuales se presentaban al Congreso General compuesto por la Cámara de Diputados y Senadores>, pero no las tomará en cuenta hasta 1830, después de esta fecha, el Congreso tomará en consideración las observaciones y si las considera trascendentes, las calificará preventivamente y pedirá al Ejecutivo que las publique y circule dicha observación. Después de esto, el siguiente Congreso General deliberará a cerca de las observaciones, si a lugar o no, para aprobar o para rechazar las reformas a la Constitución, el procedimiento por el cual deliberaba el Congreso General era el mismo para la creación de las leyes secundarias, salvo el veto presidencial.

De todo este procedimiento, se desprende que, ésta Constitución no crea un órgano especial para la realización de las reformas constitucionales, considerando a ésta como una constitución rígida atenuada, ya que el procedimiento de reforma era igual que para crear las leyes secundarias.

C.- La Constitución Central de 1836 estableció un procedimiento en el cual participaban el Supremo Poder Conservador, al cual le correspondía, dar o negar las reformas que aprobara el congreso central <fracc., X del art., 12 de la Segunda Ley>, El Ejecutivo tenía la facultad de iniciar reformas y además debía

promulgarlas <fracc., Iv del art., 17 de la Cuarta Ley y fracc., I del art., 26 de la Tercera Ley>, Las Juntas Departamentales participaban en las iniciativas de reformas exclusivamente <fracc., III del art., 26 de la Tercera Ley>, El Congreso General realizaba el procedimiento de discusión y deliberación de las reformas a la Constitución, es decir, se seguía el mismo procedimiento que se utilizaba para la elaboración de las leyes secundarias.

D.- La Constitución de 1857 proclamo en su artículo 127 a el Poder Constituyente Derivado, empero, las gestiones parlamentarias de éste artículo fueron excelente y trascendentes en la vida del pueblo Mexicano , ya que la discusión nace a raíz del artículo 125 del Proyecto Constitucional (77), el cual al tener decía:

****"La presente Constitución puede ser adicionada o reformada, más que para las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere; Que el Congreso por voto nominal de dos terceras partes de sus miembros presentes, acuerden que artículos deben reformarse; Que este acuerdo se publique en los principales periódicos de toda la República tres veces antes de la elección del Congreso inmediato: Que los electores al verificarla, manifiesten si están de conformes en que se haga la reforma, en cuyo caso lo harán constar en los respectivos Poderes de los Diputados; Que el nuevo Congreso formule las reformas, y éstas se sometan al voto del pueblo en la elección inmediata. Si la mayoría absoluta de los electores votase en favor de las reformas, el Ejecutivo las sancionará como parte de la Constitución"***.*

77 FELIPE TENA RAMIREZ, Opere Citato, p. 572.

De este proyecto que proclama el Referendúm obligatorio, para la aprobación de las reformas, se originaron dos posiciones en los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, a saber (78):

a.- Los defensores del Referendúm: En esta posición se encontraba el ilustre JOSE MARIA MATA y el excelso pensamiento de MELCHOR OCAMPO principalmente, los cuales en sus discursos abogaron por la proclamación del Referendúm del pueblo, en virtud del régimen democrático que se estaba instaurando.

b.- Los defractors del Referendúm: En ésta posición se encontraba DON FRANCISCO ZARCO y DON GUILLERMO PRIETO, los cuales consideraban que el pueblo no tenía convicción política y el conocimiento e instrucción para intervenir en el proceso de revisión.

Al final de las discusiones, él Congreso opto por las consideraciones expuestas por los defractors del Referendúm, para proclamar en el artículo 127 Constitucional al Poder Constituyente Permanente, el cual está formado por: El Congreso de la Unión, el cual deliberaba a cerca de las reformas siguiendo el procedimiento ordinario, y se requería las dos terceras partes de los individuos presentes dieran su voto a favor; Por las Legislaturas de los Estados, estas en forma individual

78 FRANCISCO ZARCO, Historia del Congreso Constituyente de 1857, Colegio de México, México, 1956, pp. 590 y 592.

deliberaban y aprobaban o negaban la reforma, para que se pueda considerar la reforma, era necesario que la mayoría de las legislaturas la aprobaran. Así, esta Constitución estableció un órgano especial para el establecimiento de las reformas constitucionales, es decir, la Carta Magna de 1857 es una Constitución rígida.

E.- La Constitución de 1917 proclamó y plasmó la institución del Poder Constituyente Permanente en el artículo 135, el cual es una copia fiel del artículo 127 de la Carta Magna de 1857 <por lo que remito al lector a las consideraciones vertidas y esbozadas en los párrafos anteriores>. Así, el Constituyente de Querétaro como acertadamente lo señala IGNACIO BURGOA (79):

****... tomo casi textualmente el art. 127, el cual se aprobo sin discusión ...***.*

Ahora bien, el Poder Constituyente Permanente, forma parte de los Poderes Constituidos, en virtud de haber sido imbuido en la Constitución, por lo tanto, es un órgano del estado sui-generis y especial. Habrá quien pueda afirmar que no se trata de otro poder, pero para aclarar esto, cabe hacer la siguiente reflexión: El Poder Constituyente Permanente, esta integrado por el Congreso de la Unión y por las Legislaturas de los Estados, . los cuales son Poderes Constituido, uno federal y otro local, empero, cuando se trata de reformas constitucionales, se despojan de su calidad de

79 IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Opere Citato, p. 373.

competencia para convertirse en un sólo órgano que es el Constituyente Permanente.

Como he establecido el Poder Constituyente Permanente, es el órgano encargado y facultado por la Constitución, para que reforme, enmiende, modifique y adicione las disposiciones constitucionales, por lo tanto, éste poder es el único que puede realizar las reformas a la Carta Magna.

III.- LA DOCTRINA LIMITATIVA DEL PODER DE REVISION:

A partir de la doctrina de la rigidez constitucional, nació aquella doctrina que proclama, la exclusión de ciertos preceptos a la facultad de revisión que tiene el Constituyente Permanente, o dicho de otra manera, la doctrina limitativa del poder de revisión; esta doctrina postula la idea de quitar o excluir ciertas disposiciones y/o Instituciones de la facultad de revisión, para que así, estas queden perennes en la Constitución y en la vida del pueblo.

Esta doctrina, no fue plasmada en un libro de Ciencia Política por los juristas del siglo pasado, es decir, los estudiosos de la ciencia jurídica no se avocaron al estudio de éste tema, y a pesar de esto, ésta doctrina toma gran auge en el presente siglo. En cuanto a la creación y promulgación por vez primera en un libro de Ciencia Política, el ilustre CARL

SCHMITT (80) señala:

****"Hasta ahora no se ha tratado en la Teoría Constitucional la cuestión de los límites de la facultad de reformar o revisar a la Constitución" agregando " Una excepción digna de nota, es el artículo de William L. Marbury, Harvard Law Review, 33, 1914/20 p. 223"***.*

Así para el ilustre alemán, hasta el año de 1927 no se había tocado en la Teoría Constitucional el tema de los límites de la facultad de reforma a la Constitución, empero, SCHMITT ignoraba que ya en México el egrégio e insigne jurista mexicano DON EMILIO RABASA en su libro "La Organización Política de México" publicada en 1913, en el cual creó y postuló por vez primera en un libro de Teoría Constitucional, la doctrina de la limitación del poder de revisión, al decir (81):

****"... de admitirse tal fundamento, éste sería igualmente aceptable para declarar territorio un Estado Entero, y si esto fuera posible, habría que aceptar que el procedimiento reformativo del art. 127 se puede cambiar la forma de Gobierno, lo que esta en contradicción con el sentido común. además de estarlo con el mismo 127, que sólo consiente adiciones y reformas pero no destrucción constitucional de la Constitución; y con el 39 que reserva al pueblo el derecho de modificar la forma de Gobierno"***.*

Así también, CARL SCHMITT ignoraba que aunque los jurista mexicanos del siglo pasado no se hubieran avocado al estudio de ésta doctrina, la misma fue promulgada en las

80 CARL SCHMITT, Operate Citato, p. 122.

81 EMILIO RABASA, La Constitución y la Dictadura, Porrúa, México, 1956, pp. 340 a la 345.

disposiciones de los proyectos y en las constituciones, salvo en las Constituciones 1857 y 1917, por lo que en la practica de los constituyentes mexicanos existio la tendencia a limitar la facultad de revisión.

Ahora bien, en cuanto a la doctrina de la limitación de la facultad de revisión, también se han declarado partidarios los ilustres juristas DON IGNACIO BURGOA (82) y DON MARIO DE LA CUEVA (83), al decir respectivamente:

****"... debe contraerse a modificar o ampliar las disposiciones contenidas en ella, que no proclamen los principios básicos derivados del ser, modo de ser y querer ser del pueblo , sino simplemente los regulen. De ello se infiere, que los citados órganos no pueden cambiar la esencia de la Constitución al punto de transformarla en una nueva mediante la alteración y expresión o substitución de los aludidos principios ..."***.*

****"El Poder reformador no puede tocar aquellos principios que la conciencia histórica del país y de la época considera esenciales para que exista una Constitución"***.*

Esta doctrina expuesta en Alemania y en México ha tenido en el mundo otros pregonadores, entre los que tenemos (84) en Francia a MAURICE HAURIOU, en Inglaterra W. BAGEHOT, en Italia a PAOLO BARILE, en España a LUIS SANCHEZ AGESTA, en E.U.A. a WILLIAM R. MARBURY entre otros.

82 IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Opere Citato, p. 360.

83 MARIO DE LA CUEVA, Opere Citato, p. 380.

84 Citados por FELIPE TENA RAMIREZ, Ibidem, pp. 55 y 56.

En esencia, ésta doctrina reconoce la facultad del Poder Constituyente Permanente de reformar, adicionar a la Constitución, con la excepción de sustraer de esa facultad algunos principios fundamentales consagrados en la Carta Magna, es decir, algunas disposiciones que por voluntad del Poder Constituyente o por tradición constitucionalista de la nación quedan excluidas de la facultad de ser revisadas. Así, en éste mismo sentido se a expresado CARL SCHMITT (85) al decir:

****"Las decisiones políticas fundamentales de la Constitución son asuntos propios del Poder Constituyente del pueblo alemán y no pertenecen a la competencia de las instancias autorizada para reformar y revisar las leyes Constitucionales" agregando "... se prohíbe expresamente las reformas que vulneren el espíritu o los principios de la Constitución"***.*

IV.- LA DOCTRINA ILIMITADA DEL PODER DE REVISION:

Esta doctrina proclama que le Poder Constituyente Permanente tiene facultad de reformar, enmendar, adicionar y modificar todas las disposiciones constitucionales, aun los principios esenciales o fundamentales de la Constitución.

Así, esta doctrina ha tenido y tiene partidarios en todo el mundo, entre los principales tenemos:

85 CARL SCHMITT, Opere Citato, p. 120 y 121.

A los franceses CARRE DE MALBERG R. (86), LEON DUGIT (87) y GEORGE BURDEAU (88) los que señalan respectivamente:

****"El cambio de Constitución, aunque sea radical e integral, no indica ni una renovación de la persona jurídica Estado, ni tampoco una modificación esencial en la colectividad que en el Estado encuentra su personificación. Mediante el cambio de Constitución no se substituye un antiguo Estado por una nueva individualidad estatal" agregando "Estas reforma puede ser más o menos extensa, puede tener por objetivo, bien revisar a la Constitución antigua, la cual en espera de su derogación permanece aun vigente; de tal modo que la Constitución nueva nace de cierto modo de la antigua ya la sucede encadenándose con ello sin solución de continuidad"***.*

****"El poder revisor, puede hacer una revisión parcial o total y puede aun cambiar la forma de gobierno"***.*

****"... El Poder Constituyente de un día carece de título para limitar al Poder Constituyente del porvenir"***.*

A los norteamericanos JAMES BRYCE (89) y WILLIAM BENNETT MUNRO (90), los que respectivamente señalan:

****"Nada hay en la Constitución susceptible de impedir la adopción de una enmienda que estableciera un método destinado a romper el lazo federal, a formar, si fuere necesario, uniones nuevas, o permitir a cada Estado legar a ser una Soberanía absoluta y una*

86 R. CARRE DE MALBERG, Opere Citato, pp. 1170 y 1173.
87 Citado por FELIPE TENA RAMIREZ, Opere Citato, p.59.
88 Citado por FELIPE TENA RAMIREZ, Ibidem, p. 59.
89 Citado por FELIPE TENA RAMIREZ, Ibidem, p. 59.
90 Citado por FELIPE TENA RAMIREZ, Ibidem, p. 60.

*República independiente****.

****Una Constitución es manifestación de la Soberanía de las futuras generaciones, esto constituiría un Gobierno de los Cementerios****.

La escuela francesa y la escuela norteamericana, son las principales expositoras de ésta doctrina, de las que se deduce que el Poder Constituyente tiene la facultad de reformar y aún suprimir la Constitución, empero, las constituciones modernas han reflejado y establecido métodos, formas y sistemas para controlar y limitar este poder.

V.- EXEGESIS DEL ARTICULO 135 CONSTITUCIONAL:

La facultad de revisión de la Constitución, así como, la institución del Poder Constituyente Permanente, están plasmados en el artículo 135 constitucional, el cual al tenor establece:

"La presente Constitución puede ser adicionada y reformada, para que las adiciones y reformas lleguen a ser parte de la misma se requiere que el Congreso de la Unión por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas y adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones y reformas".

La exégesis de éste precepto, consta de dos partes, a saber: La primera parte comprende la estructura y el estudio histórico de el Poder Constituyente Permanente el cual fue realizado en la segunda parte de este capítulo, por lo que remito a el lector a las consideraciones expuestas ahí, la segunda parte comprende el estudio sobre los alcances de el Poder Constituyente Permanente con su respectivo análisis histórico.

V.A.- El alcance del Poder de Revisión:

Para comprender el alcance de la facultad de la revisión, se debe partir de lo que se entiende por reforma y por adición, términos utilizados por el artículo comentado.

En cuanto a la primera, significa el cambio a lo creado, es decir, la reforma es algo accesorio a lo principal, ya que si el cambio fuera total, hablaríamos de sustitución, transformación, alteración o supresión y no de reforma, a este respecto el ilustre jurista LUIS RECASENS SINCHES (91) sostiene:

****"El caso de reforma constitucional esta limitado por barreras infranqueables, la reforma que merezca el calificativo de tal, y no caiga bajo el concepto de otra alteración totalmente distinta, no puede llegar a cambiar la esencia de la Constitución, no puede comprender la modificación del Supremo Poder del Estado; esto es, por ejemplo, no puede transformarse un régimen democrático en un*

91 LUIS RECASENS, Tratado General de Filosofía, Porrúa, México, 1983, p. 304.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

*régimen autocrático, ni viceversa; tal alteración no puede ser contenida en una reforma ... El órgano o poder autorizado para reformar la Constitución, es tal, recibe su competencia de la Constitución; de ella, por consiguiente, podrá modificar todo aquello que no se refiere esencialmente a la titularidad del Supremo Poder; pero de ninguna manera este punto, pues en el momento que lo hiciese, negaría la fuente de su propia existencia y competencia ..."****.

En cuanto a la segunda significa añadir una cosa a otra, por lo tanto, el término adicionar, es más limitativo a la facultad de revisión, lo que implica que la adición sea algo que se añade a una disposición constitucional para hacerla acorde a las circunstancias económicas, sociales y políticas que vive la sociedad, sin alterar su esencia.

Para establecer una relación causal-teleológica de la limitación del Poder de revisión, haré un análisis de nuestras constituciones políticas (92) que en alguna época estuvieron vigentes:

V.A.a.-La Constitución de Apatzigan en su artículo 237 prohibía toda reforma que quisiera cambiar la forma de gobierno que ella proclamaba, al decir:

"... no podrá proponerse alteración, adición, ni supresión de ninguno de los artículos en que consiste esencialmente la forma de Gobierno".

V.A.b.- La Constitución de 1824 en su

artículo 171 estableció la limitación al Poder de Revisión, al señalar:

"Jamás podrá reformarse los artículos de ésta Constitución y de la Acta Constitutiva que establece la libertad e independencia de la nación Mexicana, en su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los Poderes Supremos de la Federación y de los Estados".

V.a.c.- La Constitución de 1836 estableció que el poder ilimitado de revisión, ya que en su articulado no estableció limitación alguna.

V.A.d.- La Constitución de 1857 no estableció expresamente que instituciones no estaban sujetas al poder de revisión, empero, estableció en su artículo 127 los términos de reforma y adición que por su esencia y naturaleza son limitativas.

V.A.e.- La Constitución de 1917 siguió la misma tendencia de la anterior, es decir, solo en el artículo 135 estableció los términos limitativos de reforma y adición para el proceso de revisión.

De estos razonamiento pregonados, se deduce que, en la historia constitucionalista mexicana se ha proclamado la teoría limitativa de la facultad de revisión, por lo tanto, los términos de reforma y adición que plasma el artículo 135 constitucional, deben ser entendidos en el sentido limitativo de la facultad de revisar la Constitución.

V.B.- La apertura del proceso de revisión: El estudio de éste tema tiene por finalidad, saber quien posee la facultad de iniciar las reformas a la Constitución, a este respecto ANDRE HAURIUO (93) señala:

****Que la apertura del proceso de revisión puede confiarse según las cosas, al gobierno, al parlamento o al cuerpo electoral***.*

Ahora bien, la Constitución de 1917 no establece quien puede iniciar el proceso de revisión, por lo tanto, tendré que recurrir a nuestras constituciones pasadas, a fin de establecer una relación causal-teleológica de ésta institución.

V.B.a.- La Constitución de Apatzingán no menciona nada a este respecto.

V.B.b.- La Constitución de 1824 en su artículo 166 establecio que a las Legislaturas de los Estados les correspondían realizar las observaciones tendientes a reformar la Constitución.

V.B.c.- La Constitución de 1836 en el artículo 2 de la séptima Ley, y en el artículo 26 de la segunda Ley, estableció que el Supremo Poder Ejecutivo, los Diputados, la Juntas Departamentales tenían competencia para iniciar las revisiones a la Constitución.

93 ANDRE HAURIUO, Opere Citato, p. 366.

V.B.d.- La Constitución de 1857 no estableció a quien le correspondía iniciar las reformas.

De este somero análisis se denota que las Constituciones de 1824 y la de 1836 establecieron a quien le correspondía iniciar las reformas, pero las demás no lo hicieron, consecuentemente existe una escisión de criterios, que nos limita a establecer una relación causal-teleológica a este respecto. Por esto, la facultad de iniciar las reformas a la Constitución Mexicana vigente corresponde al Ejecutivo, al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados, por la aplicación analógica, por mayoría de razón y concomitantemente del artículo 73 en relación con el artículo 135 ambos de nuestra Constitución vigente.

V.C.- El Proceso de Revisión: En nuestro sistema jurídico el proceso de revisión se encuentra promulgado en el artículo 135 constitucional, el cual plasma un procedimiento rígido atenuado o medio para reformar nuestro orden constitucional, es decir, se puede cambiar las disposiciones constitucionales, siempre y cuando esos cambios no se conviertan en transgresiones a los principios fundamentales de nuestra Carta Magna de 1917.

El procedimiento comienza con la iniciativa hecha por las autoridades antes referidas, presentada ante el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, según se a el caso, para que así el Congreso General discuta

y delibere a cerca de las iniciativas de reforma constitucional, las cuales deberán ser aprobadas por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes. Una vez aprobada por el Congreso, en las condiciones antes señaladas, el proyecto de reforma pasa a las Legislaturas de los Estados, para que deliberen y manifiesten su aprobación o su negación a la reforma o adición; para que se considere aprobado por la Legislaturas de los Estados deben reunir la mayoría de los votos a favor, y el cómputo de los votos lo realizara el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, así como, la declaración de la aprobación, continuando después la secuela del proceso legislativo.

C A P I T U L O T E R C E R O

EL ORGANO PRESERVADOR DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS:

Antes de entrar al estudio de los diversos órganos que se han instituido para guardar a la Constitución, realizare un previa apología de ellos, a fin de determinar la necesidad de su existencia.

La Constitución es el fundamento y base de toda la estructura jurídico-política de un Estado, por esto, es la norma superior y fundamental de todo el ordenamiento jurídico de una Nación, es decir, por esencia la Constitución es una norma y como tal puede ser transgredida, violada, controveñida, desobedecida e infringida por los poderes públicos, por lo tanto, la Constitución debe contener en su articulado medios de defensa por medio de los cuales se pueda prevenir, reparar y reprimir la transgresiones a sus disposiciones. Ahora bien, la Constitución al proclamar uno o varios medios que tiendan a defenderla, debe plasmar un órgano especial o atribuirle a un órgano constituidos la competencia para conocer de los juicio o reclamaciones en donde se ventilen la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos.

En el desarrollo histórico, doctrinario y jurídico de los medios de defensa de la Constitución, sean creados diversos órganos encargados de conocer de las transgresiones a

la Constitución, entre los que tenemos, al órgano político, al órgano jurisdiccional, al órgano mixto y al órgano neutro.

II.- EL ORGANISMO POLITICO:

Este tipo de control constitucional es encargado a un órgano especialmente creado para ello o alguno de los órganos clásicos del Estado, es decir, el órgano político puede estar depositado en el Poder Ejecutivo, en el Poder Legislativo, en el Poder Judicial o en un Poder especialmente creado para eso "AD HOC".

El término político no depende de la naturaleza del juicio, ni tampoco de su procedencia, sino por el contrario, esta calificado por las partes que intervienen en el juicio, es decir, en este tipo de sistema solamente la petición de inconstitucionalidad de un acto o ley puede realizarse por cualquier órgano del Estado, y se ejerce contra la autoridad responsable, consecuentemente el juicio se ventila entre autoridades.

Este tipo de juicio entre el órgano peticionario o querellante y el órgano contraventor, no es contencioso <juicio o proceso>, por lo tanto, el órgano político controlador de la constitucionalidad de los poderes, realiza un estudio a cerca de la ley o el acto reclamado como inconstitucionales, pronunciando su resolución, la cual no enviste las características de una sentencia, sino por el contrario sus efectos son generales y absolutos, es decir, produce efectos erga omnes, a ya sean ex tunc, o ex nunc.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

El antecedente de este tipo de órgano, se encuentra en el Senado Conservador ideado por EMANUEL JOSEPH SIEYES en su obra titulada "EL TERCER ESTADO", la cual sirvió de base para que se promulgara éste sistema en la segunda ley de la Constitución de 1836, creandose así el Supremo Poder Conservador. El ilustre francés ANDRE HAURIUO (94) señala como ejemplos de este tipo de órganos:

***"Al Senado Guardián de la Constitución del año VIII y de 1852, el Comité Constitucional de la Constitución de 1946 y el Consejo Constitucional de la Constitución de 1958"**.*

Sobre la conveniencia de éste tipo de órgano y del sistema, el ilustre francés ANDRE HAURIUO (95) señala:

***"El que verifique la constitucionalidad de las leyes, se coloca necesariamente, por encima de ellos; pero tal situación no puede ser la del juez, el cual debe juzgar de acuerdo con las leyes, y no juzgar las propias leyes, tal es el primer motivo que ha conducido a encargar tal tarea a un organismo político, y no a un juez"**.*

III.- EL ORGANISMO JURISDICCIONAL:

En este tipo de sistema el control constitucional es encargado principalmente a el Poder Judicial <arts., 103 y 107 de la Constitución Mexicana de 1917>, o aun órgano especialmente creado para ese efecto <art., 161

94 ANDRE HAURIUO, Opere Citato, p. 371.

95 Citado por ALFONSO LOZANO NORIEGA, Lecciones de Amparo, Porrúa, México, 1984, p. 23.

de la Constitución española de 1978>. Este tipo de órgano esta caracterizado por el tipo de juicio que se ventila, por las partes que intervienen en él y por los efectos de su resolución. En cuanto al primero se trata de un juicio contenciosos, por lo tanto en el se ventila una verdadera contienda entre el peticionario y el contraventor, es decir, se trata de un verdadero juicio, en donde se establece la relación trilateral procesal; En cuanto al segundo las partes que intervienen en éste juicio, son las personas físicas y morales que son agraviadas por el acto o ley que consideran inconstitucional y la autoridad que ejecuta y/o ordena el acto o ley, es decir, la autoridad contraventora; En cuanto al tercero la resolución que dicta el órgano jurisdiccional, puede tener dos efectos, el primer tiene efecto entre las partes que en intervienen en el juicio <principio de la relatividad de las sentencias>, esto sucede en México, en el segundo, la sentencia que se dicta tiene efectos erga omnes, esto es, la sentencia no solamente afecta a las partes que intervienen en el juicio, sino también a todas personas físicas y morales, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, esto acontece en E.U.A, Suiza, Cuba, España, Argentina, Alemania etc., etc.

Dentro del sistema del órgano jurisdiccional como medio controlador y preservador del orden constitucional, existen dos subespecies, o formas de poner en conocimiento de éste órgano el acto o ley que se estiman inconstitucionales, y son:

III.A.- El régimen de control jurisdiccional por vía de acción:

Este tipo de sistema funciona como un verdadero proceso judicial, es decir, existe la relación trilateral procesal, que se establece, entre el actor -que es el afectado por el acto o ley que se estima inconstitucional-, el demandado -que es el órgano que ordena o ejecuta la ley o el acto-, y el juez -que es el facultado para conocer de los juicios constitucionales-.

Este tipo de juicio se rige por un procedimiento sui-generis y especial seguido ante una autoridad distinta de la que emana el acto o ley, y solamente conoce de este tipo de juicio determinados jueces, señalados por la Constitución y las leyes constitucionales.

III.B.- El régimen de control jurisdiccional por vía de excepción o de defensa:

En este sistema la impugnación de la ley o el acto se realiza a través de un medio de defensa en un juicio previo, en el que una de las partes, ya sea el actor o el demandado invocan la inconstitucionalidad de la ley o el acto, ante el mismo juez que conoce del juicio original.

En este sistema todos los jueces independientemente de su jerarquía están facultados para conocer del juicio constitucional, en razón del principio de Supremacía Constitucional y de la protesta de

guardar y hacer guardar la Constitución. Por el hecho de que todos los jueces tienen competencia para conocer de estos juicios constitucionales, se le otorga el nombre de control difuso de la Constitución, el país típico de este sistema es el de los Estados Unidos de América.

IV.- EL ORGANO MIXTO.

Este tipo de sistema esta compuesto de características eclépticas de sistema político y del sistema jurisdiccional, esto es, el control constitucional se realiza por la intervención de un órgano jurisdiccional y un órgano político, o por un sólo órgano con características políticas y jurisdiccionales, con respecto de este sistema el jurista mexicano OCTAVIO HERNANDEZ (96) señala:

****"La defensa de la Constitución por órgano mixto, la efectos el Estado por medio de un órgano cuya naturaleza es tanto política como judicial, o bien por la acción conjunta de un órgano que pertenezca a la primera categoría, y por otro que pertenezca a la segunda, de tal manera que parte de la Constitución es defendida políticamente frente a ciertos actos de autoridad y parte jurídicamente, frente a otras clases de actos de autoridad"***.*

En este tipo de sistema de control constitucional, fue acogido e implantado en el proyecto de Minoría y el proyecto de Transacción de 1842, así como en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, el estudio

96 OCTAVIO HERNANDEZ, Curso de Amparo, Botas, Porrúa, México, 1966, p. 32.

de estos actos constituyentes los desarrollare más adelante -ver infra-.

V.- EL ORGANNO NEUTRO:

Este tipo de órgano esta calificado por el término neutro, el cual significa, lo que no es ni uno ni de otro, por lo tanto, el órgano neutro, es aquel órgano que no tienen características de un órgano político, ni de un órgano jurisdiccional. este sistema fué principalmente expuesto por el ilustre francés BENJAMIN CONSTANT en su libro titulado "CURSO DE POLITICA CONSTITUCIONAL", en el cual señala (97):

****"El Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, son tres resortes que deben cooperar cada uno en su parte, al movimiento general; pero cuando esos poderes crecen desordenadamente y chocan entre si y se estorban, es necesario una fuerza que los reduzca a su propio lugar. esta fuerzas no pueden estar en uno de los resortes porque servirian para destruir a los demás. es preciso que esten fuera, que sea neutro, en cierto modo, para que su acción se aplique necesariamente donde quiera que resulte necesaria su aplicación y para que sea preservadora, reparadora, sin ser hostil. La Monarquía Constitucional crea este poder neutro en la persona del Jefe de Estado, el interés verdadero de éste jefe no es modo alguno que uno de estos poderes derrote al otro, sino que todos se apoyen, se entiendan y obre de mutuo concierto"***:*

El ilustre jurista mexicano OCTAVIO HERNANDEZ (98) señala a este respecto:

97 Citado por IGNACIO BURGOA ORIHUELA, El Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1984, p. 23.

98 OCTAVIO HERNANDEZ, Opere Citato, p. 3.

***"El concepto de órgano neutro no es suficientemente claro y preciso, la defensa constitucional por órgano neutro la efectúa el Estado por conducto de uno de sus propios órganos ya existentes, quien ejerciendo ciertas atribuciones de las que está investido (facultad de disolver el parlamento o poder legislativo, de promover plebiscitos, de referendo o promulgar la leyes etc.), lleva a cabo una actividad que no es Imperio, sino simplemente mediadora, tuteladora o reguladora de la vida de un país"**.*

El ilustre jurista HECTOR FIX ZAMUDIO (99), concibe al órgano neutro en los términos siguientes:

***"El órgano que sin tener como función exclusiva la garantía de la ley fundamental, le es atribuida esta actividad por su situación dentro de la estructura constitucional", agregando como ejemplos de este sistema "El Brasileño (Constitución de 25 de Marzo de 1824), el portugués (Constitución de 29 de Abril de 1826), el establecido por la Constitución de Weimar de 1919 y el Inglés actual, en que la Soberanía del Parlamento, está constituida por el Poder del Gabinete y del Primer Ministro, estableciéndose a sí, un equilibrio en el cual; si bien no se distingue entre el Poder Ejecutivo y Moderador, el Gabinete y el prestigio de la Corona actúan como órganos neutros"**.*

En este orden de ideas, el órgano neutro, no es un verdadero órgano de control constitucional, en virtud de que sus funciones no consisten en invalidar los actos contrarios a la Constitución, sino que sus facultades están encaminadas al equilibrio jurídico político dentro del Estado, además que ante él, no se ventilan juicios contenciosos o litigios constitucionales, a fin de determinar si un

99 HECTOR FIX ZAMUDIO, El Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1980, pp. 60 y 61.

acto es o no contrario a la Constitución.

En efecto, si la facultad del órgano neutro, es el de vigilar la observancia de la Constitución y de evitar su infracción y esto equivaldría a que todos los órgano del Estado serían órganos neutros, debido a la existencia de la obligación de guardar y hacer guardar a la Constitución. En este sentido en la legislación mexicana se han creado diversos órgano neutros entre los que principiamente tenemos:

1.- A la Secretaría de Gobernación, que conforme a la fracción IV del artículo 2º de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado tiene competencia para "vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de las autoridades del país, especialmente en lo que se refiere a las garantías individuales y dictar las medidas administrativas que requiera para su cumplimiento".

2.- A la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que conforme al párrafo segundo del artículo 97 constitucional tiene competencia para "practicar averiguaciones sobre hechos que constituyan violaciones a las garantías individuales".

3.- A el Procurador General de la República, que conforme a la fracción II del artículo 2 de la Ley de la procuraduría General de la República tiene las siguientes atribuciones: "Poner de conocimiento del presidente de la república las leyes que resulten violatorias de la Constitución;

Proponer al Presidente de la República, las reformas legislativas necesarias para la exacta observancia de la Constitución; Emitir opiniones sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que le envíen al Ejecutivo".

Estos órgano neutros, establecidos en la legislación mexicana, no tienen por finalidad invalidar un acto o una ley contraria a la Constitución, por lo tanto, no se les puede considerar como órganos de control constitucional, ya que su actividad es de vigilar o impedir que se transgreda la Constitución, como un órgano mediador o intermediario o recomendador, como sucede hoy en día con la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

SEGUNDA PARTE

RESEÑA HISTORICA DE LA
DEFENSA DE LA
CONSTITUCION EN LOS
DOCUMENTOS
CONSTITUCIONALES DEL
PUEBLO MEXICANO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CAPITULO CUARTO

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION EN LOS

PRIMEROS CUARENTA AÑOS DEL SIGLO XIX

SUMARIO: I.- EL DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMERICA MEXICANA <22-10-1814>.- II.- LA CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADO UNIDOS MEXICANOS <04-10-1824>.- III.- BASES Y LEYES CONSTITUCIONALES DE LA REPUBLICA MEXICANA <30-12-1836>.- IV.- EL PROYECTO DE REFORMA <30-06-1840>.- V.- LA CONSTITUCION YUCATECA DE 1840 <16-05-1841>.

CAPITULO QUINTO

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION EN LAS

DECADAS DE LOS 40's Y LOS 50` DEL SIGLO XIX

SUMARIO: I.- LOS PROYECTOS DE MAYORIA, DE MINORIA Y DE TRANSACCION <1842>.- II.- LAS BASES ORGANICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA <12-06-1843>.- III.- EL ACTA CONSTITUTIVA Y DE REFORMAS <21-05-1847>.- IV.- LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS <05-02-1857>.

C A P I T U L O C U A R T O

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION EN LOS

PRIMEROS CUARENTA AÑOS DEL SIGLO XIX

I.- EL DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMERICA MEXICANA:

El desarrollo histórico del constitucionalismo mexicano, comienza o se gesta en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, también conocida como la Constitución de Apatzingán. Este documento fué la primera Constitución en la vida del pueblo Mexicano, la cual tuvo una vida efímera y casi de nula aplicabilidad; así, esta Constitución influenciada por la doctrina francesa proclamó en sus disposiciones la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, comúnmente llamados entre nosotros garantías individuales (100), lo cual constituyo uno de sus grandes méritos. Empero, a pesar de que ésta Constitución consagro la garantías individuales, no proclamo en su articulado ningún medio jurídico, por el cual los particulares pudieran reparar la violaciones que cometieran los poderes públicos a las garantías individuales, por lo tanto, los gobernados a pesar de que gozaban de las garantías individuales que les otorgaba esa

100 Para mayor abundamiento del tema V., a FELIPE REMOLINA Y ROQUENI, Vigencia y Positividad de la Constitución de Apatzingán, Federación Editorial Mexicana, México, 1945.

Constitución, no tenían un medio jurídico tendiente a reparar ese agravio realizado por el Gobierno, por eso, las garantías individuales no pasarán de ser simples disposiciones retóricas, ya que no podían defenderse. Así la parte dogmática de esta Constitución estaba indefensa de los ataques de los órganos públicos. por eso es poco lo que se puede analizar y poco lo escribir a cerca de la Defensa de la Constitución en su sentido patológico en lo relativo a su parte dogmática.

Ahora bien, en cuanto a la Defensa de la Constitución en su parte orgánica, ésta Constitución proclamó un insipiente presupuesto procesal, a fin de que los ciudadanos pudieran defender la forma de Gobierno que ella establecía. Así este presupuesto procesal fue proclamado en su artículo 237, que al tenor establece (101):

****"Entre tanto que la Representación Nacional de que trata el artículo que antecede, no fuera convocada, y siendolo no dictare y sancionare la Constitución Permanente de la Nación, se observará inviolablemente al tenor de este decreto, y no podrá proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de los artículos en que se consigne esencialmente la forma de Gobierno que prescribe. Cualquier ciudadano tendrá derecho a reclamar las infracciones que notare"****

A éste aspecto respecto, el ilustre jurista e investigador HECTOR FIX ZAMUDIO (102), señala que:

101 FELIPE TENA RAMIREZ, Leyes Fundamentales, Porrúa, México, 1987, p. 57.
102 Citado por FELIPE REMOLINA Y ROQUENI, Operate Citato, p. 18.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

"La Constitución de Apatzingán, no solamente estableció sistemas de naturaleza preventiva destinados a lograr la marcha equilibrada de las instituciones políticas, sino que consagro en forma rudimentaria, instrumentos procesales para reparar las violaciones que las autoridades que pudieran realizar en perjuicio de la Ley Fundamental" agregando, "En la parte final del artículo 237, esto no significa que los constituyentes tuviesen el propósito mutuo de establecer un procedimiento destinado a la tutela de los derechos fundamentales, consagrados en el capítulo V, pero de cualquier manera, aunque sea inconscientemente y todavía en germen, se encuentra en dicha Ley Fundamental el principio relativo a la reclamación de los ciudadanos contra las violaciones constitucionales, por lo que debe haber tenido eficacia, hubiera podido conducir a una tutela procesal de la amplia gama de los derechos del hombre que dicha carta consagro en su parte dogmática".*

De lo expuesto con antelación, se deduce que el artículo 237 en su parte final establece, en forma rudimentaria e insipiente, el derecho que gozan los ciudadanos para reclamar las transgresiones y violaciones que realicen los órganos instituidos, a la forma de Gobierno que establecía, es decir, establece un medio insipiente para defender la forma de Gobierno, un antecedente de la defensa de la Constitución en su parte orgánica, con las características antes señaladas.

II.- LA CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS <04-10-1824>:

Esta Constitución fue el primer documento que en realidad estructuró al Estado Mexicano y tuvo aplicabilidad, ya que, permaneció vigente por más de una década, por lo tanto, se le considera como la primera Constitución de México independiente. Esta

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

Carta Magna, que se baso en el Acta Constitutiva de 1823, fue más simplista y escueta en lo referente a las garantías individuales, así. lo señala IGNACIO BURGOA (103) al decir:

****Siendo la principal preocupación de la Constitución de 1824 organizar políticamente a México y establecer las bases del funcionamiento de los órganos gubernamentales, fue natural que colocaran en plano secundario a los derechos del hombre,sólo en preceptos aislados, podemos encontrar algunos Derechos del Individuo frente al Estado***.*

En efecto la finalidad de los Constituyentes de 1824, era acabar con las ideas infructuosas e individualistas, que trataban de desvirtuar la lucha de independencia, para así restablecer una la monarquía española, o bien, la monarquía de Iturbide, por esto, u finalidad principal era la de establecer una República, con una Federación y la Democracia, así como, la estructura del Estado Mexicano, olvidandose de las garantías individuales, para dejarlas en algo accesorio a los principios fundamentales de la Constitución, por lo tanto, esta Constitución fue escueta en cuanto a la declaración pormenorizada de las garantías individuales.

A pesar de los anterior, ésta Constitución establecio un control jurisdiccional de las infracciones a la

103 IGNACIO BURGOA ORIHUELA, El Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1984, p. 108.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

Constitución, que fueren realizadas por los poderes públicos, este control fue proclamado en el párrafo sexto de la fracción V del artículo 137, el cual al tenor establecía:

"...y de las infracciones de la Constitución, las leyes generales, según se prevenga en la ley".

Así, se estableció en este precepto, un verdadero pedestal para que la Suprema Corte de Justicia, conociera de las infracciones a la Constitución, por lo tanto, un mecanismo procesal para remediar la patología constitucional, por esto, la Constitución de 1824, plasmó en su articulado el fundamento para el establecimiento de un verdadero control constitucional; pero esta facultad de la Corte nunca se ejercito, ya que, la ley que reglamentaría y daría vida a este precepto nunca se promulgo, por eso, esta disposición fué nugatoria, lo que ocasiono que el control constitucional fuera sustraído de la competencia de la Corte.

Por otro lado, el artículo 165 facultaba al Congreso General para resolver las "dudas sobre la inteligencia de los artículos de la Constitución". Así también, se le otorgó competencia para vigilar el ordenamiento jurídico al Consejo de Gobierno conforme a la fracción I del artículo 116, el cual al tenor establecía:

"Velar sobre la observancia de la Constitución, del Acta Constitutiva y leyes

generales, formando expediente sobre cualquier incidente relativo a estos objetos".

A este respecto, el jurista FELIPE TENA RAMIREZ (104) señala:

**** El precepto se entendió en el sentido de que si al órgano remplazante le correspondía tan sólo formar el expediente sobre las infracciones, al Congreso le tocaba, sin duda, conocer de las mismas aunque no lo dijera la Constitución, pues de otro modo resultaba inútil la facultad del consejo de Gobierno. con tales fundamentos se estableció la práctica de que el Congreso resolviera acerca de la nulidad de las leyes de los Estados contrarias a la Constitución Federal*** -sic-.*

Así, con respecto de estos dos artículos, en octubre de 1930, la Legislatura de Querétaro propuso que se adicionara el artículo 164 de al Constitución, en los siguientes términos (105):

****Serán nulos, de ningún valor y efecto, las leyes y decretos de los Estados que el Congreso General declare opuestos a cualquier artículo de esta Constitución o del acta constitutiva. las leyes y decretos del Congreso General contra los que protestaren el mayor numero de las Legislaturas de los Estados, por ser opuestos a la propia Constitución o Acta Constitutiva, serán igualmente nulos, de ningún valor y efecto***.*

Esta proposición antes señalada, fue aprobada por el Congreso de 1830, para que fuere liberada en el siguiente Congreso, el cual, nunca se ocupo del asunto. en este mismo

104 FELIPE TENA RAMIREZ, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, T. XII, No 46, Abril a Junio, p. 35.

105 FELIPE TENA RAMIREZ, Opere Citato, p. 36.

sentido presentaron iniciativas de las Legislaturas de los Estados de Veracruz, Jalisco, Guanajuato y Nuevo León.

De esto se deduce, que en la vida de la Constitución de 1824, existió un medio de control constitucional de las leyes locales, que se ejerció por el Congreso General y por el Consejo de Gobierno, es decir, se ideó un órgano político para preservar el orden constitucional, en cuanto a la constitucional de las leyes este mecanismo antes señalado, es un antecedente de los medios de control que se pregonaron y promulgaron en este Proyecto de Minoría y de Transacción de 1842, así como, en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

III.- BASES Y LEYES CONSTITUCIONALES DE LA REPUBLICA MEXICANA <30-12-1836>:

En este documento constitucional, se estableció una Defensa de la Constitución ya que, en la Ley Segunda se creó un órgano para preservar el orden constitucional, atribuyendosele su competencia y el procedimiento para que cumpliera con dicho fin, a este órgano, se le denominó como, el Supremo Poder Conservador; siendo su principal pregonador y defensor el ilustre DON FRANCISCO MANUEL SANCHEZ DE TAGLE, que con sus ideas, hizo posible que ésta Constitución proclamara a este poder. El antecedente de este órgano político, sin lugar a dudas, fue el Senado Conservador expuesto por EMANUEL JOSEPH SIEYES, en su obra titulada "EL TERCER ESTADO".

El órgano político ideado por esta Constitución, es decir, el Supremo Poder Conservador estaba integrado por cinco personas, que duraban en su cargo dos años, estos eran elegidos mediante selección por las Juntas Departamentales y el Congreso General, conforme al procedimiento establecido en artículo 3 de la Segunda Ley; al entrar en funciones los miembros, debían protestar el siguiente juramento:

"¿jurais guardar y hacer guardar la Constitución de la República sosteniendo el equilibrio constitucional entre los poderes sociales, manteniendo o restableciendo el orden constitucional en los casos en que fuera turbado, valiéndose para ello del poder y medios que la Constitución pone en vuestras manos?", si contestaban afirmativamente, el Congreso agregaba: "si así lo hiciere, dios os lo permite, y si no, os lo permite, y si no, os lo demande", (artículo 9 de la segunda ley).

Ahora bien, el Supremo Poder Conservador, como órgano preservador del orden constitucional, gozaba conforme al artículo 12 de la Segunda Ley (106), de las siguientes atribuciones:

1.- Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de los dos meses después de su

106 FELIPE TENA RAMÍREZ, Opere Citato, p. 210.

sanción, cuando sean contrarios a un artículo expreso de la Constitución; a petición de los otros poderes.

2.- Declarar la nulidad de los actos del presidente, dentro de los cuatro meses, cuando sean contrarios a la Constitución y a las leyes, a petición del Congreso General y/o por la Suprema Corte de Justicia.

3.- Declarar la nulidad de los acto de la Suprema Corte de Justicia, a petición de los demás poderes, cuando ésta usurpe facultades.

De este somero análisis acerca de las funciones y atribuciones del Supremo Poder Conservador, se deduce que, como su nombre lo indica, es un poder que se encuentra por encima de los demás poderes, ya que, gozaba de múltiples y excesivas facultades, so pretexto de preservar la Constitución. este órgano a sido depredado y criticado por la mayoría de los estudiosos del Derecho Constitucional Mexicano; a manera de ejemplo, cabe citar, lo que señala el excelso jurista y recopilador DON ISIDRO MONTIEL Y DUARTE (107), dice:

***"Un lugar oscurísimo veremos siempre en el Derecho Constitucional que establecio entre nosotros el "Supremo Poder Conservador", con una superioridad inconcebible respecto del Poder Judicial, del Ejecutivo y aun del Legislativo, pues autorizado estaba para suspender a la alta Corte de Justicia, para declarar la capacidad fisica y moral del Presidente de la República y hasta para suspender por dos meses las sesiones del*

107 ISIDRO MONTIEL Y DUARTE, Derecho Público Mexicano, T. III, Imprenta del Gobierno Federal en Palacio, México,, 1862, p. 4.

*Congreso General. Un poder tan monstruoso fue creado con el fin de sostener el equilibrio constitucional entre los poderes y el de mantener o restablecer el orden constitucional en los casos en los casos en que fuera turbado; y aunque no pudo ser más pausable el propósito, de seguro que el medio fue completamente inadecuado porque la eficacia de la acción de un poder tan exorbitante, no pudo derivarse sino de un profundo y religioso respeto al principio de autoridad, y este respecto quedo completamente realizado desde el momento en que se vio levantada una entidad enteramente desconocida, cuyas plantas podian hallar impunemente la supremacia de nuestros altos poderes aun en nuestra existencia colectiva. De otra manera, si se hubiera conseguido, habría sido crear, no el poder moderador autorizado en el imperio del Brasil, sino un poder despótico que no hubiera oprimido con toda la fuerza del viento de las pasiones politicas que hubieran agitado a los hombres con cuyas manos se ponian una arma tan formidable"***.*

Es bien cierto que, el Supremo Poder Conservador reflejaba la realidad de la forma de Gobierno que se establecio, ya que la Constitución propugnaba e implantaba una República democrática centralista, pero que en realidad se trataba de una República Aristocrática Centralista, la cual era defendida por los miembros de la misma, que sin lugar a dudas, los miembros del Supremo Poder Conservador formaban parte de ella, por esto, se a criticado su existencia y finalidad.

A pesar de todo lo expuesto con antelación, el mérito de esta Constitución, es el de haber creado un verdadero control constitucional, que fue encomendado al Supremo Poder Conservador, que si bien, por excepción fue aplicado, su finalidad dogmática era la de reparar las infracciones a la Constitución por los demás poderes. Por esto, si bien, el Supremo Poder Conservador con sus

características ante señaladas, no es un antecedente del Juicio de Amparo, pero si es un antecedente de la Defensa Constitucional.

IV.- EL PROYECTO DE REFORMA <30-06-1840>

De la lucha entre conservadores y liberales que se inicio en la década de los 20's del siglo pasado, la cual se siguió verificando aun en la vigilancia de la Constitución de 1836, así como, la escisión del Edo. de Texas, como también la guerra con los franceses, entre otras cosas, las causas que trajeron como consecuencia la anarquía en el poder. A raíz de estas circunstancias con facilidad se cambiaba de titular de poder Ejecutivo, por eso, el General benemérito de la patria DON ANTONIO LOPEZ DE SANATANA, en Enero de 1839 asume la presidencia de la República, en sustitución de DON CARLOS MARIA DE BUSTAMANTE.

Así, el presidente sustituto de la República exhortado y persuadido por las reuniones tenidas con políticos de la época, presenta el 15 de Junio una iniciativa ante el Consejo de Gobierno, a fin de que el Congreso General excitara al Supremo Poder Conservador, para que declarara la voluntad de la Nación en el sentido de que el Congreso General debía hacer a la Constitución todas las reformas convenientes, sin esperar el tiempo previsto en el artículo 1 de la septima ley. después de severas discusiones el Congreso acepto la iniciativa, y en Septiembre de ese año el Congreso General la aprobo, presentandose la

iniciativa al Supremo Poder Conservador, el cual, entro al estudio de la inicitiva, la cual fue aprobada por medio del dictamen del 9 de Noviembre de 1839.

Ahora bien, el Congreso General facultado por el dictamen antes dicho, entro al estudio de las reformas a la Constitución de 1836, tomando como base el proyecto de reformas del 30 de Junio de 1840 formulado por los diputados JOSE MARIA JIMENEZ, PEDRO BARAJAS, DEMETRIO DEL CASTILLO, EUSTAQUIO FERNANDEZ y JOSE FERNANDO RAMIREZ. Este proyecto de Reforma, ignora el problema de la Defensa de la Constitución; sin embargo, el diputado JOSE FERNANDO RAMIREZ (108), realizó un voto particular con respecto de la reforma, el cual es considerado como primordial y transcendente en el estudio de los medios de Defensa de la Constitución, al expresarse en los términos siguientes (109):

**** ... Desde la primera conferencia (sobre las reformas a la Constitución de 1836), manifieste paladinamente mi opinión en contra de la existencia de un poder tan privilegiado como el conservador; moustroso y exótico en un sistema representativo popular en que toda la garantía que tiene los ciudadanos respecto de sus funcionarios, es la responsabilidad sea efectiva y no nominal; por lo que siempre he juzgado que un funcionario sin esa*

108 El voto particular que compulso, fué firmado por alguien de apellido Ramírez, más sin esclarecer su nombre, pero, en virtud de que el único legislador constituyente que formaba parte de la Comisión era DON JOSE FRANCISCO RAMIREZ, considero que el voto particular fué realizado por el antes dicho personaje. De esta misma manera se han expresado FELIPE TENA RAMIREZ, Opere Citato, p. 455 y IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Opere Citato, pp. 113 y 114.

109 FELIPE TENA RAMIREZ, Opere Citato. p. 290.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

responsabilidad que pueda realizarse de algún modo es un funcionario peligroso y que no presenta ninguna garantía ... ese poder (el conservador) puede dar motivo a que se ponga en contradicción la voluntad presunta de la Nación con la verdadera y realmente manifiesta,..."

"Más yo pretendo anadirle (a la Corte) otra facultad dentro de su órbita; la idea pareciera a primera vista extraña; pero ni es eternamente nueva, ni carece de sólidos fundamentos, antes se encontrara apoyo en la razón y la experiencia. Una obra moderna, que hizo mucho ruido en Francia (refiriendose sin duda a la "Democracia en América" de ALEXIS DE TOQUEVILLE), casi se ocupa toda en demostrar la paz y tranquilidad de la República del norte no se debe a otra cosa que la influencia que en ella ejerce la Corte de Justicia, además que esta experiencia es una prueba de bulto, sobre razones en que apoyarla. Esas corporaciones como he dicho, están por su naturaleza aisladas y como excéntricas respecto de los negocios públicos: este aislamiento les da necesariamente un carácter de imparcialidad muy importante, o por mejor decir indispensable para resolver en la calma de las pasiones, escuchando solamente la voz de la justicia, las grandes cuestiones cuyas resoluciones muchas veces equivocada o desarreglada, es la causa de grandes trastornos políticos".

"...Yo, como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador: ninguna otra medida podía, en mi concepto, remplazar su falta, que conceder en la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por lo que cuando cierto numero de diputados, de senadores, de juntas departamentales, reclamen alguna ley o acto del Ejecutivo como opuesto a la Constitución, se diese ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese el fallo de la Corte de Justicia"**.

De estos párrafos sacados del voto particular, se deduce que; el diputado JOSE FERNANDO RAMIREZ otorga la facultad de preservar el orden constitucional a la Suprema Corte de Justicia, mediante un juicio contencioso, en el cual, a petición de cierto

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

numero de diputados, de senadores o de las juntas departamentales, reclamen una ley o acto Ejecutivo o del legislativo como inconstitucional. el mérito de este legislador, fue la de excluir del control al Supremo Poder Conservador, para ortogarselo a la Corte, constituyendo así a un órgano mixto insipiente sui-generis, sin embargo, esta excelente idea, no paso de ser eso, ya que nunca tuvo aplicabilidad.

V.- LA CONSTITUCION YUCATECA <16-05-1841>:

Es bien cierto y de explorado derecho, que este documento constitucional, no forma parte de la historia del constitucionalismo Mexicano, es decir, no tiene el carácter de nacional, ya que se trata de la Constitución política de una entidad federativa, que por esa época, quería separarse de las demás partes integrantes de la República Mexicana y convertirse en un Estado soberano, pero a pesar de esto, su articulado tuvo injerencia en los medios de Defensa de la Constitución y principalmente en el Juicio de Amparo, es indispensable su estudio para entender los alcances y funciones de nuestro único hasta hora medio procesal para defender a la Constitución. por esto, lo incluyo no como una Constitución del Estado de Mexicano, sino como un documento de vital importancia en la gestión del Juicio de Amparo.

El principal expositor de esta Constitución fue DON MANUEL CRESENCIO REJON, al cual se le considera como el padre e inventor

de nuestro Juicio de Amparo, ya que, el dio los lineamientos de procedencia y alcances del mismo. REJON plasmo sus ideas del control constitucional en los artículos 53, 63 y 64 de la Constitución Yucateca de 1841 , los cuales al tenor establecen:

artículo 53 .- Corresponde a este tribunal reunido (Corte Suprema de Justicia de Yucatán);

1.- Ampara en el goce de sus derechos a los que pidan su protección, contra leyes y decretos de las Legislatura que sea contrarios a la Constitución; o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellos se hubieren infringido el Código Fundamental o las leyes, limitandose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que estos o la Constitución hubieren sido violados.

artículo 63 .-Los jueces de primera instancia amparan en el goce de los derechos garantizados por el articulo anterior a los que pidan se protección contra cualquier funcionario que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se suciten sobre los asuntos indicados.

artículo 64 .- De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con las mismas preferencias de que se ha hablado en el articulo precedente remediando desde luego el mal que se les reclame, y

enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías".

El sistema ideado y proclamado por REJON, tenía tres finalidades: la primera, que consistía en controlar la constitucionalidad de los actos de la legislatura, así como los actos del Gobernador; la segunda, que consistía en controlar la legalidad de los actos del Ejecutivo; la tercera, que consistía en proteger las garantías individuales que otorgaba el artículo 62 constitucional. Ahora bien, la facultad de defender a la Constitución, se otorgaba a la Suprema Corte de Justicia, la cual tenía la facultad de amparar a los individuos contra las leyes y actos inconstitucionales, o mejor dicho, en esta Constitución se crea un órgano jurisdiccional para preservar al orden constitucional por vía activa, pero con la novedad de este sistema era que por medio de este juicio se protegía a toda la Constitución, es decir, a su parte orgánica y a su parte dogmática, en este mismo sentido se han expresado IGNACIO BURGOA ORIHUELA (110) y FELIPE TENA RAMIREZ (111) al decir respectivamente:

***"Conforme a este sistema, el amparo tutelaba en favor de cualquier gobernado, toda la Constitución, pero sólo contra actos de la Legislatura y del gobernado ..., así como, toda la legislación secundaria respecto de acto de este. sin embargo, frente a actos de autoridades distintas de la Legislatura o del Ejecutivo, el amparo únicamente propondría a preservar las garantías individuales"**. "*

110 IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Opere Citato, p 116.
111 FELIPE TENA RAMIREZ, Derecho Constitucional Mexicano, Porrda, México, 1964, p. 457.

***"Ademas de la custodia de la parte orgánica de la Constitución, el Poder Judicial tiene en el proyecto de REJON la de proteger en el goce de las garantías individuales al oprimido"**."*

Este juicio prescrito en la Constitución Yucateca, proclama que "la autoridad judicial ampara en el goce de sus derechos a los que les pidan su protección limitandose a reparar el agravio en la parte en la que la Constitución hubiese sido trasgredida", de donde se desprenden o derivan dos principios fundamentales, a saber: el primer principio prescribe que el juicio se debía iniciar a petición del individuo que haya sufrido el agravio; el segundo principio prescribe que la resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de Yucatán, solamente se ocupara de reparar el agravio en la parte en que la Constitución haya sido violada, sin hacer una declaración de la ley o el acto, así también, la exposición de motivos (112) de esta Constitución se ocupo de este principio, del cual señalo:

***".... tampoco se hace de el un poder temible, cual lo seria si se le encargase de impugnar las leyes de un modo teórico y General: pues al erigirse en censor del legislativo, entraria abiertamente en la escena politica" agregando, ".... sus sentencias como muy bien dice tocqueville, no tendrán por objeto más que el descargar el golpe sobre un interés personal, y la ley sólo se encontrara ofendida por casualidad. de todos modos la ley así censurada no quedara así destruida; se disminuira su fuerza moral, pero no se suspendera su efecto material. sólo perecera por fin poco a poco y con los golpes redoblados de la Jurisprudencia,"**."*

Estos dos principios que años después en la Constitución de 1857 y en la de 1917 darían su esencia al Juicio de Amparo, es decir, el principio de instancia de parte agraviada y el principio de la relatividad de las sentencias que son el soporte del el Juicio de Amparo, nacen en los artículos de la Constitución Yucateca.

Por otro lado, ésta Constitución, estableció que los jueces de primera instancia conocerán de los juicios en los cuales se discuta la violación a las garantías individuales por los funcionarios que no pertenezcan al Poder Judicial. Así también, señala que los superiores de los jueces de primera instancia conocerán de los juicios en los que se discuta la violación de las garantías individuales por parte de los miembros del Poder Judicial. Estos dos principios competenciales no pasarán a la Constitución de 1857 ni a la de 1917, por lo que, como nacieron estos principios así murieron.

C A P I T U L O Q U I N T O

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION EN LAS

DECADAS DE LOS 40'S Y LOS 50' DEL SIGLO XIX

I.- LOS PROYECTOS DE MAYORIA, MINORIA Y DE TRANSACCION <1842>:

A partir de las Bases de Tacubaya del 28 de Septiembre de 1841, la cual fué firmada por SANTA ANNA, VALENCIA y PAREDES, se declaró la cesación de todos los poderes creados por la Constitución de 1836, con excepción del Judicial. Estas Bases previnieron que el "jefe de la revolución" (que era SANTA ANNA) nombrará una junta, la cual debía designar con entera libertad a la persona que se hiciera cargo del Poder Ejecutivo. Así también, en la cuarta de las dichas bases, se proclamó que un Congreso Constituyente tendría la facultad de constituir a la Nación; con fundamento en esta base, se publicó el día 10 de Diciembre de 1841 la convocatoria para la integración de dicho Congreso y el día 10 Abril de 1842 se realizaron las elecciones para el Congreso Constituyente. Ya integrado e instaurado el Congreso Constituyente, abrió sus sesiones el 10 de Junio de 1842, así, éste Congreso designó una Comisión para que elaborara un proyecto de constitución; ésta Comisión estaba integrada por ANTONIO DIAZ GUZMAN, JOAQUIN LADRON DE GUEVARA, JOSE FERNANDO RAMIREZ, PEDRO RAMIREZ, JUAN JOSE ESPINOZA DE LOS MONTEROS, MARIANO OTERO y OCTAVIO MUÑOZ LEDO, en el seno de ésta

Comisión se crearón tres proyectos de Constitución a saber:

I.I.- EL PROYECTO DE MAYORIA DEL 25 DE AGOSTO DE 1842: Esta Comisión estaba integrada por todos los antes señalados salvo los tres últimos, este grupo ideo toda una Constitución, pero sólo me ocupare de analizar la parte relativa a la defensa procesal de la Constitución, la cual se encuentra establecida en los artículo 169 a 178 de dicho proyecto, en estos artículos se establecieron varias formas de ejercicio del control constitucional, a saber:

A.- La primera forma de control, se le otorgaba a la Cámara de Diputados, la cual tenía la facultad de declarar la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, únicamente cuando esta invada la competencia de los demás poderes o de los tribunales departamentales, esta declaración debía ser aprobada por las 2/3 partes de los diputado.

B.- La segunda forma de control, le correspondia a la Cámara de Senadores, la cual gozaba de la atribución de declarar la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo cuando fueran contrarios a la Constitución, así también, tenía la facultad de resolver las dudas que se originaron sobre la constitucionalidad del derecho departamental, estas declaraciones debían ser aprobadas por el voto de las 2/3 partes de los senadores.

C.- La tercera forma de control, se le otorgaba al Presidente de la República, al

cual, le correspondia restablecer el orden constitucional, cuando hubiere sido disuelto por el Poder Legislativo.

D.- La ultima forma de control, se le otorgo a la Suprema Corte de Justicia y a los funcionarios públicos, los cuales tenían la facultad de suspender por una sola vez, la ejecución de las ordenes que se les dieran cuando sean contrarias a la Constitución.

El sistema creado por el getto de las mayorías, es muy complejo, ya que, los tres poderes intervienen en la función de defender a la Constitución, por lo tanto, en este sistema, se creo un órgano político para conservar el orden constitucional, en virtud de que, los mismos poderes públicos ejercian el dicho control. el procedimiento que se ventilaba ante ellos no era contencioso y las resoluciones que dictaban la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores anulaban por completo el acto inconstitucional, salvo la actividad de la Suprema Corte de Justicia y los funcionarios públicos, así lo señala expresamente el artículo 178, al decir:

"Las declaraciones que hicieren las Cámaras en los casos y reformas prevenidas, serán obedecidas y cumplidas por las autoridades de la República, a quienes toque su observancia, bajo su más estrecha responsabilidad...."

La crítica más palpable y trascendental a este sistema multi-partidario, es en primer lugar, que no proclama un medio ni político ni

jurisdiccional para defender las garantías individuales de los ataques que sufran por parte de los poderes públicos; en segundo lugar, que deja a los actos del poder legislativo, es decir, a las leyes y decretos del Congreso General fuera del control constitucional, o para decirlo de otra manera, las leyes y los decretos dictados por el poder legislativo, no están sujetos al control constitucional, ya que, los artículos antes mencionados y los demás preceptos constitucionales ignoraron las dos cuestiones antes señaladas.

I.II.- EL PROYECTO DE MINORIA DEL SEIS DE AGOSTO DE 1842: La Comisión que formo este proyecto estaba integrada por JUAN JOSE ESPINOZA DE LOS MONTEROS, OCTAVIO MUÑOZ LEDO, MARIANO OTERO. este último fue el principal autor del proyecto, así el fundador del amparo promulgo su sistema para preservar el orden constitucional en el artículo 81 del proyecto.

El ilustre MARIANO OTERO concibió un sistema híbrido de control constitucional, es decir, crea un sistema jurisdiccional para la protección de las garantías individuales y un sistema político para el control constitucional de las leyes. Por una parte se le atribuyo a la Suprema Corte de Justicia la facultad y competencia para conocer del juicio, por el cual el ofendido reclame la transgresión, violación e infracción de las garantías individuales que otorgaba esta Constitución, por los actos de los poderes Legislativo y Ejecutivo estatales.

Por otra parte, se le atribuye a la Suprema Corte de Justicia la facultad de órgano de escrutinio, es decir, se le otorga la competencia para que reciba las reclamaciones que hagan; el Presidente de la República de acuerdo con su Consejo de Ministros, o por diez diputados o por seis senadores o por tres legislaturas sobre la constitucionalidad de las leyes del Congreso General; así la Corte mandaba la ley a revisión a las legislaturas para que declaren si es o no constitucional, dando su voto a la Corte, la cual hará el computo, y se sujetaran los poderes federales y estatales a lo que la mayoría de las Legislaturas hayan dispuesto.

También otorgaba a la Cámara de Diputados la facultad de suspender, en caso de urgencia los actos del Gobierno, por ser contrarios a la Constitución.

El sistema mixto ideado por OTERO y puesto en práctica en este proyecto, fue inferior al creado por REJON en la Constitución Yucateca; ya que OTERO sólo concedía protección a las garantías individuales con respecto de los actos de los Poderes Legislativo y Ejecutivo estatales, dejando sin protección a dichas garantías contra actos de los poderes federales y del Poder Judicial local. así también OTERO no proclamó en el articulado de su proyecto los alcances de las resoluciones de los órganos de control, sin embargo, IGNACIO

BURGOA (113) a este respecto señala:

****"El gran mérito de Otero consistio en que fue el autor de la formula juridica que en cierra los efectos de la sentencia recaida en un Juicio de Amparo, y que implica al mismo tiempo la característica de un régimen de control jurisdiccional, como veremos, la formula que se contiene tanto la Constitución de 57 como en la vigente"***.*

I. III. - EL PROYECTO DE TRANSACCION DEL 02 DE NOVIEMBRE DE 1842: Este proyecto nace de las múltiples discusiones que se suscitarón por los dos proyectos antes estudiados en el seno del Congreso Constituyente; así, la Comisión de la mayoría y de la minoría transingen en la creación de un proyecto que contengan las ideas de una y otra ideología.

Este proyecto negociado fue presentado el día 3 de noviembre de 1842 y se empezó a discutir en la asamblea del 14 de noviembre del mismo año, en este proyecto, se proclamó la Defensa Constitucional en los artículos 139 al 151, estos artículos toman en su totalidad el sistema ideado por el proyecto de mayoría y del ideado por la minoría toma sólo la tutela de las garantías individuales (por lo que para no caer en inútiles repeticiones, remito al lector a las consideraciones vertidas y esbozadas en ellos), así también proclamó que todo acto contrario a la Constitución es nulo, así como, los poderes que lo hayan ordenado o ejecutado.

113 IGNACIO BURGOA ORIHUELA, *Ibidem*, p. 120.

II.- LAS BASES ORGANICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA <12-06-1843>:

A raíz de las múltiples criterios que se suscitaron del mismo, por lo que, el pueblo y el Gobierno se manifestaron abiertamente su inconformidad con este Congreso, por esto, el Presidente NICOLAS BRAVO decreto la disolución del Congreso Constituyente el día 19 de Diciembre de 1842.

Así, el Presidente BRAVO designo el 23 de Diciembre de 1842 a 80 notables, para que integraran la "Junta Nacional Legislativa", la cual, debía elaborar las Bases Constitucionales, el seno de esta junta designo presidente de la misma a el General VALENCIA. También la junta acordo el 06 de Enero de 1843 que su actividad se limitaría a formular simples Bases Constitucionales, sino que expediría una nueva Constitución.

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana fueron sancionadas por el entonces Presidente Provisional DON ANTONIO LOPEZ DE SANTA ANNA. Estas bases proclamarón un Estado Centralista, quitandole a la Suprema Corte de Justicia la facultad y competencia para tutelar el orden constitucional, así lo señala IGNACIO BURGOA ORIHUELA (114) al decir:

****En estas Bases se suprimió el desorbitado "Poder Conservador" de la Constitución de 1836, sin que se colocara al Poder Judicial en el rango de órgano tutelador del régimen, ya que propiamente sus funciones*

114 IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Ibidem, p. 121.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

*se reducian a revisar las sentencias del orden civil y criminal pronunciadas por los jueces inferiores"***.*

Sin embargo, estas Bases otorgaron conforme a la fracción XVII del artículo 66 competencia al Congreso para que reprobó los decretos de las Asambleas Departamentales cuando fueran contrarias a la Constitución o a las leyes. En este orden de ideas, éstas Bases encomendaron la tutela de la Constitucionalidad de las leyes dictadas por las Asambleas Departamentales, a un órgano político, pero dejó sin protección a las leyes federales, así como, a las demás partes de la Constitución fue insuficiente y sólo tiene una disposición retórica, ya que, si crea un órgano político de control constitucional, no establece otras circunstancias esenciales para la práctica de dicho sistema, tales como; los órganos o personas que pueden impugnar la ley inconstitucional, el procedimiento de impugnación y los efectos de la resolución que dicte ese órgano, por lo tanto, estas bases, son escuetas, incompletas e intrascendentes en el estudio de la Defensa de la Constitución.

III.- EL ACTA CONSTITUTIVA Y DE REFORMAS <21-05-1847>:

El día 4 de Agosto de 1846 se expide el Plan de la Ciudadela, firmado por el General MARIANO SALAS y por VALENTIN GOMES FARIAS (principalmente), en el cual se desconoce el régimen central, se denunciaba como traición a la independencia los proyectos de monarquía, se daban por terminadas las Bases del 43, se solicitaba la reunión de un nuevo Congreso constituyente y se pedía el regreso de DON

ANTONIO LOPEZ DE SANTA ANNA que se encontraba exiliado en Cuba. Así, SANTA ANNA por convenir a sus intereses, se declara partidario de la corriente democrática y federalista y enemigo de la monarquía.

Así, el 16 de Diciembre de 1846, se declaro la apertura de las sesiones del Congreso Constituyente, en donde se creo una Comisión de Constitución, la cual, se escindio en dos sectores: el primero, denominado la Minoría de la Constitución, encabezado por JUAN JOSE ESPINOZA DE LOS MONTEROS este grupo minoritario propuso el 15 de Febrero de 1847 el restablecimiento de la Constitución de 1824 lisa y llanamente, mientras no se reformara con arreglo a los artículos que en ella misma se institua para el procedimiento de revisión, lo cual implicaba que el Congreso Constituyente no formulara ninguna reforma; el segundo, denominado la Mayoría de la Comisión, en este grupo se encontraba, REJON, CARDOSO, ZUBIETA entre otros, los cuales, en su dictamen del 5 de Abril de 47, propusieron que la Constitución de 1824, se declarara como Ley Fundamental legitima del país, mientras no se publiquen todas las reformas que determine hacerle el presente Congreso. con estos dos proyectos y dictámenes se acompaño el voto particular de DON MARIANO OTERO, como el único miembro disidente de la Comisión.

En la sesión del 16 de Abril, el Congreso rechazo el dictamen de la Mayoría y en la sesión del 22 del mismo mes y año, se comenzo la discusión del voto de OTERO, con

algunas modificaciones y adiciones se acepto la mayor parte de las ideas expuestas por OTERO.

El voto particular de OTERO y la Acta Constitutiva y de Reformas del 47, son de vital importancia en el estudio de la Defensa de la Constitución y principalmente en el Juicio de Amparo, en virtud de que, en estos se establecio un sistema mixto de control constitucional. Este control constitucional, fue establecido en los arts. 16 al 19 del voto particular de OTERO, los cuales, fueron transcritos en los arts. 22 al 25 del Acta Constitutiva y de Reformas, el sistema ideado y proclamado era el siguiente:

Así, el artículo 22 otorgaba al Congreso General la facultad de declarar nulas las leyes de los Estados que transgredan a la Constitución, pero esta declaración debía iniciarse en la Cámara de Senadores.

En el artículo 23 se establecio el mismo sistema que se proclamo en la fracción ii del artículo 81 del proyecto de Minoría de 1842 (por lo que remito al lector, a las consideraciones esbozadas y vertidas en el).

El artículo 24 establecio, que la declaración que hiciere el Congreso General y las Legislaturas de los Estados, se insertara a la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley General a que se oponga.

Por último el artículo 25 al tenor establecio que "*Los tribunales de la Federación amparan a cualquier habitante de la República*

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitandose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración General respecto de la ley o del acto que la motivare":

De esto se deduce, que el proyecto ideado por OTERO y promulgado en este documento constitucional que compulso, son una copia del sistema ideado también por OTERO en el proyecto de Minoría del 42, pero en esta Constitución se mejoro el sistema del 42 en los siguientes puntos; en primer lugar, en este documento si señala expresamente el alcance de las resoluciones de la Corte cuando se violan las garantías individuales; en segundo lugar, en este documento se proclama que las leyes de los Estados están sujetas al control constitucional, lo cual, no se establecio en el proyecto del 42. por otro lado, OTERO realizo una apología sobre el sistema mixto de control constitucional, contemplada en la exposición de motivos (115), en la cual señala:

***"Para este último evento, es indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación al pacto Federal, o sean contrarias a las leyes generales; por que de otra manera el poder de un Estado seria superior al de la Unión, y el de esta se convertiria en una mera irrisión,*

115 FELIPE TENA RAMIREZ, *Ibidem*, pp. 464 y 465.

y además se establece que la mayoría de las Legislaturas de los Estados tengan derecho a decidir en todo caso si las resoluciones del Congreso General son o no constitucionales. De esta manera cada Estado en particular esta sometido a la Unión y el conjunto de todos sera el arbitro supremo de nuestras diferencias y el verdadero poder conservador de las instituciones.....".

"Los ataques dados por los poderes de los Estados y por los mismos de la Federación a los particulares, cuentan entre nosotros por desgracia numerosos ejemplares, para que no sea sobremanera urgente acompañar el restablecimiento de la Federación con una garantía suficiente para asegurar que no se repeticen más. esta garantía sólo puede encontrarse en el Poder Judicial, protector nato de los derechos de los particulares y por esta razón el sólo conveniente..... En Norteamérica este poder salvador provino de la Constitución, y ha producido los mejores efectos. allí el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta que cuando se encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquella y no esta, de modo que sin hacerse superior a la ley ni ponerse en oposición contra el poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace impotente. Una institución semejante es del todo necesaria entre nosotros; y como ella exige que los tribunales federales de un modo correspondiente, las formas propuestas dejan a las leyes constitucionales la determinación de ese punto."***.

El sistema jurisdiccional ideado por OTERO en el artículo 25, con respecto de los derechos que otorgaba la Constitución es la base y la esencia de nuestro Juicio de Amparo, ya que en el, se establecen los dos principios fundamentales de nuestra institución, es decir, el principio de instancia de parte agraviada y el principio de la relatividad de las sentencias.

Es poco lo que se puede criticar con respecto de este sistema tan completo, pero al

ilustre OTERO se le escapo del control constitucional los actos del Poder Judicial tanto estatal como Federal, por lo que, su sistema no protegía a la Constitución de todos los actos.

IV.- LA CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS <05-02-1857>:

A partir del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, se gestaron en la vida política del pueblo Mexicano, sendos documentos constitucionales, tales como: las Bases para la Administración de la República (22-04-1853), el Plan de Ayutla (01-03-1854), con sus respectivas reformas realizadas en Acapulco (11-03-1854), el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana (15-05-1856) y el Proyecto de Constitución (16-06-1856). Estos documentos constitucionales culminaron en la Constitución que compulso.

Esta Constitución se origino en el seno de Congreso Constituyente convocado por DON JUAN ALVARES el 16 de Octubre de 1855 de conformidad con el Plan de Ayutla. este Congreso se reunió en la Ciudad de México el 17 de Febrero de 1856, haciendose la apertura de las sesiones un día posterior. el seno de este Congreso creo una Comisión de Constitución, es decir, encomendo el Congreso Constituyente a 7 legisladores constituyentes la creación de un proyecto de Constitución, esta Comisión estaba integrada por PONCIANO ARRIAGA, MARIANO YAÑEZ ISIDRO OLVERA, JOSE M. ROMERO, JOAQUIN CARDOSO, LEON GUZMAN, PEDRO ESCUDERO y como suplentes a JOSE M. MATA y JOSE M. CORTEZ, agregandose

otros dos miembros el 22 de Febrero de 1856 siendo ellos MELCHOR OCAMPO y JOSE DEL CASTILLO.

Esta Comisión creo todo un proyecto de Constitución, pero sólo analizare lo relativo a la Defensa de la Constitución. así, se proclamo el control procesal de la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos, en el artículo 102 del proyecto, el cual al tenor establecio:

"Toda conversia que se sucite por las leyes o actos de cualquier autoridad que violaren las garantías individuales, o de la Federación que vulneren o restrinjan la Soberanía de los Estados o de estos cuando invadan la esfera de la autoridad Federal, se resuelven a petición de la parte agraviada, por medio de una sentencia y de procedimientos y formas del orden jurídico, ya de los tribunales de la Federación exclusivamente, ya por estos justamente con los de los Estados, según los diferentes casos que establezca la ley orgánica; pero siempre de manera que la sentencia no se ocupe sino de individuos particulares y se limite a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que se verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que se motivare. en todos estos caso los tribunales de la federacion procederan con la garantía de un jurado compuesto con vecinos del distrito respectivo, cuyo jurado calificara el hecho de la manera que disponga la ley orgánica. exceptuandose solamente las diferencias propiamente contenciosas en que puede ser parte

para litigar los derechos civiles un Estado contra otro de la Federación, o esta contra alguno de aquellos, en los que fallara la Suprema Corte Federal según los procedimientos del orden común".

Alrededor este precepto se suscitaron serias y profundas discusiones en el seno del Congreso Constituyente, con respecto de la participación de los jueces locales en el control constitucional y sobre la participación de un jurado en el mencionado control.

Con respecto del primer presupuesto, este precepto le atribuía competencia a los jueces locales para conocer del juicio constitucional, lo cual de llegarse a promulgar, hubiera desvirtuado al Juicio de Amparo, ya que por un lado, el amparo dejaría de ser un juicio especial, para convertirse en un simple recurso, y por otro lado se quebrantaría la unidad de control ya que si, los jueces federales y los jueces locales conocían del juicio habría una diversificación de criterios y de sentencias, que traerían consigo la anarquía en el control constitucional. La proscripción de esta idea en la Constitución de 1857, se debe a la labor del constituyente OCAMPO, así lo señala ISIDRO MONTIEL Y DUARTE (116), al decir:

***"La intervención de la Justicia común en el amparo desapareció cuando se presentó el artículo 102 reformado por OCAMPO, sin que este en su exposición hubiera aludido para nada la*

*exclusión de la justicia local. los únicos que habían combatido la participación de los tribunales de los Estados en el amparo habían sido los diputados BARRERA y ARANDA, pero esto acaeció en los comienzos de la primera de las tres sesiones que se consagraron a la discusión del amparo;... No obstante en el proyecto de OCAMPO desapareció la intromisión, sin explicación alguna y la asamblea lo aprobó; tal vez sin advertir el cambio. Así, por casualidad, se salvo el Juicio de Amparo...."***.*

El segundo presupuesto de este precepto, disponía que en el juicio constitucional debían participar un jurado integrado por vecinos del distrito respectivo conforme a la manera que dispusiera la ley orgánica, con respecto de esta idea en el seno del Congreso se suscitaron severas discusiones, hasta llegar a aprobar su existencia, pero por maniobras del constituyente OCAMPO, el jurado no se incluyó en el articulado definitivo de la Constitución; por esto y por lo anterior razón el ilustre FELIPE TENA RAMIREZ (117) señala:

****"... he allí el doble engaño de que fue víctima candorosa el Constituyente de 56, al alucinarlo primero para obtener su voto favorable y al escamotearle después su conquista"***.*

A raíz, de que el constituyente OCAMPO se le comisionó para que, hiciera la adecuación necesaria al artículo 102 del proyecto, que con las consideraciones esbozadas en los párrafos anteriores, se convirtió en los artículos 100, 101 y 102 de la Constitución de 1857. estos preceptos establecieron la competencia exclusiva de los tribunales federales para

117 FELIPE TENA RAMIREZ, *Ibidem*, p. 464.

conocer de las leyes o actos que violen las garantías individuales , así como, la invasión de competencias por parte de los Estados de la Federación o viceversa; además proclamo los principios de instancia de parte agraviada y el principio de instancia de parte agraviada.

Esta Constitución proclamo y plasmo, un sistema jurisdiccional para preservar el orden constitucional, con todas sus características, beneficios y defectos que implica este sistema, para así excluir de la vida del pueblo Mexicano el sistema político de control constitucional.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

T E R C E R A P A R T E

L O S M E D I O S D E D E F E N S A

D E L A

C O N S T I T U C I O N C O N S A G R A D O S

E N E L

E S T A T U T O F U N D A M E N T A L

D E 1 9 1 7

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CAPITULO SEXTO

EL ESTADO DE EXCEPCION

SUMARIO: I.- JUSTIFICACION DEL ESTADO DE EXCEPCION.- II.- FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA MEXICANA.- III.- EXEGESIS DEL ARTICULO 29 CONSTITUCIONAL.- IV.- ¿EL ESTADO DE EXCEPCION ES UNA DEFENSA DIRECTA DE LA CONSTITUCION?.

CAPITULO SEPTIMO

EL JUICIO DE AMPARO

SUMARIO: I.- EXISTENCIA Y FUNCION.- II.- EL SISTEMA INDIVIDUALISTA DEL JUICIO DE AMPARO: A.A.- EL QUEJOSO.- A.B.- CRITICA; B.A.- EL PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS.- B.B.- CRITICA; C.A.- PROCEDENCIA Y PROTECCION.- C.B.- CRITICA; D.A.- AMPARO CONTRA LEYES.- D.B.- CRITICA; E.A.- LA JURISPRUDENCIA Y LA INTERPRETACION JURIDICA.- E.B.- LA FORMACION, LA MODIFICACION Y LA INTERRUPCION DE LA JURISPRUDENCIA.- E.C.- LA OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA.- E.D.- CRITICA.- III.- ¿EL JUICIO DE AMPARO ES UNA DEFENSA DIRECTA DE LA CONSTITUCION?.

CAPITULO OCTAVO
LA JURISDICCION DE LA H. SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACION QUE PRESCRIBE EL
ARTICULO 105 CONSTITUCIONAL

SUMARIO: I.- LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION EN SU FUNCION JURISDICCIONAL.- II.- EXEGESIS DEL ARTICULO 105 CONSTITUCIONAL.- III.- ¿EL ARTICULO 105 DEL ESTATUTO FUNDAMENTAL ES UNA DEFENSA DIRECTA DE LA CONSTITUCION?.

CAPITULO NOVENO

EL JUICIO DE DECLARACION DE PROCEDENCIA

Y

EL JUICIO POLITICO

SUMARIO: I.- NOCION DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.- II.- EL FUERO CONSTITUCIONAL.- A.- EL FUERO INMUNIDAD.- B.- EL FUERO NO PROCESABILIDAD.- III.- EXEGESIS DEL JUICIO DE DECLARACION DE PROCEDENCIA.- IV. EXEGESIS DEL JUICIO POLITICO.- V.- ¿EL JUICIO DE DECLARACION DE PROCEDENCIA Y EL JUICIO POLITICO CONSTITUYEN INDIVIDUALMENTE UNA DEFENSA DIRECTA DE LA CONSTITUCION?.

CAPITULO DECIMO

EL AUTO CONTROL CONSTITUCIONAL

SUMARIO: I.- JUSTIFICACION, CONCEPTO Y PRESUPUESTOS.- II.- EL AUTO CONTROL CONSTITUCIONAL EN LOS PODERES DE LA UNION: A.- EL PODER LEGISLATIVO; B.- EL PODER EJECUTIVO; C.- EL PODER JUDICIAL.- III.- EXEGESIS DE LOS ARTICULOS 128 Y 133 DE LA CARTA MAGNA: A.- PLANTEAMIENTO; B.- TESIS DE DON GABINO FRAGA; C.- TESIS DE DON ANTONIO MARTINEZ BAEZ; D.- TESIS DE DON ANTONIO CARRILLO FLORES; E.- TESIS DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO; F.- TESIS DE DON FELIPE TENA RAMIREZ; G.- TESIS DE DON IGNACIO BURGOA ORIHUELA; H.- TESIS DEL PODER JUDICIAL FEDERAL; I.- EXEGESIS DEL SUSTENTANTE.- IV.- EL AUTOCONTROL CONSTITUCIONAL ES UNA DEFENSA DIRECTA DE LA CONSTITUCION?.

C A P I T U L O S E X T O

EL ESTADO DE EXCEPCION:

I.- JUSTIFICACION DEL ESTADO DE EXCEPCION:

La sociedad al organizarse y constituirse en un Estado, debe crear determinadas disposiciones legislativas para conformar su ordenamiento jurídico, a fin de que la sociedad viva en un Estado de Derecho o Rule of Law como dirán los juristas angloamericanos. Yo entiendo por Estado de Derecho, aquel sistema cuyo miembros tanto públicos como privados, tanto físicos como morales, viven y se encuentran sometidos y regidos por el ordenamiento jurídico. El jurista IGNACIO BURGOA ORIHUELA (118) conceptualiza al Estado de Derecho en los términos siguientes:

****...porque su organización y funcionamiento como entidad política soberana se establecen y encausan por senderos normativos, por disposiciones jurídicas, cuyo conjunto constituyen el ordenamiento legal integro, emanado de las potestades de autodeterminación y autolimitación estatales***.*

En el Estado de Derecho rige el principio de "juricidad in genere". el cual consiste en que la actividad y funcionamiento de todas y cada una de las entidades políticas que conforman el cúmulo de organismos gubernamentales deben estar conforme o de

118 IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Garantías Individuales, Porrúa, México, 1984, p. 201.

acuerdo a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico del Estado, en otras palabras, las autoridades sólo pueden actuar y funcionar de acuerdo con lo que dispongan y establezca la Constitución y las Leyes de la República, sin que la autoridad deba o pueda actuar autoritariamente y fuera del orden jurídico, ya que transgrediría las disposiciones constitucionales.

El Estado de Derecho y el principio de juricidad en genere, rigen y regulan la vida de la sociedad de un Estado, siempre y cuando esa vida se desarrolle dentro de los causes normales tanto de Iure como de Facto, sin embargo, las personas físicas como seres humanos están propensos a desbordar o salirse del cause normal de la vida que rige el ordenamiento jurídico, ya sea por causas jurídicas o por causas naturales.

En efecto, cuando el Estado por medio de los poderes públicos se percata de la existencia de un desborde de la vida normal de la sociedad y por ese desborde o anómala, la sociedad y el Estado se ven envueltos y sumergidos en un peligro real e inminente y por tal razón los poderes públicos deben tomar ciertas medidas tendientes a remediar la anómala que ponen en peligro los intereses públicos de la Nación. ya el ilustre CARLOS MARIA SECONDAT BARON DE MONTESQUIU (119) se percato de la necesidad de poner ciertas limitaciones o aun suprimir la libertad cuando

119 Citado por IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Opere Citato, p. 203.

existan transformarnos públicos que pongan en peligro a la sociedad, expresandose en los términos siguientes:

****"La práctica seguida por los pueblos más libres de la tierra, me han hecho creer que hay casos en que es preciso poner por un momento un velo sobre la libertad, a la manera como los antiguos cubrían en ciertas circunstancias las estatuas de los dioses"***.*

Es bien cierto que los pobres públicos viven y existen por obra de la Voluntad General, la cual en ejercicio de su Soberanía crea el "Estado de Derecho" por medio de la Constitución, pero también es cierto que su actuación y funcionamiento debe ser conforme a lo dispuesto por los principios constitucionales y el principio de legalidad estricto sensu. Sin embargo, los poderes públicos en casos de anómala que ponen en peligro la vida de la sociedad y del Estado se sujetaran a los presupuestos antes señalados, esto es, a los principios constitucionales y al principio de legalidad estricto sensu, la actividad de los poderes públicos para hacerle frente y remediar la situación anormal de peligrosidad perdería eficacia y rapidez y por ende los poderes públicos frente a causas de anormalidad deben apartarse y en caso necesario contravenir la Constitución y las Leyes de la República de forma temporal y transitoria para remediar y solventar el Estado de anormalidad y peligrosidad.

El Estado de Excepción como su nombre lo indica, constituye una excepción al Estado de Derecho. esto es, entre nosotros cesación transitoria de las garantías individuales que

otorga la Constitución, en virtud de que los órganos gubernamentales puedan actuar fuera de las prescripciones que señala la Constitución y las leyes.

El Estado de Excepción es un conjunto de normas jurídicas tanto como constitucionales como legales, basadas en el principio de necesidad y de temporalidad, las cuales otorgan a determinados órganos gubernamentales facultades tendientes a subsanar la situación de crisis para el restablecimiento del orden constitucional cuando este haya quebrantado, o bien, para remediar la perturbación grave que padece la sociedad.

Así, el estado de anormalidad que vive la sociedad, origina un estado constitucional de crisis que es el Estado de Excepción, el cual tiene dos modalidades principalmente que son: El Estado de Sitio y el Estado de Emergencia, por lo que toca al primero, consiste en el ordenamiento jurídico extraordinario creado en uso y facultades que la Constitución atribuye a determinados órganos gubernamentales, a fin de que combatan, solventen y remedien la anormalidad que vive la sociedad ya sea por causa de Iure o de Facto, tales como la guerra y los motivos subversivos que atenten contra las instituciones constitucionales; en cuanto al segundo, consiste en el ordenamiento jurídico extraordinario creado en uso y facultades que la Constitución atribuye a determinados órganos gubernamentales, a fin de que combatan, solventen y remedien la anormalidad que vive la sociedad por causa de Facto, tales como

inundaciones, terremotos, epidemias y demás causas naturales que atentan o ponen en peligro a la Nación.

El jurista brasileño JOSE AFONSO DA SILVA considera al estado de Sitio y al Estado de Emergencia como instituciones similares por sus causas y efecto, señalando únicamente que en el Estado de Emergencia se dictan providencias inmediatas y conceptualiza a estas dos instituciones en los términos siguientes (120):

*En cuanto al Estado de sitio ***...en la instauración de una legalidad extraordinaria, por un determinado tiempo y lugar, buscando restaurar la normalidad constitucional, perturbada por motivos de guerra o de factores de subversión grave***.*

*En cuanto al Estado de Emergencia ***.... la instauración de una legalización extraordinaria, para determinado tiempo y lugar, mediante decreto del presidente de la República en caso de urgencia, buscando restaurar la normalidad constitucional, perturbada por motivos de guerra o de actividades subversivas graves***.*

II.- FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA:

Nuestras Constituciones como la mayoría de las Constituciones de los demás países, han proclamado como principio fundamental de la organización del estado a la División de Poderes, el cual refleja y es signo denostativo

120 JOSE ALFONSO DA SILVA, Ponencia la Constitución y su Defensa en Brasil en el Colegio Internacional celebrado por el Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, Agosto de 1982, pp. 307 y 311.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

del Sistema Democrático de los Estados Modernos.

El perfeccionador y principal pregonador de la doctrina de la División de Poderes, fué el insigne CARLOS MARIA DE SECONDAT BARON DE MOSTESQUIU que en su obra titulada "El Espíritu de la Leyes", lo concibió en los siguientes términos (121):

****"En cada Estado hay tres especies de poderes; el poder legislativo, el poder ejecutivo de la cosas dependen del derecho de gentes y el poder judicial de las que dependen del derecho civil. Por el primero, el príncipe o el magistrado hace las leyes que por un tiempo o para siempre, y corrige y abroga las que hayan sido hechas. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadas, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los crímenes o juzga; y a la otra simplemente potestad ejecutiva del Estado. Cuando en la misma persona o el mismo cuerpo de magistrados la potestad legislativa se reúne con la potestad ejecutiva, no puede haber libertad, porque se puede temer que el mismo monarca o el mismo senado haga leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente. Todo estaría perdido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de principales, o de nobles o del pueblo, ejerciera estos tres poderes: el de hacer leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los crímenes o las diferencias entre particulares"*** - sic-*

Así, nuestra constitución de 1917 siguiendo e influenciada por la doctrina de la División de Poderes o Separación de Poderes o el Ministerio de la Trinidad Política que tanto beneficio había traído al sistema democrático norteamericano, proclama la División de Poderes

121 Citado por IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1984, p. 578.

en su artículo 49 constitucional, el cual al tenor establece:

"El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrá reunirse dos o más Poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto pro el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar".

Nuestros constituyentes de Querétaro de 1917 como se lee en el artículo transcrito, establecieron que el poder público para su ejercicio y funcionamiento se divide en tres poderes o funciones que son: la función legislativa, la función ejecutiva y la función judicial. además prohibieron que dos o más potestades se reunan en una persona o corporación, ni la potestad legislativa se deposite en un individuo. Presupuestos estos que reflejan claramente la División de Poderes que la Voluntad General establecio en la Constitución para su forma de Gobierno.

Ahora bien, por lo que toca al tema que estudio, el artículo 49 constitucional establece la excepción a la División de Poderes, es decir, otorga al poder Ejecutivo la potestad extraordinaria para legislar cuando se trate de la suspensión de las garantías

individuales y en materia de importación y exportación.

El creador del espíritu de las leyes, considero que al atribuirle al titular del Ejecutivo la facultad de legislar, se transgredía la doctrina de la Separación o División de Poderes, lo cual en sentido estricto es cierto, sin embargo, el constituyente originario y el constituyente Permanente del presente siglo, quisieron debido a la importancia, transcendencia y urgencia que tienen los presupuestos que señala el artículo 29 y el segundo párrafo del artículo 131, ambos de la Constitución General -sólo me ocupare de estudiar el 1er supuesto- dotar al titular del poder Ejecutivo o sea al Presidente de la República la facultad extraordinaria para legislar, es decir, atribuir al Ejecutivo la potestad de crear leyes para los casos señalados.

Con respecto a las facultades extraordinarias del presidente de la República, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el siguiente criterio (122):

****"Si bien es cierto que la facultad de expedir leyes corresponde al poder legislativo, también lo es que, cuando por circunstancias graves o especiales no hace uso de esa facultad, o de otras que le confiere la Constitución, puede concedérselas al Ejecutivo, para la marcha regular y el buen funcionamiento de la administración pública, sin que se repunte anticonstitucional el uso de dichas facultades por parte de aquel; porque ello no significa,*

122 Seminario Judicial de la Federación, Apéndice al T. CXVIII, Tesis 477.

*ni la reunión de dos poderes en uno, pues no pasan al último todas las atribuciones correspondientes al primero, ni tampoco una delegación del poder legislativo en el Ejecutivo, sino más bien una cooperación o auxilio de un poder al otro"***.*

Así, para que le Ejecutivo pueda hacer uso de su facultad extraordinaria para legislar, es necesario que el Congreso de la Unión le conceda y atribuya dicha potestad, condición esta sine qua non para que el Presidente de la República pueda legislar, como lo establece la última parte del artículo 29 constitucional.

Ahora bien, el Ejecutivo al ser autorizado por el Congreso de la Unión, dicta todas aquellas disposiciones generales, es decir, normas jurídicas de carácter general, abstracto, impersonal y obligatoria que modifican, crean y extinguen situaciones jurídicas para hacer frente a la situación anormal que pone en peligro a la sociedad y al Estado.

El artículo vigésimo noveno constitucional establece varios momentos o pasos para la atribución y uso de las facultades extraordinarias, las cuales son: en el primer momento el Ejecutivo de acuerdo con los Titulares de la administración pública Federal, hace un pedimento al Congreso de la Unión y en los recesos de esta la Comisión Permanente, estableciéndose en el pedimento los principios fundamentales y las garantías individuales que se van a suspender y que darán origen al Estado de Excepción.

Para corroborar los momentos o pasos expuestos en el párrafo antecede, cabe hacer una confrontación con los pasos seguidos por el Ejecutivo y el Congreso de la Unión, en la década de los cuarentas del presente siglo, las cuales fueron: en el primer momento, el Presidente AVILA CAMACHO de acuerdo con su Consejo de Ministros presenta ante la Comisión Permanente de la Unión petición de tres puntos fundamentales, en el primero punto declaraba el Estado de guerra entre la República Mexicana y los Estados de Alemania, Japón e Italia; en el segundo punto suspensiva la vigencia de las garantías individuales que fueran obstáculos para hacerle frente a la situación; en el tercer punto solicitaba a favor del Ejecutivo Federal facultades extraordinarias para legislar. En el segundo momento, el Congreso de la Unión al recibir la petición del Presidente de la República MANUEL AVILA CAMACHO y al estudiarlo dicta el 2 de Junio de 1942 el decreto de suspensión de garantías individuales y en el artículo tercero de dicho decreto, le otorgaba al Ejecutivo la facultad de legislar en lo tocante del Estado de Excepción que vivía y a la suspensión de garantías individuales. En el tercer momento, el Ejecutivo de la Unión en uso y facultades de la potestad legislativa de esta investido, expide el 13 de Junio de 1942 la Ley de Prevenciones Generales o ley Reglamentaria del decreto de Suspensión de Garantías Individuales.

De esto se deduce, que debido a la aplicación práctica que tuvo el artículo 29 constitucional en la vigencia del Estatuto

fundamental de 1917 y las leyes de Emergencia que en uso y facultades del Congreso y del Ejecutivo de la Unión promulgarón, se constituyo un verdadero Estado de Derecho del Estado de Excepción.

III.- EXEGESIS DEL ESTADO DE EXCEPCION:

Como es bien sabido por todos los letrados, la suspensión de garantía individuales y por consiguiente del Estado de excepción se encuentra reglamentado por el artículo 29 constitucional, el cual al te tenor establece:

***"En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías del Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de este, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en un lugar determinado las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación: pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a un determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallandose el Congreso reunido, este concedera las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocara sin demora al Congreso para que la acuerde"**.*

Para fines de la interpretación de este artículo lo analizare en cuatro partes, a saber: La primera parte comprende los presupuestos por lo que se origina el Estado de Excepción; la segunda parte comprende los órganos que intervienen en la suspensión de garantías individuales; la tercera parte comprende la facultad extraordinaria del Presidente de la República para legislar.

A.- Presupuestos por los que se origina el Estado de Excepción: El artículo 29 constitucional establece ciertas causas específicas por las que se origina el Estado de Excepción y por consecuencia la suspensión de garantías individuales, esas causas son; por invasión, por perturbación grave de la paz pública y por cualquier otra causa que ponga a la sociedad en grave peligro de conflicto.

Por lo que respecta a la primera, la invasión es la penetración en el territorio nacional de fuerzas extranjeras a fin de sojuzgar al pueblo invadido.

En cuanto a la segunda causa, es decir, las perturbaciones graves que pongan en peligro la paz pública, se origina por todas aquellos movimientos subversivos pacíficos o violentos que tengan por finalidad el desconocimiento o destrucción de las instituciones establecidas por la Constitución de 1917, tales como la asonada. el golpe de Estado, el motín, la rebelión, la revolución, la sedición etc. etc., causas estas que dan origen al Estado de Sitio

y por consiguiente a la suspensión de garantías individuales.

Por lo que toca a la tercera causa, esto es, cualquier causa que ponga en peligro grave a la sociedad, estas situaciones acontecen cuando la sociedad Mexicana se encuentra en grave peligro por causas naturales como epidemias, infecciones, inundaciones, terremotos etc., o por causas humanas tales, como problemas económicos, explosión demográfica, problemas culturales etc., y que dan origen al Estado de Emergencia.

Considero que las causas que establece el artículo 29 constitucional para que se origine el Estado de Excepción, es de carácter enunciativo y no taxativo, en virtud de que la calificación de perturbaciones graves y peligrosas que afecten la paz pública y a la sociedad son de carácter general, y por ende la gravedad o ingravidad de la situación anormal debe hacerse por el Ejecutivo y por el Congreso de la Unión.

Además considero como un requisito fundamental para que pueda operar la suspensión de garantías individuales, sin lugar a dudas, la "necesidad" que debe existir para que pueda establecer el Estado de Excepción, es decir, sólo puede darse cuando exista alguna de las causas establecidas por el artículo 29 constitucional y que la suspensión tenga finalidad combatir rápidamente el Estado de anormalidad, ya que si la suspensión no tuviera esa finalidad, el Estado de Excepción se convertiría en un golpe de Estado, o en una

Dictadura constitucional, o bien en un Estado Autoritario.

B.- Los Organos Gubernamentales que intervienen en el Estado de Excepción: Como todas las instituciones constitucionales, el Estado de Excepción es atribuible a determinados poderes públicos, los cuales son competentes para intervenir en el Estado de Excepción y en la suspensión de garantías individuales, en una colaboración funcional. Así, el artículo 29 constitucional <anteriormente transcrito> establece que los poderes que intervienen en el Estado de Excepción son:

B.A.- El Poder Ejecutivo Federal: Interviene por parte de este poder, el Presidente de la República Mexicana, los Titulares de la Administración Pública Federal Central, esto es, los Secretarios de Despacho, el Jefe del Departamento del Distrito Federal y el Procurador General de la República a partir del 2 de Abril de 1981, ya que, desde la promulgación de la Constitución de 1917, con pésima técnica jurídica y transgrediendo los principios fundamentales que en ella misma se establecen, los constituyentes de Querétaro establecieron que por parte del Poder Ejecutivo intervienen en el Estado de Excepción eran el Presidente de la República y el Consejo de Ministros que denota la idea errónea que los constituyentes tenían del sistema Presidencial Mexicano.

Ahora bien, el Presidente de la República es la figura esencial y primaria

dentro del Estado Excepción, toda vez que en el se deposita la responsabilidad para legislar y poder hacer le frente a la situación de perturbación y peligro graves que vive la sociedad y el Estado, su intervención se cierne a dos momentos sucesivos que son:

B.A.A.- El Presidente de la República con el acuerdo de los Titulares de la Administración Pública Federal Central, presenta los puntos fundamentales sobre los que descansa y versara la suspensión de garantías individuales.

B.A.B.- Una vez aprobado por el Congreso de la Unión de la suspensión de garantías para el Estado de Excepción, se faculta para legislar al titular de Ejecutivo sobre la materia que versa la perturbación o el peligro grave que vive la sociedad.

B.B.- El Poder Legislativo Federal: Por parte de este poder intervienen la Comisión Permanente y el Congreso de la Unión, el primero tiene competencia para recibir la petición de suspensión de garantías individuales por parte del Ejecutivo y para convocar al Congreso de la Unión a sesiones extraordinarias de conformidad con lo dispuesto por la fracción IV del artículo 79 constitucional; el segundo tiene competencias para aprobar la suspensión de las garantías individuales y para dotar al Ejecutivo de facultades extraordinarias para legislar por motivo del Estado de Excepción.

C.- Modalidades Jurídicas del Estado de Excepción: A raíz del establecimiento del Estado de Excepción y con motivo de el, surgen determinadas circunstancias que los constituyentes de Querétaro quisieron prescribir y reglamentar a fin de que el Estado de Excepción no se convirtiera en una Dictadura constitucional o un medio para oprimir a determinados grupos sociales, estas circunstancias que les he denominado modalidades jurídicas, son:

C.A.- Las disposiciones que en materia de Excepción dicta el titular del Ejecutivo y por el Congreso de la Unión en sus respectivas competencias, deben tener las características de las normas jurídicas, esto es, la generalidad, la abstracción, la impersonalidad y la obligatoriedad, toda vez que, el artículo 29 con relación con el artículo 13 ambos de la Constitución prohibieron y proscribieron de nuestro orden jurídico las leyes privativas.

Expresamente el artículo que analizo, establece que la suspensión de las garantía individuales pueden ser local o Federal, es decir, abarcar a una o varias entidades federativas o a toda la Federación, presupuestos estos que dependen de la naturaleza y extensión de la situación anormal que perturba la paz pública o pone en peligro a la sociedad o al Estado.

C.C.- El tiempo limitado que debe durar la suspensión de garantías, el término tiempo limitado que utilizo el constituyente de

Querétaro de 1917 influenciado por el artículo 29 de la Constitución de 1857 que estableció el mismo término, incurrió en el error de no establecer en que consistía el término tiempo limitado, por lo que considero que este término esta en función de la situación anormal, toda vez que, la suspensión de garantías individuales durara el tiempo que dura la situación de anormalidad que origina el Estado de Excepción. Este criterio fue puesto en práctica por el Congreso de la Unión en el artículo segundo del decreto de suspensión de garantías individuales del 2 de Junio de 1942, el cual al tenor establece:

"La suspensión a que se refiere al artículo anterior, durara todo el tiempo en que México permanezca en Estado de guerra con Alemania, Italia y el Japón, o con cualquiera de estos países y sera susceptible de prorrogarse, al juicio del Ejecutivo, hasta treinta días después de la fecha de cesación de las hostilidades".

Con respecto a la temporalidad del Estado de Excepción el jurista JOSE AFONSO DA SILVA (123), señala que en la Legislación Brasileña, se estableció que el Estado de Excepción no podía durar más de 90 días prorrogables por un término igual, lo cual establece un criterio distinto al sostenido por los constituyentes mexicanos de 1917.

123 JOSE ALFONSO DA SILVA, Opere Citato, p. 311.

Por último considero que la sus pensión de garantías individuales debe cesar ipso Iure, esto es al momento que haya cesado la situación que origino el Estado de Excepción sin que sea necesario alguna declaración, toda vez que la Constitución no establece que para la cesación que origino el Estado de Excepción, sin que sea necesaria ninguna declaración, toda vez que, la Constitución no establece que para la cesación de suspensión de garantías sea necesario un acto a posteori, y además no establece que órgano debería dictar el decreto de cesación de la suspensión, por lo que, si un órgano dictara el decreto de cesación de la suspensión de las garantías individuales violaría los artículos 14, 16, 29, 128 y 133 constitucional.

D.- La facultad extraordinaria del Presidente de la República para Legislar: Para no incurrir en inútiles e infructuosas repeticiones, remito al lector a las consideraciones que a este respecto realice en la segunda parte de este capitulo.

IV.- EL ESTADO DE EXCEPCION ES UNA DEFENSA DIRECTA DE LA CONSTITUCION?:

La mayoría de los estudiosos del Derecho Constitucional a nivel mundial, han pregonado y creado como regla que el Estado de Excepción es un medio de Defensa de la Constitución. A manera de ejemplo cabe señalar que los jurísta argentinos (124) JORGE REYNALDO

A. VANOSSI y PEDRO FERMIN UBERTONE y el jurista brasileño ARICE MOACYR AMARAL SANTOS (125), dicen respectivamente con respecto de si es o no el Estado de Excepción un medio de Defensa de la Constitución:

Por lo que se refiere a los argentinos dicen: ****... el Estado de Derecho debe ser restablecido en su plenitud, y el Estado de Sitio devuelto a su correcto encuadre constitucional como instituto de emergencia, como instrumento de Defensa de la Constitución, transitorio, reglado y judicialmente controlable***.*

Por lo que respecta al brasileño dice: ****Como el conjunto ordenado de normas constitucionales, que informadas por el principio de la necesidad y de la temporalidad, tiene por objeto las situaciones de crisis y por finalidad la manutención o el restablecimiento de la normalidad constitucional" agregando "Son normas que pretenden la estabilización y la Defensa de la Constitución contra procesos violentos de cambio o perturbación del orden constitucional***.*

Considero que los requisitos, modalidades y condiciones que el Constituyente de Querétaro de 1917 exigió para el establecimiento de la suspensión de las garantías individuales y por consecuencia a la existencia del Estado de Excepción como son, la necesidad y la temporalidad, son en esencia un medio de defensa de la garantías individuales toda vez que, en primer lugar para que proceda la suspensión de las garantías individuales debe

124 JORGE REYNALDO A. VANOSSI y PEDRO FERMIN BERTONE, Ponencia la Constitución y su Defensa en Brasil en el Colegio Internacional celebrado por el Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, Agosto de 1982, p.200.
125 Citado por JOSE ALFONSO DA SILVA, Opere Citato, p. 302.

existir un estado de anormalidad de Iure o de Facto que ponga en peligro o perturbe a la sociedad, condición esta sine qua non para que proceda, por lo que, el constituyente al establecer esta condición quiso proclamar un medio tutelador de las garantías, ya que de no existir esta condición, las garantías individuales por cualquier causa aun no de necesidad podrían ser suspendidas; en segundo lugar, el constituyente al establecer el término un tiempo limitado, -que como lo señale anteriormente se entiende en función de la necesidad- proclamo un obstáculo u óbice para que la suspensión de las garantías individuales no fuera indefinida, situación esta que traería como consecuencia una Dictadura y un Estado Unitario, por esto, el término tiempo limitado es un medio de tutela de las garantías individuales, en virtud de que constituyen un óbice a la suspensión de garantías.

Pero las garantías individuales o la parte dogmática de la Constitución, no son en sentido estricto -como lo analizare en el juicio valorativo del Juicio de Amparo- materia constitucional, por lo que, la condicione sine qua non de necesidad y de temporalidad, no son directamente un medio directo de defensa de lo estrictamente Constitucional.

Ahora bien, de la sucinta exposición y el escueto análisis que realice del Estado de Excepción en los párrafos anteriores puedo concluir que, el Estado de Excepción dependiendo de las causas que lo motivaron tiene dos subespecies: la primera subespecie, es el Estado de Emergencia, el cual consiste en

el ordenamiento jurídico extraordinario creado en uso y facultades que la Constitución atribuye a determinados órganos gubernamentales, a fin de que combatan, solventen y remedien las anomalías que vive la sociedad por causas de Facto, tales como, inundaciones, terremotos, epidemias, o todas aquellas causas naturales que pone en peligro a la sociedad; la segunda subespecie, es el Estado de Sitio, el cual consiste en el ordenamiento jurídico extraordinario crea en uso y facultades que la Constitución atribuye a determinados órganos gubernamentales, a fin de que combatan, solventen y remiden la situación anormal que ponen en peligro a la sociedad y el Estado por causa de Iure y de Facto, tales como, la guerra y los motivos subversivos que atentan contra las instituciones constitucionales.

Por todo lo expuesto puedo concluir que el Estado de Excepción es una Defensa directa de la Constitución, siempre y cuando su establecimiento tenga por finalidad solventar, combatir y remediar el Estado de Sitio u otro que se instaure contra movimiento subversivos que tenga por objeto abolir, reformar, derogar, combatir y destruir las instituciones constitucionales, tales como, la asonada, la guerra, el golpe de Estado, motín, la revolución y la sedición.

El ilustre jurista francés LEON DUGIT clasifico a los medios de Defensa de la Constitución en preventivos y represivos,

concibiendolos en los términos siguientes (126);

****"Afirmo que las primera tienden a evitar las violaciones de las disposiciones fundamentales, pero cuando son insuficientes para impedir la ruptura del orden constitucional es necesario recurrir a las ultimas, que son las únicas que en determinados supuestos sirven de freno a las arbitrariedad del Estado, y agregó, de manera significativa, que dichas garantías represivas debían residir en una alta jurisdicción de reconocida competencia, cuyo saber e imparcialidad estarían a cubierto de toda sospecha y ante cuyas decisiones se inclinara todo el mundo, gobernantes y gobernados y asta el mismo legislador"***.*

El ínclito jurista mexicano RODOLFO REYES clasifico a los medios de Defensa de la Constitución en preventivos, represivos y reparadores, concibiendolos en los términos siguientes (127):

****"Los preventivos radican en la supremacía constitucional, o sea , el deber que tiene todas las autoridades que nacen del régimen, y entre ellas las legislativas, de obedecer ante todo la Constitución y no salirse en el ejercicio de su misión del cuadro establecido por ella". agregando "...todos los preceptos que dentro de la Constitución establece garantías o topes al ejercicio de la autoridad frente a determinados derechos individuales o sociales, o la obligación de legislar sancionandolos y haciendolos efectivos".*

"Medios represivos son todo aquel conjunto de responsabilidades, desde las más altas que la Constitución o una ley constitucional impone al jefe del Estado, a los ministros y altos funcionarios, las que fija la ley de organización judicial y, por fin, el

126 Citado por HECTOR FIX ZAMUDIO, Ponencia General en el Colegio Internacional celebrado por el Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, Agosto de 1982, p. 44.
127 RODOLFO REYES, La Defensa Constitucional, Recursos de inconstitucionalidad y Amparo, Espasa Calpe S. A., Madrid, 1934, pp 125 y 126.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

mismo Código Penal contra la típica Defensa Constitucional que va a ocuparnos".

*"...medios reparadores que son los que de modo particular se han ido estableciendo y perfeccionador para restablecer el Estado de Derecho violado al desconocerse las normas consecutivas fundamentales al dar las leyes, sea en cuanto al fondo, sea el pretender aplicarlas, o gobernar atacando las garantías constitucionales concedidas"**.*

En este orden de ideas, y siguiendo la doctrina de LEON DUGIT y de RODOLFO REYES considero que el Estado de Excepción es un medio preventivo y represivo de la Defensa de la Constitución, en los términos señalados.

C A P I T U L O S E P T I M O

EL JUICIO DE AMPARO

I.- EXISTENCIA Y FUNCION:

Ningún estudioso de la Ciencia Jurídica puede discutir o poner en duda la existencia del Juicio de Amparo, ya que es una de las instituciones más veneradas del pueblo Mexicano, en virtud de que es el único medio protector de las garantías individuales.

El origen de nuestro Juicio de Amparo se remonta a los años cuarenta del siglo pasado, <sin olvidar sus antecedentes en los procesos aragoneses> donde se expresarán y plasmarán las ideas de CRESENCIO REJON y MARIANO OTERO, en la Constitución Yucateca, en el Proyecto de Transacción y en el Acta de reforma, para crear y pregonar los dos principios fundamentales donde descansa el Juicio de Garantías, siendo estos, el principio de instancia de parte agraviada y el principio de la relatividad de las sentencias, para ser promulgadas en los artículos 100, 101 y 102 de la Constitución de 1857 y posteriormente en los artículos 103 y 107 de la Constitución de 1917.

El Juicio de Amparo en el presente siglo al cobrado un auge extraordinario que ha rebasado nuestras fronteras y a servido de modelo y fuente a diversas legislaciones para reglamentar la defensa de los derechos del hombre. El ilustre HECTOR FIX ZAMUDIO en su tesis doctoral, justifico y expuso de manera

magistral la influencia que el Juicio de Amparo ha tenido en el mundo.

Además, el Juicio de Amparo ha servido de fuente a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la conferencia de Bogotá de 1947 y a la Declaración Universal de Derechos del Hombre de la Asamblea General de las Naciones Unidas de París de 1948, para que ellas en los artículos XVIII y VIII respectivamente promulgarón nuestra institución.

La función del Juicio de Amparo, es sin lugar a dudas, el de preservar el orden constitucional del Estado Mexicano, como se deduce del artículo 103 constitucional; pero realmente el Juicio de Amparo, fue creado y proclamado en la Constitución de 1917 con la finalidad de tutelar a los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos contra actos y leyes que violen las garantías individuales que les otorga la Ley Fundamental. este criterio lo justificare con el desarrollo de este capitulo.

II.- EL SISTEMA INDIVIDUALISTA DEL JUICIO DE AMPARO:

II.A.A.- EL QUEJOSO:

La institución del quejoso en el Juicio de Amparo es de las más relevantes, ya que este es el titular de las garantías individuales y por lo tanto, el titular de la acción constitucional que tiene por finalidad la protección de los derechos humanos que otorga la Constitución. Surge aquí una pregunta,

¿quien es titular de las garantías individuales?, conforme al artículo primero constitucional son Titulares de las garantías individuales todos los individuos de los Estados Unidos Mexicanos, por lo tanto, las personas físicas y morales son Titulares de las garantías individuales y por ende poseedores de la acción constitucional.

Así el quejoso, es aquel individuo titular de garantías individuales que ejercita la acción constitucional para iniciar el Juicio de Amparo, traspasando estas ideas expuestas al artículo 103 constitucional, tenemos en primer lugar que de conformidad con la fracción primera de este artículo, el quejoso es el gobernado tanto físico como moral que sufre un agravio por un acto o ley de cualquier autoridad, que transgredí las garantías individuales; en segundo lugar, que conforme a la fracción segunda de este artículo, el quejoso es el gobernado que sufre un agravio por un acto o ley que ordena o ejecuta una autoridad Federal transgrediendo su ámbito competencial que le otorga la Constitución o las Leyes de la República invadiendo la competencia correspondiente de las Entidades Federativas; en tercer lugar conforme a la fracción tercera de este artículo, el quejoso es el gobernado que sufre un agravio por un acto o ley que ordena o ejecuta una autoridad local transgrediendo la órbita competencial que le otorgaba la Constitución, invadiendo la competencia que le corresponde a la Federación.

Ahora bien, cuando los gobernados ejercitan la acción constitucional por haber

sufrido un agravio en su esfera jurídica, se convierten en parte del Juicio de Amparo y por ende en quejoso. En este orden de ideas, pueden ser quejosos, las personas físicas, las personas morales de derecho privado y de derecho social, los organismos descentralizados, los fideicomisos públicos y privados y las personas morales oficiales.

En efecto, todas estas personas tienen la cualidad de ser gobernados, salvo las personas morales Derecho Público, siendo claro advertir que pudiera existir cierta contradicción, pero en realidad no la hay, ya que las personas morales oficiales en sus actividades jurídicas se pueden comportar como autoridades y como personas particulares, y en este último caso cuando las personas morales de Derecho Público pueden ser Titulares de las garantías individuales y Titulares de la acción constitucional para iniciar el Juicio de Amparo, por lo que, esta persona o personas en un momento dado pueden reunir la cualidad de gobernantes y gobernados. sin embargo, cuando las personas morales ejercitan la acción constitucional, se despoja de su cualidad de autoridad y de gobernante para convertirse en gobernado y sujetos a la decisión de la Justicia Federal.

Así, el artículo 9 de la Ley de Amparo, es la base y fundamento legal por el cual se le otorga a las personas morales oficiales la titularidad de la acción constitucional.

II.A.B.- CRITICA:

El quejoso es una de las partes del Juicio de Amparo, pero para que a la persona jurídica titular de garantías individuales se le puede atribuir la calidad de quejoso, tiene que haber sufrido un agravio personal y directo que merme o disminuya su esfera jurídica por medio de un acto lato sensu de autoridad, de esta manera solamente es quejoso aquel individuo que ejercita la acción constitucional. Sin embargo, existen casos en que las personas Titulares de las garantías individuales sufren un agravio en su esfera jurídica y no impugna el acto contraventor de las disposiciones constitucionales, porque su posición económica dentro de la sociedad es deficiente, es decir, tiene condiciones paupérrimas y por ende no tiene recursos económicos para sufragar los gastos y costas que se originan dentro del Juicio de Amparo, por esto y relacionado con el principio de la relatividad de las sentencias o por otro tipo de razones, el Juicio de Amparo, sólo protegen al individuo que ejercito la acción constitucional y obtuvo el amparo y protección de la Justicia Federal, y por ende las personas que no ejercitación la acción constitucional aunque haya sufrido agravio por un acto de autoridad inconstitucional, este se le aplicara, cometiendose así, una "I N J U S T I C I A C O N S T I T U C I O N A L".

ii.B.A.- EL PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS:

Este principio es plasmado en la

fracción ii del artículo 107 constitucional, la cual al tenor establece:

"la sentencia sera tal, que sólo se ocupe de individuos particulares -personas físicas y morales tanto privadas, sociales y publicas-, limitandose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o el acto que la motivare".

Este principio nació o se gesto en la década de los 40's del siglo pasado (128) y tiene por finalidad proteger a las personas física o moral oficial o particular titular de garantías individuales que ejercito la acción constitucional por haber sufrido un agravio personal y directo en su esfera jurídica por un acto lato sensu de una autoridad de Facto o de Iure que viola, transgrede, infringe y contraviene las disposiciones constitucionales, es decir, por medio de este principio también plasmado en términos análogos en el artículo 76 de la Ley de Amparo, la sentencia del Juicio de Amparo solamente se ocupa de la persona jurídica que ejercita la acción constitucional y obtuvo la protección de la Justicia Federal.

En este orden de ideas, la sentencia del Juicio de Amparo sólo tiene efectos interpartes, o mejor dicho, sólo surte efecto con respecto de las personas que como partes intervinieron en el Juicio Constitucional, toda

128 Ver, la segunda parte de este estudio.

vez que, el Juicio de Garantías es un medio de control constitucional por órgano jurisdiccional y por ende las sentencias que estos órganos dictan sólo tienen efectos inter partes y además sólo las sentencias del Juicio de Amparo tienen que proteger a los gobernados contra las leyes o actos, sin hacer ninguna declaración de la ley o el acto.

II.B.B.- CRITICA:

Ningún estudioso de la Ciencia Jurídica puede discutir la influencia que tuvo la obra de ALEXIS DE TOQUEVILLE en la formación de este principio y en el voto de JOSE FERNANDO RAMIREZ del Proyecto de Reforma de 1840, y en CRESENCIO REJON en la Constitución Yucateca de 1840, y en el voto de MARIANO OTERO en el Proyecto de Minoría y de Transacción de 1842 y en el Acta Constitutiva y de Reforma de 1847 (129), es decir, los ilustres JOSE FERNANDO RAMIREZ, CRESENCIO REJON y MARIANO OTERO pilares, creadores y desarrolladores de la naturaleza y alcances del Juicio de Amparo, se fueron influenciando en orden cronológico de la obra denominada "la Democracia de América" de ALEXIS DE TOQUEVILLE, en donde el joven genio francés realizó un estudio, político, social y jurídico de las instituciones de los Estados Unidos de América, analizando así el sistema norteamericano de control y preservación del orden constitucional (130) y (131), del cual

129 Ver, notas 10, 13 y 16 de la segunda parte de este estudio.

130 En cuanto al estudio del control constitucional de las leyes de este país, Ver, el capítulo segundo de la cuarta parte de este estudio.

131 ALEXIS DE TOQUEVILLE, La Democracia en América, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, pp. 108, 109 y 110.

a la letra señalo:

***"En los Estados Unidos la Constitución está sobre los legisladores como lo está sobre los simples ciudadanos. En la primera de las leyes y no puede ser modificada por una ley, es pues justo que a los tribunales obedezcan a la Constitución, preferentemente a todas las leyes".*

"Cuando se invoca ante los tribunales de los Estados Unidos una ley que el juez estima contraria a la Constitución, puede rehusarse a aplicarla. Ese es el único poder privativo del magistrado norteamericano y una gran influencia política dimana de él".

"Hay, en efecto, muy pocas leyes que por su naturaleza escapen durante largo tiempo al análisis judicial, porque hay muy pocas que dejen de herir un interés individual, que los litigantes puedan y deban invocar ante los tribunales".

"Ahora bien, desde el día en que el juez rehuse aplicar una ley en un proceso, esta pierde al instante una parte de su fuerza moral. Aquellos a quienes a lesionado quedan advertidos de que existe un medio de sustraerse a la obligación de obedecerla y los procesos se multiplican, mientras ella cae en la impotencia. sucede entonces una de las dos cosas: o el pueblo cambia su Constitución o la legislatura anula esa ley".

"Si el juez hubiera podido atacar las leyes de una manera teórica y general, si hubiera podido tomar la iniciativa y censurar al legislador, hubiera entrado brillantemente en la escena política convertido en campeón o adversario de un partido, suscitando todas las pasiones que dividen al país a tomar parte en la lucha. Pero cuando el juez ataca una ley en un debate oscuro y sobre una aplicación particular, oculta en parte a las miradas del público la importancia del ataque. Su fallo sólo tiene por objeto lesionar un interés individual, pero la ley no se siente herida más que por casualidad".

"Por otra parte, la ley así censurada está destruida: su fuerza moral a disminuido, pero su efecto material no se suspenda. sólo poco a poco, y bajo los

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

*golpes repetidos de la Jurisprudencia, llega a sucumbir al fin***.*

Del análisis de estos párrafos y de las notas señaladas, se ve clara y nítidamente la influencia que tuvo ALEXIS DE TOQUEVILLE en los juristas, ideólogos y constituyentes de la década de los 40's del siglo pasado. Este mismo criterio lo han expresado los juristas mexicanos FELIPE TENA RAMIREZ (132), ANTONIO CARRILLO FLORES (133), OSCAR RABASA (134), JUVENTINO V. CASTRO (135), entre otros.

Ahora bien, al estudiar ALEXIS DE TOQUEVILLE los alcances de las sentencias dictadas en el sistema norteamericano de control constitucional, consideró que las leyes declaradas por la Suprema Corte de Justicia morían fenecía y se extinguía paulatinamente conforme a las sentencias que dicte la Suprema Corte de Justicia o usando sus palabras *"solo poco a poco, y bajo los golpes repetidos de la Jurisprudencia llega a sucumbir"*, lo que implica que en los Estados Unidos de América las leyes declaradas inconstitucionales por la Corte mueren poco a poco. Posiblemente <utilizo este término ya que se abstiene de señalar la fuente donde tomo la información> ALEXIS DE TOQUEVILLE al estudiar el caso Winthrop versus Lechmere planteado en Connecticut en el año de 1727 dedujo o interpreto que las sentencias que

132 FELIPE TENA RAMIREZ, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1987, pp. 455 a la 463.

133 ANTONIO CARRILLO FLORES, La Justicia Federal y la Administración Pública, Porrúa, México, 1973, 288.

134 OSCAR RABASA, El Derecho Angloamericano, Fondo de Cultura Económica, México, 1940, pp. 455 a la 463.

135 JUVENTINO V. CASTRO, Garantías y Amparo, Porrúa, México, 1983, p. 280.

declaran inconstitucionales las leyes sólo tienen efectos inter-partes, ya que, como señala J.A.C. GRANT (136) en este juicio se deducieron tres principios, a saber;

****... 1) una ley contraria a una ley básica superior (hoy día la Constitución; en este caso, la carta de la Colonia); y 2) es el deber de todas las Cortes de primera instancia, negarse a poner en vigor tales leyes, y si las apoyan estas resoluciones serán declaradas inválidas de la apelación. Desarrollos posteriores produjeron un tercer principio: la decisión judicial es un caso determinado es definitiva sólo respecto a las partes de litigio. La ley queda incorporada en las compilaciones legislativas y futuros litigantes pueden volver a poner en duda su validez a través de litigios"***.*

En el año de 1737, el Consejo Privado decidido en favor de la colonia de Massachussets que la ley no estaba en conflicto con la ley inglesa, por lo que, los tribunales de Connecticut llegaron a la conclusión de que el precedente del caso Wintrop versus Lechmere superado y era inválido.

El alcance que ALEXIS DE TOQUEVILLE atribuyo al sistema norteamericano, es completamente falso, toda vez que las leyes declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia fenecen, mueren y se extinguen totalmente con la primera declaración que de ella se haga, de manera más radical que si el Congreso la hubiera abrogado, en virtud que no puede revivirla o volverla a promulgar, sólo una enmienda a la Constitución puede poner

136 J. A. C. GRANT, El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes, Revista de la facultad de Derecho, México, 1962, p. 29.

en vigencia la ley declarada inconstitucional, como sucedio con la esclavitud y el impuesto personal a los ingresos, lo que implica que las leyes, decretos, reglamentos, y toda clase de disposiciones tanto locales como federales declaradas como inconstitucionales por la Corte son nulas y sin ningún valor. Así para corroborar esto, cabe citar lo que los insignes juristas, ALEXANDER HAMILTON (137), JOHN MARSAHLL (138), J.A.C. GRANT (139), J. RAMON PALACIOS (140), ANTONIO CARRILLO FLORES (141), han expresado a este respecto:

ALEXANDER HAMILTON expreso: ****"Las limitaciones de esta indole sólo puede mantenerse e la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser la de declarar nulo todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución" agregando "No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la afirmación que todo acto de autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto ningún acto legislativo contrario ala Constitución puede ser valido"***.*

JOHN MARSAHLL expreso: ****"...la Constitución controla a cualquier acto legislativo que le sea repugnante;..." agregando "...entonces un acto legislativo contrario a la Constitución, no es una ley;..." anadiendo "...una ley del Congreso que repugnara a la Constitución, debe considerarse inexistente. ..." agregando "Si pues los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a*

-
- 137 ALEXANDER HAMILTON, El Federalista, Fondo de Cultura Económica, México, 1982, pp. 331 y 332.
138 JOHN MARSAHLL, Sentencia del caso MARBURY VS MADISON, Revista Mexicana de Derecho Público, T. I, No 3, México, Enero a Junio de 1942, pp. 339 y 340.
139 J.A.C. GRANT, Opere Citato, p. 39.
140 RAMON J. PALACIOS, La Suprema Corte y las Leyes Inconstitucionales, Botas-México, México, 1962, p. 16.
141 ANTONIO CARRILLO FLORES, Ibidem, p. 289.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

*toda ley ordinaria del legislativo, entonces la Constitución y no tal ley ordinaria, tiene que regir en aquellos casos en que ambas serian aplicables"***.*

J.A.C. GRANT expreso: ****"Esta se encuentra en la teoría de que cualquier juez tiene el poder y el deber de aplicar las leyes constitucionales por encima de cualquier ley, decreto, reglamento o hecho que sea contrario a la Ley Fundamental"***.*

J.RAMON PALACIOS expreso: ****"Ciertamente es que ningún precepto de la Constitución norteamericana estableció entonces ni consagra ahora, que una sentencia de la Suprema Corte deroga las leyes inconstitucionales prohibiendo al Ejecutivo nuevas aplicaciones de las mismas leyes, y sin embargo, desde la famosa sentencia del insigne Marshall en el caso Marbury vs. Madison, había dejado sentada indeleblemente la tesis, que sería repetida hasta en los casos más sonados del ayer próximo, de que una ley inconstitucional declarada en un sola sentencia de la Suprema Corte, ni crea derechos ni establece obligaciones y es como si nunca se hubiese dictado"***.*

ANTONIO CARILLO FLORES expreso: ****"...Una ley declarada inconstitucional muere total, definitivamente con el primer golpe que le asesta la suprema Corte, ..."***.*

De todo esto se deduce que, en primer lugar, los creadores, fundadores, pregonadores y defensores de este principio como fueron DON JOSE FERNANDO RAMIREZ, DON CRESENCIO REJON, DON MARIANO OTERO, DON MELCHOR OCAMPO, DON PONCIANO ARRIAGA, DON JOSE MARIA LOZANO, DON IGNACIO L. VALLARTA y DON EMILIO O. RABASA, fueron influenciados cronológicamente por la interpretación que hizo ALEXIS DE TOQUEVILLE del alcance de la declaración de inconstitucionalidad del sistema norteamericano; en segundo lugar, el joven genio francés interpretó y atribuyó alcances erróneos a la declaración de inconstitucional

del sistema norteamericano, es decir, TOQUEVILLE no supo no pudo entender o quiso ignorar los verdaderos alcances de la declaración de inconstitucionalidad en Norteamérica; en tercer lugar el dogma sobre el que descansa el Juicio de Amparo, o mejor dicho, el principio de la relatividad de la sentencia del Juicio Constitucional nació por la influencia que tuvo TOQUEVILLE y por la mala comprensión o el desconocimiento total de las instituciones del sistema norteamericano tuvieron nuestros juristas y nuestros constituyentes, lo que implica que la naturaleza y alcance de nuestro Juicio de Amparo se debe a la ignorancia y desconocimiento de los juristas.

Por otro lado, en nuestro sistema de control constitucional y con fundamento en el principio de la relatividad de la sentencia, la declaración de inconstitucionalidad de las leyes tiene efectos inter-partes, es decir, sólo la ley inconstitucional se desaplicara o se reparara el agravio sufrido a quien ejercito la acción constitucional y obtuvo el amparo y protección de la Justicia Federal. Empero, como lo analizare (142) en los países más evolucionados jurídicamente del mundo, la declaración de inconstitucionalidad de las leyes tiene efectos erga omnes, es decir, la ley declarada inconstitucional se desaplica aquel que ejercito la acción constitucional y también para todos los demás miembros de la

142 Ver, cuarta parte de este estudio.

población, lo que implica que, la regla general de la declaración de inconstitucionalidad de la leyes es que surtan efectos erga omnes y la excepción es que surta efectos inter-partes.

II.C.A.- PROCEDENCIA Y PROTECCION:

Para el estudio de este tema se debe partir de lo que se entiende -no es sentido gramatical- por procedencia y protección del Juicio de Amparo, la primera significa los presupuestos que hacen viable el inicio del Juicio de Garantías; la segunda significa el resguardo y la defensa que se obtiene por el Juicio de Amparo.

En efecto, conforme al artículo 103 constitucional el Juicio de Garantías Individuales; por leyes o actos de las autoridades estatales que invadan la esfera de la autoridad Federal.

Ahora bien, la protección que otorga el Juicio de Amparo, puede escindirse en dos sectores; el primer sector, el cual no se presta a discusión y tiene por finalidad la inafectabilidad por parte de las autoridades federales y locales de las garantías individuales; el segundo sector, el cual esta sujeto a valorización y discusión, que postula que por medio de la garantías individuales se protege a las demás partes de la Constitución, es decir, mediante la tutela de las garantías individuales se puede proteger la parte Orgánica de la Constitución. A raíz de estos postulados se han creado y pregonado la doctrina de la extensión y la doctrina de la

limitación para justificar si o no a través de la parte dogmática se puede defender la parte Orgánica de la Constitución en la doctrina Mexicana, las cuales establecen:

A.- La doctrina de la extensión: Esta doctrina es expuesta por DON IGNACIO BURGOA ORIHUELA en forma magistral en su obra el Juicio de Amparo, la cual tiene por finalidad demostrar que por medio de las garantías individuales se puede defender las demás partes de la Constitución.

Este ilustre jurista parte de la idea de que existen bases en el titulo primero del Código Político, para que por medio de ellos se defiendan a la parte Orgánica de la Constitución y esas bases (143) son:

1.- Por medio del concepto de leyes que prescribe el párrafo segundo del artículo 14 constitucional.

2.- Por medio de lo dispuesto por los párrafos tercero y cuarto del artículo 14 constitucional.

3.- Por medio del término autoridad competente del artículo 16 constitucional.

4.- Por medio de los conceptos de fundamentación y motivación del artículo 16 constitucional.

143 Para abundar en esto ver a IGNACIO BURGOA ORIHUELA, El Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1984, pp. 255 a 263.

5.- Por medio del concepto de causa legal del artículo 16 constitucional.

6.- Por medio de los presupuestos que señala el artículo 103 constitucional.

Otro excelente jurista partidario de esta doctrina es DON HECTOR FIX ZAMUDIO (144), el cual se ha expresado en los términos siguientes:

****"...no consiste exclusivamente en la tutela de los derechos fundamentales del individuo y la pureza del régimen Federal, sino en la protección de las normas constitucionales a través del agravio individual, es decir, que se trata de una garantía de la Constitución"***.*

B.- La doctrina de la limitación: Esta doctrina es la posición antagónica a la doctrina de IGNACIO BURGOA ORIHUELA, es decir, la doctrina limitativa tiene por finalidad el estudio y comprobación de que el Juicio de Amparo sólo procede por los supuestos señalados en el artículo 103 constitucional, ya que este artículo tiene el carácter limitativo y no enunciativo, lo que implica que sólo el Juicio de Garantías procede y protege exclusivamente los 29 primeros artículos de la Constitución.

Entre los juristas y doctrinarios partidarios de esta doctrina, puedo señalar a DON ALFONSO LOZANO NORIEGA (145) y DON

144 HECTOR FIX ZAMUDIO, El Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1980, p. 126.

145 ALFONSO LOZANO NORIEGA, Lecciones de Amparo, Porrúa, México, 1982, pp. 51 y 52.

JUVENTINO V., CASTRO (146), los cuales respectivamente a este respecto señalan:

****...no es un sistema de defensa total de la Constitución, sino está limitado, expresamente, a los casos consignados en el artículo 103, o sea, a la violación de garantías individuales y a la invasión de soberanías***.*

****El amparo sólo es defensor de las garantías individuales enumeradas en el capítulo primero de nuestro Código político" anadiendo "...a los individuos en contra de actos de autoridad que violen las garantías individuales***.*

II.C.B.- CRITICA:

La procedencia y protección del Juicio de Garantías, refleja claramente el sistema individualista del mismo, toda vez que, el juicio sólo protege los intereses individuales de los gobernados que se ven afectados por unos o varios actos de autoridad lato sensu que transgredan las garantías individuales, lo que implica que sólo el juicio proceda por actos que contravengan los primeros 29 artículos del Estatuto Fundamental. si bien es cierto, la doctrina de la extensión tiene por finalidad vincular la tutela de la parte orgánica con la defensa de la parte dogmática de la Constitución, pero esto sólo se realiza por medio de los intereses particulares, lo trae consigo todos los defectos e inconvenientes del propio sistema.

Ahora bien, en cuanto a la doctrina limitativa de la procedencia y protección del

146 JUVENTINO V. CASTRO, Opere Citato, p. 20.

Juicio de Garantías, esta surge de la interpretación histórica e ideológica de las constituciones de 1857 y 1917, en virtud de que la preocupación de nuestros constituyentes, sin lugar a dudas, era la de proteger a los gobernados de los ataques de las autoridades. sin embargo, esta doctrina no puede acatarse al pie de la letra, por que traería consigo la indefensión de los gobernados cuando no se violen directamente las garantías individuales, pero si se contravengan las demás disposiciones constitucionales.

Considero que con respecto a la procedencia y a la protección por el Juicio de Garantías, se debe crear una doctrina ecléctica, es decir, una doctrina que contemple los postulados de la doctrina extensiva y limitativa de la procedencia y protección del Amparo. además la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el Juicio de Amparo no fue creado para defender a toda la Constitución, si no solamente a las garantías individuales, como se lee de la Jurisprudencia que con la nota de pie de pagina N°.31 transcribere más adelante.

En el ámbito de procedencia y protección del Juicio de Amparo, surge una pregunta, ¿La Federación o cada uno de los Poderes Federales o las Entidades Federativas o cada uno de los Poderes Públicos Locales pueden mediante el Juicio de Amparo acudir a la Justicia Federal para pedir su protección cuando uno a otra transgrede su ámbito competencial?.

Sin lugar a dudas desde este momento puedo decir que, ni la Unión, ni los Poderes Federales, ni las Entidades Federativas, ni los Poderes Públicos Locales pueden acudir al Juicio de Amparo por las razones siguientes:

La duda sobre si puede o no puede la Unión, ni los Estados interponer la demanda de amparo, nace de las fracciones ii y iii del artículo 103 constitucional, las cuales al tenor establece:

"ii.- Por leyes y actos de la autoridad Federal que vulnere o restringan la Soberanía de los Estados, y

iii.-por leyes o actos de las autoridades de estos que invadan la esfera de la autoridad Federal".

La doctrina Mexicana a denominado a este posible juicio como el Amparo-Soberanía, el cual puede acontecer cuando una autoridad local transgreda o viole la competencia de la Federación o viceversa, a esta acción que se deduce de las dos fracciones antes señalados, las cuales a primera vista parece ser que son fundamento para que las autoridades federales o locales están facultados para provocar el Amparo-Soberanía.

En la vida constitucionalista Mexicana del Juicio de Amparo, se han sucedido o presentado dos demandas de Amparo-Soberanía, la primera fue presentada por el Estado de Querétaro por conducto de su Gobernador basandose y fundandose en la fracción II del

artículo 101 de la Constitución de 1857 -ahora la fracción ii del artículo 103- ejercitando su supuesta titularidad de la acción constitucional en contra de dos acuerdos económicos dictados por el Congreso General que invadía la Soberanía del Estado, la Corte resolvió este asunto el 29 de Junio de 1869 aduciendo el siguiente argumento:

****"El Amparo tiene la limitación de que sólo se conceder a los individuos en su simple calidad de particulares, y por tanto, en ningún caso podra hacerse extensiva la concesión de ese recurso a los Estados mientras no se lícito alterar el sentido natural y genuino de las palabras" anadiendo "...que él Gobernador no representaba al Estado"***.*

El segundo caso, se origino por dos demandas presentadas por él Gobernador de Veracruz, las cuales fueron sobreseidos por las mismas razones que la Corte había expuesto en el asunto del Estado de Querétaro (147). Estas tres resoluciones sentaron el precedente de que las Entidades Federativas o la Federación no podían acudir en demanda de amparo a la Justicia Federal, y además a partir de estos casos no se ha presentado hasta fecha otra demanda de Amparo-Soberanía.

En el presente siglo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, influenciada por las resoluciones que preceden, ha establecido su criterio (148) a este respecto, en los términos

147 Citados por RAMON J. PALACIOS, Opere Citato, pp. 54 y ss.

148 Seminario Judicial de la Federación, Apéndice 1975, Pleno, tesis 11. Tesis 6 de la Compilación de 1917-1965.

siguientes:

****"El Juicio de Amparo fue establecido por el artículo 103 Constitucional, no para resguardar todo el cuerpo de la propia constitución sino para proteger a las garantías individuales, y las fracciones II y III del precepto mencionado, deben entenderse en el sentido de que sólo puede reclamarse en juicio de las garantías una ley Federal, cuando invada o restrinja la Soberanía de los Estados, o de estos, si invade la esfera de la autoridad Federal, cuando existe un particular quejoso que reclame la violación de garantías individuales, en un caso concreto de ejecución con motivo de tales invasiones o restricciones de Soberanías. si el legislador constituyente hubiese querido conceder la facultad de pedir amparo para proteger cualquiera violación a la Constitución, aunque no se tradujese en una lesión al interés particular, lo hubiese establecido de manera clara; pero no fue así pues a través de las Constituciones de 1857 y 1917, y de los proyectos constitucionales y del Acta de Reformas que las precedieron, se advierte que los legisladores, conociendo ya los diversos sistemas de control que pueden ponerse en juego para remediar las violaciones a la Constitución, no quisieron dotar al Poder Judicial de facultades omnimodas para oponerse a todas las providencias inconstitucionales por medio del Juicio de Amparo sino que quisieron establecer este tan sólo para la protección y goce de las garantías individuales"***.*

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siglo pasado y en el presente, refleja que nuestro más alto tribunal ha considerado que la fracción II y III del artículo 103 constitucional deben entenderse en el sentido de que sólo pueden reclamarse en el Juicio de Amparo la invasión de competencias cuando exista un particular quejoso que reclame la invasión y transgresión de competencias, lo que implica, toda negación al Amparo-Soberanía, es decir, la Corte negó el derecho a la Nación y a los Estados como a sus

respectivos poderes para reclamar la invasión de sus esferas competenciales por medio del amparo; en efecto, el criterio de la Corte refleja el sistema individualista del Juicio de Amparo. en favor de la Corte se puede decir que la Federación, los Estados y sus órganos no gozan de garantías individuales y por lo tanto no pueden hacer uso de la acción constitucional para obtener de la Justicia Federal su Amparo y Protección.

De esto se deduce, en cuanto al Amparo-Soberanía, en primer lugar, que es imposible e improcedente la instauración del Amparo-Soberanía; en segundo lugar, si se pudiera establecer el Amparo-Soberanía las sentencias que dicta la Justicia Federal tendrían efectos erga omnes, lo cual sería contrario a la naturaleza y alcances del Juicio de Amparo (149).

A luz de la inexistencia del Amparo-Soberanía y de que la invasión de competencias sólo puede invocarse en la Justicia Federal cuando haya un particular agraviado, considero que las fracciones II y III del artículo 103 constitucional son innecesarias, toda vez que, en primer lugar, la invasión de competencias sólo puede ser reclamada por los gobernados y estos gozan de la garantía de seguridad jurídica que le otorga el artículo 16 constitucional al prescribir que todo acto de autoridad debe ser expedido por el órgano

149 Para abundar en esto ver a JUVENTINO V. CASTRO, El Amparo Evolucionado, Porrúa, México, 1977, pp. 49 a 67.

competente para ello, por lo que interpretando a contrario sensu esta disposición se infiere que todo acto expedido por una autoridad incompetente vulnera esta garantía; en segundo lugar, la inexistencia del Amparo-Soberanía por invasión de competencias, implica que sólo los particulares las pueden hacer valer.

ii.D.A. - AMPARO CONTRA LEYES:

El dogma de un sistema democrático-constitucional, es sin lugar a dudas, que la Constitución Política de un Estado, es la base y pedestal de una sociedad, toda vez que en ella se consagran los lineamientos básicos en los cuales se desarrollara la vida política de la sociedad. En este orden de ideas, la Constitución para poder tener eficacia y para poder cumplir con sus fines, es necesario que sea la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico de un Estado, postulado este que recoge la Constitución Política Mexicana de 1917, en su artículo 133, esto es, la Supremacía o superlegalidad constitucional (150).

Ahora bien, para que la Constitución Suprema pueda tener eficacia como tal y no convertirse en un conjunto de disposiciones retóricas e ineficaces, es indispensable que consagre un medio preservador, resguardador, defensor y protector de sus disposiciones. Principalmente la transgresión o contravención

150 Para abundar en esto ver el capítulo primero de la primera parte de éste estudio.

a lo estricticamente constitucional se realiza mediante la actividad del Poder Legislativo Federal o local, es decir, por la creación de disposiciones legislativas, estas que conforme al dogma de la supremacía constitucional no deben infringir las disposiciones del Estatuto Fundamental.

En efecto, como un medio de tutela de la Constitución, nació el amparo contra leyes, el fundamento de ésta institución defensora se encuentra en el artículo 103 constitucional - 101 de la de 1857- que postula que los tribunales de la Federación ampararan a los individuos contra leyes que violen las garantías individuales y contra las que invadan la Soberanía de los Estados y de la Federación, por tal virtud, el Amparo contra leyes nació como el medio Defensor de la Constitución para así combatir y destruir la "Supremacía del Poder Legislativo ", la "Tiranía de los Legisladores" y el "Despotismo Parlamentario". esta cuestión la resolveré en la ultima parte de este capitulo.

Para efectos de esta institución existen dos tipos de leyes, a saber: la primera clase de ley es la auto-aplicativa que es, aquella que por el sólo acto de promulgación causa un agravio personal y directo mermando la esfera jurídica del gobernado titular de garantías individuales; el segundo tipo de leyes es la hetero-aplicativa, la cual es aquella disposición legal, que por el sólo hecho de su promulgación causa un agravio personal y directo a la esfera jurídica de un gobernado titular de garantías individuales,

sino que necesita de un acto de aplicación,, o mejor dicho, aquellas formas generales que necesita de un acto por parte de los poderes públicos, para que causen un menoscabo en la esfera jurídica de un Gobierno.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto a las leyes auto-aplicativas y las leyes hetero-aplicativas se ha expresado en los términos siguientes (151):

En cuanto a las leyes auto-aplicativas ha expresado: ****"...es el de las leyes de acción automática, es decir, cuando sus preceptos tienen un carácter de inmediatamente obligatorios, por las sola promulgación; este es el caso de las leyes que en preceptos que revisten la forma general, designa personas o comprenden individuos inconnominados, pero bien definidos por las condiciones, circunstancias y posición en que se encuentran, y entonces; quienes demuestren que están comprendidos en la designación de la ley, tienen el carácter de agraviados por ello y personalidad para promover el Juicio de Amparo contra la misma..."**.*

En cuanto a las leyes Hetero-aplicativas expreso: ****"... a las leyes de carácter general puesta en acto de ejecución, es decir, cuando por medio de un acto de autoridad distinto del legislativo, se ejecuten materialmente el precepto que se considera contrario a la Constitución, en otros términos, cuando la ley se aplica a determinadas personas, mediante actos concretos, ejecutados en su contra por alguna autoridad. La actividad posterior de un órgano del poder público, hace que la ley abstracta, concretándose en un caso particular constituya ultraje al derecho de alguno; es entonces cuando la ley adquiere existencia real ..."**.*

En cuanto a los alcances de la

151 Seminario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo LXI, p. 466.

declaración inconstitucional, esto es, el principio de la relatividad de las sentencias. Además en el amparo contra leyes rigen todos los principios fundamentales del juicio de garantías, salvo el principio de estricto derecho y el definitividad, en cuanto al primero, el párrafo segundo de del artículo 107 constitucional y el artículo 76 de la Ley de Amparo, proclaman que cuando haya sido declarada inconstitucional por la Jurisprudencia deberá suplicarse la deficiencia de la queja lo que implica una excepción al principio de estricto derecho; en cuanto al segundo, la Corte ha establecido en dos tesis jurisprudenciales el criterio de que el agraviado por una ley que estima inconstitucional no debe agotar previamente los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley del acto otorgue o prescriba, para poder acudir a la Justicia Federal impugnandola mediante el Juicio de Amparo. por su importancia y transcendencia y para poder corroborar lo anterior me permito transcribir el criterio de la Corte (152):

La primera expresa: ****"Antes de acudir al amparo no existe la obligación de agotar los recursos ordinarios establecidos en la ley del acto, cuando se reclame principalmente la inconstitucionalidad de esta, ya que sería contrario a los principios de derecho que se obligara a los quejosos a que se sometieren a las disposiciones de esta ley, cuya obligatoriedad impugnen por conceptuarla contraria a los textos constitucionales"***.*

La segunda expresa: ****"Cuando se ataca*

152 Seminario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XLI, p. 48, tesis I de la Compilación 1917-1965 Pleno.

*directamente la constitucionalidad de una ley, y sólo indirectamente su aplicación, no es necesario agotar previamente los recursos señalados por la ley del acto, para venir al amparo, suponiendo que los hubiese, puesto que no son las autoridades comunes a quienes compete resolver si una ley o reglamento son o no contrarios a la Constitución de la República, si no directamente a la Justicia Federal"***.*

II.D.B.- CRITICA:

El principal defecto del amparo contra las leyes desde mi muy particular punto de vista, es el efecto inter-partes de su sentencia, o mejor dicho, el principio de la relatividad de sus sentencias, el cual constituye el dogma sobre el que descansa nuestro único medio de preservación del orden constitucional, toda vez que en el, sólo se protege al titular de garantías individuales que ejercita la acción constitucional y obtiene el amparo y protección de la Justicia Federal, dejando sin protección a todos aquellos afectados que no obtienen dicha protección.

En este orden de ideas, considero que los Titulares de las garantías individuales no obtienen la protección de la Justicia Federal por las siguientes dos razones principalmente, a saber: dentro de la primera razón, están enmarcados los gobernadores que no ejercitan la acción constitucional, ya que no tienen los recursos económicos suficientes para poder sufragar o solventar los gastos y costas que por naturaleza del Juicio de Amparo se necesitan, lo que implica que, a los habitantes de la República Mexicana que tienen una vida paupérrima o de escasos recursos -que constituye la mayoría- no puedan impugnar la

ley que estima inconstitucional; dentro de la segunda razón, están comprendidos los gobernados que si ejercitan la acción constitucional, pero por la inexperiencia, ineptitud, negligencia y torpeza de los abogados patronos o procuradores de los quejosos no obtienen el amparo y protección de la Justicia Federal.

De esto se deduce que el amparo contra leyes relacionado con el principio de la relatividad de las sentencias refleja indubitadamente el sistema individualista del Juicio de Amparo, toda vez que una ley inconstitucional sólo se desaplique a los que ejercitan la acción constitucional y obtienen la protección de la Justicia Federal, pero aplicandose aunque la ley sea inconstitucional a los que no obtienen dicha protección, ya sea por no ejercitarla de manera negligente, constituyendose así una injusticia constitucional. Entre los autores mexicanos partidarios de la ineficacia e injusto alcance de la sentencia de amparo contra leyes, encontramos a DON HECTOR FIX ZAMUDIO (153) y JUVENTINO V. CASTRO (154) quienes respectivamente se han expresado en los términos siguientes:

***"Al respecto baste senalar la consecuencia que produce actualmente en la practica, la desigualdad ante la ley, que significa, no obstante la existencia de una Jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia que ha considerado disposiciones*

153 Citado por IGNACIO BURGEO ORIHUELA, Opere Citato, p. 277.
154 JUVENTINO V. CASTRO, Operate Citato, p. 343.

*como contrarias a la Ley Suprema, que las mismas se desapliquen en beneficio de las personas que tuvieron la suerte de solicitar oportuna y correctamente el amparo, y en cambio, se impondrá coactivamente a otras que por diversas razones no pudieron obtener la protección,..."**.*

****"Si la función del Poder Judicial - primordialmente-, es la vigilancia y vivencia de las normas constitucionales, no parece catastrófico que precisamente para hacer prevalecerla Ley Suprema, el único órgano que puede interpretar y definir las disposiciones constitucionales declare que una ley del Congreso o de Legislaturas locales se aparta de la Constitución, y en defensa de esta anule la expedición de esa ley inconstitucional. No es que un poder -el judicial-, esta por encima de los otros tres poderes que aquella crea y regula. Lo prevalente es lo Constitucional, y no lo Judicial"***.*

Nadie puede negar que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes con efectos erga omnes, a tenido y tiene gran eficacia en la vida pública de los países que la han adoptado y prescrito en sus decisiones constitucionales, o en otro términos, sólo los leguleyos pueden poner en duda que la declaración de inconstitucionalidad de leyes con efecto erga omnes, ha tenido un auge extraordinario en el presente siglo, debido a la gran eficacia y a los múltiples beneficios que han acarriado en la vida política-constitucional de los Estados que la han adoptado, ya que por un lado, otorga protección y Defensa de la Constitución contra aquellas leyes que la contravienen, transgreden o atacan con fundamento en el axioma de la supremacía constitucional y por otro lado, otorga una tutela y resguardo a todos los individuos que pueden verse afectados por la ley inconstitucional.

La crítica hacia el principio de la relatividad de las sentencias, aunado a la crítica individualista del amparo contra las leyes, han traído consigo la anarquía de la igualdad ante la ley, postulado este que se considera como básico en un Sistema Democrático. Ya los estudiosos constitucionalistas latinoamericanos en el primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional celebrado en Agosto de 1975 en la ciudad de México, hicieron ver la necesidad de que en el Derecho Mexicano la declaración de inconstitucionalidad de las leyes tuviera efectos erga omnes; por su importancia y transcendencia en la vida constitucionalista, me permito transcribir la quinta conclusión a que llegaron del tema cuarto titulado "La Función del Poder Judicial en los Sistemas Constitucionalistas Latinoamericanos", los constitucionalistas de la conferencia referida, la cual al tenor establece (155):

****"En la realización del control de la constitucionalidad de las leyes, los Tribunales Latinoamericanos deben superar el principio adoptado por razones históricas, de la desaplicación concreta de la ley, para consignar el de declaración general de inconstitucionalidad, tomando en cuenta las particularidades y experiencias de cada régimen jurídico, con el objeto de darle verdadera eficacia practica"***.*

Cabe aquí citar las excelentes palabras que con respecto a la necesidad que en el sistema Mexicano la declaración de

155 Citado por JUVENTINO V. CASTRO, Operate Citato, p.44.

inconstitucionalidad de las leyes tenga efectos erga omnes, expresa el insigne jurista Mexicano DON J. RAMON PALACIOS (156), el cual dice:

****"... solamente un nacionalismo chichimeca nos impedirá aprovecharnos de las enseñanzas de otros países y de otras latitudes"***.*

La finalidad de que las leyes declaradas inconstitucionales tenga efectos erga omnes, es sin lugar a dudas, acabar con la "Supremacía del Legislativo", con la "Tiranía de los Legisladores" y con el "Despotismo del Parlamento", ya que si la sentencia tiene efectos inter partes, la ley aunque flagrante y claramente transgreda, viole, infrinja, contravenga y ataque a la Constitución, ésta quedara viva desaplicandose al que obtuvo la protección y amparo de la Justicia de la Unión y aplicandose al que no logro la protección, lo que implica que, la ley inconstitucional siga siendo aplicada a pesar de ir contra la Voluntad General plasmada en la Constitución.

II.E.A- LA JURISPRUDENCIA Y LA INTERPRETACION JURIDICA:

La interpretación de las normas jurídicas, ha nacido de la necesidad de desentrañar la expresión, el significado y el objeto que el legislador constituyente u ordinario tanto Federal como local, quiso plasmar en la disposición legislativa, toda vez que las leyes aparecen, a veces incompletas,

156 RAMON J. PALACIOS, Opere Citato, p. 35.

inadecuadas e incluso contradictorias, cuando se les confrontan con la riquísima variedad de problemas que los hechos sociales van suscitando sin parar en el correr de los días, por eso, la Hermenéutica Jurídica tiene por finalidad descifrar la ley para encontrar la voluntad del legislador asentada en ella, y esta adecuarla a la vida social que ella rige (157). de esta manera, la interpretación es en el ámbito del derecho, es aquella actividad intelectual realizada, a fin de determinar el alcance, la extensión y el significado de la norma jurídica.

Cuando la interpretación de la ley la realizan los juzgadores, se origina la Jurisprudencia, cuyo objeto y finalidad es la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigor en una época y lugar determinado, relacionada con los problemas de interpretación y aplicación, o dicho de otra manera, cumplir con el principio de la Hermenéutica Jurídica para encontrar la voluntad del legislador plasmado y pregonado en la ley.

La palabra Jurisprudencia etimológicamente proviene o se deriva del latín *jurisprudencia*, la cual esta compuesta por los vocablos *juris* que significa derecho y *prudencia* que quiere decir conocimiento o

157 Para abundar en el tema de la hermenéutica de la ley, ver a EDUARDO GARCIA MAYNEZ, Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa, México, 1984. LUIS RECANSÉNS SINCHES, Tratado General de Filosofía del Derecho, Porrúa, México, 1983. MIGUEL VILLORO TORANZO, Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa, México, 1984, entre otros.

ciencia, de aquí que a la Jurisprudencia como lo señala el inclito jurista LUIS RECANSSENS SINCHES (158) se le ha denominado como la "Ciencia del Derecho". el primer jurista en la historia del derecho en conceptualizar y pregonar a la Jurisprudencia fue el jurisconsulto romano "ULPIANO", el cual lo conceptualizo como (159):

****"El conocimiento de las cosas humanas y divinas, así como la ciencia de lo justo y de lo injusto <divinarum atque humanorum rerum notitia, justi et injusti scientia>"**.*

A partir de esta concepción tradicionalista o clásica romana, se han elaborado una diversidad de conceptos en lo referente a la Jurisprudencia, las cuales sería prolijo señalar (160).

Así, la Ciencia del Derecho o la Jurisprudencia en el derecho Mexicano tiene características propias que la distinguen de la Jurisprudencia Sociología del Derecho anglosajón y de la Jurisprudencia de Intereses del Derecho alemán, toda vez que en estas escuelas la fuerza del precedente y sus alcances convierten a la Jurisprudencia en una

158 LUIS RECANSSENS SINCHES, Opere Citato, p. 664.

159 RAFAEL ALTAMIRANO, Apuntes de Cátedra de Derecho Romano, Mimeógrafo, México, 1982, p. 84.

159 El análisis sobre las doctrinas y las escuelas que se han avocado al estudio de la interpretación de la ley, rebasarla por mucho la finalidad del presente trabajo, por lo que, remito al lector para abundar en esto a las consideraciones expuestas por EDUARDO GARCIA MAYNEZ en su libro "Introducción al Estudio del Derecho", MIGUEL VILLORD TORANZO en su obra "Introducción al Estudio del Derecho" y LUIS RECANSSENS SINCHES en su obra "Tratado Elemental de Filosofía del Derecho".

verdadera fuente del derecho. Así también aunque erróneamente como lo demostrarse al hacer la crítica de este tema, la Jurisprudencia Mexicana, es considerada como una verdadera fuente del derecho, a partir de la reforma que se hizo al artículo 107 constitucional en 1950, en cuya exposición de motivos de la iniciativa presidencial del 23 de Octubre de 1950, en cuya parte conducente afirma (161):

****"La fracción XIII del artículo 107 de esta iniciativa considera que la ley determinara términos y casos en que sea obligatoria la Jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su modificación. Estimamos pertinente la inclusión de esta norma en la Constitución, por ser fuente de derecho la Jurisprudencia, lo cual explica el carácter de obligatoriedad que le corresponde igualmente que a los mandatos legales, debiendo ser por ello acatada tanto por la Suprema Corte de Justicia, como por las Salas de esta y los otros tribunales de aquel poder..."***.*

De esta manera la doctrina Mexicana, los legisladores y los jueces con base en disposición y en la exposición anterior, han postulado que la Ciencia del Derecho es una fuente formal del derecho, porque se considera a la Jurisprudencia como una forma de concebir y de gestar el Derecho, con todas las características de la ley buena que DON VICENTE PENICHE LOPEZ pregono, esto es, la generalidad, la obligatoriedad, la abstracción e unipersonalidad.

Pero surge aquí una pregunta ¿Realmente

161 Citado por IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Opere Citato, p. 821.

la Jurisprudencia tiene las características de la ley?, esta cuestión la resolveré cuando haga la crítica a este tema.

II.E.B.- LA FORMACION, MODIFICACION E INTERRUPCION DE LA JURISPRUDENCIA:

En nuestro orden normativo, la creación de la Ciencia del Derecho, se realiza a través de las ejecutorias que emanan de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito de conformidad con el párrafo quinto del artículo 94 constitucional, el cual al tenor establece;

"La ley fijara los términos en que sea obligatoria la Jurisprudencia que se establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos Federales o Locales y Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interpretación y modificación".

Así la ley que alude el precepto transcrito, es sin lugar a dudas, es la Ley de Amparo, la cual en su Título Cuarto establece los órganos, requisitos y procedimiento para la creación, modificación e interrupción, así como, su obligatoriedad y demás características que dan vida, estructura y forma a nuestra Jurisprudencia.

En este orden de ideas, y conforme a las disposiciones señaladas, los únicos órganos facultados por la Constitución y por la Ley de Amparo para crear, modificar e interrumpir la

Jurisprudencia es la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno o en Salas los Tribunales Colegiados de Circuito.

Ahora también, en cuanto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como es bien sabido por todo legista, nuestro más alto tribunal puede funcionar en Pleno o en salas según su ámbito competencial de cada uno. En cuanto al primero, esto es el Pleno de la Corte, crea Jurisprudencia a través de la uniformidad interpretativa, considerada y sustentada en cinco ejecutorias o sentencias acerca de una o varias cuestiones jurídicas determinadas y no interrumpidas por otra u otras ejecutorias donde se sustenten el criterio contrario, además estas ejecutorias deben ser aprobadas por lo menos por 14 ministros <parágrafo 2º del artículo 192 de L.A.; este mismo procedimiento se utiliza y se sigue para la modificación de la Jurisprudencia <parágrafo 3º del artículo 194 de L.A.>. así tenemos, que cuando por lo menos catorce ministros integrantes del Pleno de la Corte sustenten el criterio contrario a una Jurisprudencia establecida, la obligatoriedad, lo que equivale a su abrogación <párrafo 1º del artículo 194 de L.A.>; en cuanto al segundo, esto es, las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cada una de estas crean Jurisprudencia a través de cinco sentencias o ejecutorias en su ámbito competencial, en las que se sustente el mismo criterio interpretativo, sin que medie una ejecutoria en contrario y además dichas resoluciones sean aprobadas por lo menos por cuatro ministros respectivamente <párrafo segundo del artículo

192 de L.A.>; el mismo procedimiento se utiliza para la modificación de la Jurisprudencia establecida <párrafo tercero del artículo 193 de L.A.>. Así también, las Salas pueden interrumpir su Jurisprudencia, cuando 4 ministros integrantes sustenten en una ejecutoria el criterio contrario de la Jurisprudencia firme <párrafo primero del artículo 194 de L.A.>.

Por lo que toca a los Tribunales Colegiados de Circuito, estos crean Jurisprudencia en su ámbito competencial sin invadir la competencia del Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de 5 ejecutorias en las cuales se sustenta el mismo criterio sobre la interpretación de una o varias cuestiones jurídicas, sin que estas sean interrumpidas por una ejecutoria en la cual se sustente el criterio contrario y además que estas ejecutorias sean aprobadas por unanimidad de los magistrados que integran el tribunal <párrafo segundo del artículo 193 de L.A.>. El mismo procedimiento se sigue para la modificación de la Jurisprudencia <párrafo tercero del artículo 194 de L.A.>; por lo que le respecta a la interrupción de la Jurisprudencia, es decir, la pérdida de su obligatoria se realiza cuando por unanimidad de votos de los magistrados que integran el tribunal, pronuncian una ejecutoria en la que se sustente un criterio contrario, debiéndose expresar las razones en que se apoyen la interrupción, las cuales se referirán a lo que se tuviere en consideración para establecer la

Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, tiene facultad para publicar los fallos más notables del orden común, y cuyo objeto es la unificación de los criterios interpretativos, a fin de orientar la función jurisdiccional del Distrito Federal, esta forma de Jurisprudencia es publicada en la Revista del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal denominada Anales de Jurisprudencia. Así también, en la mayoría de las Entidades Federativas de los Tribunales Superiores respectivos pueden formar y constituir Jurisprudencia.

El análisis, interpretación y crítica de ésta manera de Jurisprudencia, se apartaría sin lugar a dudas, de los fines del presente trabajo, ya que ella está encaminada al estudio de los medios de la patología constitucional, en donde no se pueden enmarcar a las anteriores instituciones. A pesar de esto, considero que las disposiciones legales que facultan a los tribunales referidos para formar cierto tipo de jurisprudencia, transgrede flagrantemente el parágrafo quinto del artículo 94 constitucional y por consiguiente el espíritu del constituyente del 1917, toda vez que, éste precepto prescriba que sólo el Poder Judicial Federal podrá crear Jurisprudencia obligatoria, en cuyo presupuesto no se puede incluir a los antes tribunales mencionados.

II.E.C.- OBLIGATORIEDAD:

La mayor parte de la doctrina Mexicana considera, por una parte que la obligatoriedad de la Jurisprudencia es equiparable a la

Jurisprudencia relativa <párrafo tercero del artículo 194 de la L.A.>.

Cabe mencionar que el órgano oficial a que se hace referencia en el artículo 197 de la Ley de Amparo encargado de la compilación y publicación de la Jurisprudencia, es el "Seminario Judicial de la Federación".

Así también, existen otros tribunales facultados por la ley secundaria para sentar ciertos tipos de Jurisprudencia, los cuales son:

A.- El Tribunal Fiscal de la Federación que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 259, 260 y 261 del Código Fiscal de la Federación, puede sentar jurisprudencia obligatoria por medio de las resoluciones que expongan la Sala Superior del Tribunal, publicándose para el conocimiento del público en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación de manera mensual.

B.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, estructura su Jurisprudencia con base en los artículos 83 a 89 de la ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, estos criterios interpretativos, se publicaran en la Revista del Tribunal de los Contenciosos Administrativo y en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal.

C.- El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal de conformidad con los artículos 203 y ss. de la Ley Orgánica de los

Por último la Jurisprudencia que los Tribunales Colegiados de Circuito formen es obligatoria para ellos mismos, para los Tribunales Militares para los Tribunales Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, para los Tribunales Administrativo y del Trabajo locales o Federales. Antes del 15 de Enero de 1988 la obligatoriedad de Jurisprudencia solamente abarcaba las anteriores autoridades siempre y cuando se encontraran dentro de su jurisdicción por lo que hoy en día la Jurisprudencia que formulen los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para las anteriores autoridades esten o no dentro de su jurisdicción.

Cabe hacer mención que cuando una materia abandona la competencia del órgano que creó la Jurisprudencia, ésta puede ser modificada o interrumpida por el órgano al cual se le atribuye la competencia, es decir, la Jurisprudencia del Pleno puede ser interrumpida o modificada por la Salas de la Corte o por los Tribunales Colegiados de Circuito cuando la materia sobre la que versa la Jurisprudencia deje de ser competencia del Pleno y pase a ser competencia de las Salas o bien de los Tribunales Colegiados de Circuito; así también el Tribunal Colegiado de Circuito puede interrumpir la jurisprudencia de la Sala de la Corte, cuando esta deja de ser competente para conocer de la materia sobre la que versa la Jurisprudencia, esta competencia pasa al ámbito del Tribunal; también cuando la competencia sobre una determinada materia del órgano inferior pasa a la competencia de órgano

obligatoriedad de la ley, por otra parte la jurisprudencia emerge de la interpretación constante de la disposición legislativa y por última parte que, la Jurisprudencia se le ha considerado como fuente de derecho.

En cuanto a la Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, es obligatoria para el mismo Pleno y para las Salas de la misma Corte, para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, para los Juzgados de Distrito, para los Tribunales Militares, para los Tribunales judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y para los Tribunales Administrativos y del Trabajo Local o Federal.

Por lo que toca a la Jurisprudencia formulada por las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta es obligatoria para las mismas Salas de la Corte y para todas las de más autoridades señaladas en el párrafo anterior. así las Salas de la Corte tiene la obligación de acatar la Jurisprudencia del Pleno de la Corte, sin embargo, cuando se trate de Jurisprudencia del Pleno de la Corte y ésta verse sobre la inconstitucionalidad la ley, las Salas según su ámbito competencial pueden dejar de observarla, cuando estimen en una reunión de trámite, que haya razones graves para dejar de sustentarla, dandola a conocer al Pleno para que resuelva el caso, ya sea ratificando o no esa Jurisprudencia -fracción I del inciso A del artículo 84 de la L.A.-, sin embargo, esta disposición sin justificación alguna quedo abrogada a partir del 15 de Enero de 1988.

superior, éste último puede modificar e interrumpir la jurisprudencia que haya establecido el primero.

II.E.C.- CRITICA:

Del estudio y análisis de la forma de creación y de modificación de la Jurisprudencia y de la interrupción de la misma, se nota claramente la inestabilidad que existía en la Jurisprudencia, toda vez que, es más fácil interrumpir que construir y modificar la Jurisprudencia, lo que trae por consecuencia que exista o pueda existir una anarquía en nuestra deficiente Jurisprudencia.

Así, la labor de tantos y tantos estudios interpretativos realizados por nuestros más altos jueces a través del tiempo, a fin de crear y constituir la Jurisprudencia, se ve aniquilada y destruida, cuando una sola ejecutoria se sustente un criterio interpretativo en sentido contrario, lo que trae a colación que la obligatoriedad y vigencia de la Jurisprudencia se abroge, se derogue, se anule y se muera.

Como señale en el primer inciso de este tema, la doctrina mexicana considera que nuestras Jurisprudencia tiene la característica de la normas jurídicas, es decir, la obligatoriedad, la generalidad, la abstracción y por consiguiente el considerada como una fuente formal de derecho <este criterio nació de la atribución que la Ley de Amparo otorga la Jurisprudencia siendo esta la obligatoriedad pero sin establecer ni mencionar sus efectos,

por lo que, la mayoría de los letrados han equiparado la obligatoriedad de la Jurisprudencia la obligatoriedad de la ley, lo cual considero como una aseveración falsa y errónea, en virtud de que la obligatoriedad de la Jurisprudencia no se traduce en que deba ser obedecida y cumplida por las personas físicas, morales tanto de derecho privado como de Derecho Público que integran la sociedad de manera voluntaria, y aun más, la inobservancia y su cumplimiento no puede ser exigido por medio de la fuerza pública de manera coactiva, como en el caso de que se tratara de la inobservancia de la ley. Cabe aquí hacer mención del razonamiento jurídico expuesto por el Licenciado ENRIQUE COLUNGA como Magistrado del primer Circuito en la sentencia o ejecutoria pronunciada el 31 de Octubre de 1937, la cual en su parte conducente dice (162):

"La función del Poder Judicial es, pues, la aplicación de las leyes en los caso concretos sometidos a su conocimiento por medio de una sentencia; pero si un juez planteara, en abstracto la regla a la cual quedaria sometidos en el provenir todos los caso iguales, entonces no pronunciaría una sentencia, sino expediria una ley. De la misma manera la ley que ordene que todos los casos futuro se decidan conforme a lo resultado en cinco ejecutorias anteriores, concede fuerza de ley a resoluciones que no emanan del Poder autorizado para dictar leyes, autoriza una invasión del Poder Judicial sobre el Legislativo contrariamente a lo dispuesto por los textos constitucionales antes citados" agregando "... luego las sentencias que se funden en la Jurisprudencia serán violatorias del precepto constitucional citado -artículo

162 Citado por FELIPE TENA RAMIREZ, Opere Citato, p. 522.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN"

"No obstante, ni siquiera en semejantes casos existe en México prácticamente la Jurisprudencia, y ello se debe a la anarquía que en materia de tesis prevalece en la Corte, pero principalmente en las tendencias cada día más formalista del Juicio de Amparo; si la sentencia en el amparo civil y en el administrativo no puede suplirse la deficiencia de la queja, si debe cenirse a valorizar los agraviados que exponga el quejoso, es imposible que se aplique de oficio el precedente, el cual sólo podrá funcionar cuando lo invoque el querrellante; hechos idénticos tiene que ser juzgados de manera diversa según los conceptos de violación que hace valer cada agraviado; ...".*

Por otro lado, la doctrina Mexicana considera que la Jurisprudencia tiene a igual que la ley, la característica de ser abstracta, lo cual es completamente cierto, ya que, la Jurisprudencia es creada para regular casos futuros -con las condiciones antes señaladas- sin determinar a quien o quienes va aplicarse, es decir, la Jurisprudencia es formulada en términos abstractos.

En nuestro más alto tribunal existen discrepancias entre ejecutorias que sean dictado con respecto, de que si es o no la Jurisprudencia una fuente formal del derecho, toda vez que, sean dictado dos tesis contradictorias: La primera de ellas fué dictada en el amparo en revisión 4086/61, promovido por la Cia de Finanzas México S.A., el cual fue fallado por unanimidad de votos de los Ministros de la Segunda Sala, siendo ponente el C: Ministro JORGE IÑARRITU; y la segunda, fue dictada también por la Segunda Sala en el amparo en revisión 2671/69, de la cual fue ponente el C: Ministro CARLOS DEL RIO RODRIGUEZ, las cuales respectivamente en su

14-, que no reconoce a la Jurisprudencia como fuente formal del derecho"***.

Ahora bien, parece ser que la Jurisprudencia Mexicana tiene el carácter de generalidad equiparable a la generalidad de la ley, esto es, que la Jurisprudencia deba aplicarse a todas aquellas situaciones jurídicas concretas que se encuadren dentro del supuesto descrito por ella. Sin embargo, esta idea no puede considerarse como regla, ya que, si bien es cierto que, la Jurisprudencia es aplicable sin instancia de parte, es decir, de oficio, en los juicios inquisitorios y en los que se suple la deficiencia de la queja, cumpliendo así su carácter de generalidad; pero por otro lado, la Jurisprudencia en los juicios dispositivos y en los juicios de estricto derecho debe hacerse valer a instancia de parte, y en caso de no hacerse valer la Jurisprudencia no se aplicara, rompiendose así el carácter de generalidad, ya que, casos iguales no se fallan de igual manera. la carencia de generalidad de la Jurisprudencia se ve y se entiende más claramente cuando se trata de leyes inconstitucionales, toda vez que, si la Jurisprudencia tuviera el carácter de generalidad la declaración de las leyes inconstitucionales tuvieran efectos erga omnes, lo que completamente se apartaria del espíritu de la institución donde vive la Jurisprudencia. a este respecto el ilustre FELIPE TENA RAMIREZ (163) se ha expresado en los términos siguientes:

163 FELIPE TENA RAMIREZ, Opere Citato, p. 519..

parte conducente expresan (164):

"...emerge de la fuente viva que implica el analisis reiterado de las disposiciones legales vigentes en función de su aplicación a los casos concretos sometidos a las consideración de este Alto Tribunal" anadiendo "Conforme a su competencia, y precisamente porque la jurisprudencia es fuente de derecho, de ahí dimana su obligatoriedad en los términos del artículo 193 bis de la Ley de Amparo".

"...es inexacto que al aplicarse la jurisprudencia, formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado. pero interpretado la ley vigente, se viole en perjuicio de los quejosos el principio constitucional de retroactividad, pues la Jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente, sino sólo es la interpretación de la voluntad de la ley. La Jurisprudencia no crea una nueva norma, sino únicamente fija el contenido y alcance de una existencia y alcance de una ya existente. En consecuencia, si la Jurisprudencia sólo es la interpretación de la ley que la Suprema Corte de Justicia de la Nación efectúa en determinado sentido, y que resulta obligatoria por ordenarlo así disposiciones expresas, su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que constituyen el acto reclamado".

Por todo lo anterior, considero que la Jurisprudencia que constituye el Poder Judicial Federal no es una fuente de derecho, y también carece de las características de la ley.

Ahora bien, en otro orden de ideas, considero que el punto más deficiente y critico de la Jurisprudencia del Poder Judicial Federal, en sin lugar de dudas, el relativo a la inconstitucionalidad de las leyes, en virtud

163 Citados por SERGIO F. DE LA GARZA, Derecho Financiero Mexicano, Porrúa, México, 1979, p. 41.

de que, no obstante que la Jurisprudencia declare una ley como inconstitucional, esta sigue viva, eficaz y con vigencia, por lo tanto, puede ser aplicada, rompiendose, así la obligatoriedad y la generalidad de la misma, toda vez que, los órganos jurisdiccionales pueden y siguen aplicando la ley inconstitucional desobedeciendo la jurisprudencia, ya que ésta no le quita la eficacia a la ley inconstitucional, como sucede en la mayoría de los países.

III.- EL JUICIO DE AMPARO ES UNA DEFENSA DIRECTA DE LA CONSTITUCION?:

Los temas que estudie en párrafos anteriores, no son todos los que conforman al Juicio de Amparo, pero si, aquellos que le dan su naturaleza y su esencia, ya que, sin ellos el Juicio de Garantías perdería todo su fundamento causal-teleológico. El análisis de estos temas, así como su critica, reflejan claramente el sistema individualista de este juicio, toda vez que, su finalidad la constituye la defensa de las garantías individuales en razón y en beneficio del individuo. -por su importancia y trascendencia de la critica de estos temas, y para no incurrir en inútiles e infructuosas repeticiones de las mismas, las considero insertadas en este punto, en todas y cada una de sus partes, como si fueran reproducidas literalmente-.

Como es bien sabido desde el segundo tercio del presente siglo, la Constitución se ha dividido en dos grandes sectores o partes,

la primera es denominada la parte dogmática, la cual comprende los óbices u obstáculos que sufren los órganos públicos frente a los derechos de los particulares; la segunda parte denominada la parte orgánica, la cual comprende los preceptos que crean y organizan a los poderes públicos dotándolos de ciertas facultades y atribuciones.

Así, de conformidad con el artículo 103 constitucional el Juicio de Amparo es una institución que tutela y preserva las garantías individuales <parte dogmática> y la invasión de competencias de lo Federal a lo local o viceversa <una sección de la parte orgánica>, pero siempre en atención y en beneficio del individuo, lo que refleja que, aunque se trate de defender cierta parte orgánica de la Constitución, esta defensa esta subordinada y supeditada a que resulte agraviado y perjudicado un individuo particular y que este como titular de derechos públicos subjetivos ejercite la acción constitucional, para obtener la reparación en su esfera jurídica.

Ahora bien, si una Constitución o una Ley Fundamental carece de su parte dogmática <garantías individuales>, no por eso deja de ser el Estatuto Fundamental de un Estado, pero al contrario, si una Carta Magna tiene parte dogmática y carece de parte orgánica, no puede considerarse como Constitución, por tal virtud, lo estrictamente constitucional es la parte orgánica. Esta postura la corrobora el hecho de que en la historia constitucionalista mundial, muchas constituciones han nacido, han vivido y viven sin parte dogmática.

En este orden de ideas, el Juicio de Amparo y su sistema individualista tutelan al individuo contra actos de las autoridades <lato sensu> que transgreden la parte dogmática de la Constitución, y si las garantías individuales en estricto sensu no son materia constitucional, entonces, el Juicio de Amparo se traduce en un medio de defensa del individuo contra el Estado, lo cual implica que, sea una defensa indirecta, secundaria y eventual de la Constitución. Cabe señalar que aunque el Juicio Amparo sea procedente por la invasión de competencias tanto de lo Federal a lo local y viceversa, esta procedencia sólo opera en beneficio del individuo, lo que implica que, esta procedencia se enmarque en el supuesto anterior, es decir, que la defensa de la invasión de competencias por medio del Juicio de Amparo sea una defensa indirecta, secundaria y eventual de la Constitución.

Uno de los aspectos primordiales de la Defensa de la Constitución -por no decir el más importante-, sin lugar a equivocarme es el control de la constitucionalidad de las leyes, que en nuestro sistema jurídico se realiza exclusivamente por medio del Juicio de Amparo. sin embargo, de la práctica a la crítica que realiza a la relación de las sentencias, al amparo contra leyes y a la Jurisprudencia, aunado a los alcances de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes en otros países -ver infra en otra parte-, se percata uno de que, nuestro Juicio de Amparo, es un medio deficiente, anárquico y obsoleto de el control de la constitucionalidad de las leyes, toda vez

que, en primer lugar, la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, sólo tiene efectos para el quejoso que ejercito la acción constitucional y obtuvo el amparo y protección de la Justicia Federal, es decir, tiene efectos inter partes y ex tunc; en segundo lugar, aunque la Justicia Federal declare una ley inconstitucional, esta no pierde su fuerza, su obligatoriedad, su generalidad y su abstracción, lo que implica que, la ley sigue estando viva, en vigor y eficaz, esto es, no se anula, ni se revoca, ni se deroga ni se abroga y ni se inválida, y por ende puede ser aplicada por los tribunales, a pesar de que transgreda flagrante y directamente a la Constitución, en tercer lugar, de la lectura de la cuarta parte de este trabajo se deduce que en el ámbito internacional la regla del alcance de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, es que tenga efectos erga omnes, lo que constituye para nosotros un asombro, ya que, nuestro juicio sólo tiene efectos inter partes y ex tunc.

Por lo que toca al amparo contra leyes, considero que el Juicio de Amparo es una institución anacrónica que no a podido y no va a poder acabar con la Supremacía del Legislativo, con la Tiranía de los Legisladores y con el Depotismo Parlamentario.

Por otro lado, en el ámbito pragmático de la vida de la sociedad, nuestro Juicio de Amparo a caído en un simple medio de control de legalidad, ya que la mayoría de las demandas de amparo que se presentan ante la Justicia Federal, se refieren a la inexacta aplicación

de la ley por partes de las autoridades, lo que a traído por consiguiente que, nuestros máximos tribunales se convirtieron con el Juicio de Amparo, en un medio y en un órgano respectivamente de control de la legalidad de nuestro ordenamiento jurídico. A este respecto el ilustre jurista ANTONIO MARTINEZ BAEZ se a expresado de la siguiente manera (165):

****"..el amparo es, fundamentalmente, medio de defensa de la legalidad en lo general y no de la particular que significa la constitucionalidad de las leyes; que dicho control sólo se refiere a la protección de los derechos individuales y a la división de las competencias local y nacional, pero no otras materias constitucionales, cuya defensa y garantía no queda encomendada, sin contrariar el sentido y alcance técnicos de la institución, al recurso (sic) de amparo"***.*

Por todo lo que he expuesto es este capitulo, puedo concluir que, el Juicio de Amparo es un medio, un instrumento y una institución constitucional, que tiene por finalidad reparar <siguiendo la doctrina de LEON DUGIT y de RODOLFO REYES> y defender a los individuos <personas físicas y morales tanto privadas como públicas> por medio de las garantías individuales contra las autoridades, y no una institución que tutele, que defienda y que preserve de manera directa a la Constitución.

165 ANTONIO MARTINEZ BAEZ, El indebido Monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la constitucionalidad de las leyes, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia Tomo IV, No 15, México, Julio a Septiembre de 1942, p. 244.

C A P I T U L O O C T A V O

LA JURISDICCION DE LA H. SUPREMA CORTE DE

JUSTICIA DE LA NACION QUE PRESCRIBE

EL ARTICULO 105 CONSTITUCIONAL

I.- LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION EN SU FUNCION JURISDICCIONAL:

La organización y funcionamiento de la Constitución, se realiza a través de la actividad del Estado moderno y esta actividad, se traduce en la Función Legislativa, en la Función Administrativa y en la Función Jurisdiccional, que refleja la división o Separación de Poderes, que pregono y perfecciono MONTESQUIU, y que tuvo su máxima expresión y promulgación en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, la cual sirvió de fuente, para que nuestros constituyentes promulgaran en nuestras constituciones el Ministerio de la Trinidad Política. El estudio de la Función Legislativa y de la Función Administrativa se apartaría de los fines del presente trabajo, por lo que, sólo me avocare al análisis de la Función Jurisdiccional.

La Función Jurisdiccional tiene por objeto la realización del orden jurídico, vigilar su cumplimiento, hacer que nadie se aparte de las normas de derecho, es decir, el mantenimiento del orden jurídico creado por la Función Legislativa y por la Función Administrativa, por eso, la Función

Jurisdiccional es derivada, subordinada y heterónoma.

Los juristas italianos son los que más se han avocado al estudio de las funciones del Estado, para encontrar sus diferencias y con respecto de la Función Jurisdiccional GUISEPPE CHIOVENDA y UGO ROCCO, la concibieron respectivamente en los términos siguientes, a saber (166):

****"...la jurisdicción es la actuación de la ley mediante la substitución de la actividad de los órganos públicos a un órgano ajeno, ya se ha afirmado la existencia e una voluntad de ley, ya poniendola posteriormente en practica"***.*

****"Es la actuación del Estado determina por la iniciativa de los particulares y encamina a la realización de los intereses tutelados por el derecho, cuando han quedado insatisfechos por la falta de actuación de la norma jurídica que los tutela"***.*

La Función Jurisdiccional en nuestro orden jurídico y por lo que respecta al ámbito Federal, se ejerce por medio del Poder Judicial Federal, esto es, por medio de Juzgados de Distrito, por medio de los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito y por medio de las Salas y el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sus respectivas órbitas competenciales determinadas por la Constitución, por la Ley Orgánica y por la Ley Reglamentaria respectivas. El Poder Judicial

166 Citados por MARIO DE LA CUEVA, Apuntes de Cátedra de Derecho Constitucional, Mimeógrafo, México, 1941, pp. 200 y 201.

Federal, esta investido de una jurisdicción dicotómica, ya que, tiene una jurisdicción ordinaria y una jurisdicción política o constitucional: la primera clase de jurisdicción, es la común de cualquier juez, esto es, conocer los hechos y aplicar las leyes para determinar el derecho, en una controversia entre partes, mediante un juicio ordinario, especial, ejecutivo, sumario etc. etc., esta jurisdicción nace por la aplicación de leyes federales y tratados internacionales -fracción 1 del artículo 104 constitucional- competencia por materia y por razón de la alta calidad de las partes que no deben someterse a los tribunales de los Estados -fracción III, IV, V. VI del Art. 104 y el artículo 106 constitucional; la segunda clase de jurisdicción -la política-, tiene por objeto velar, tutelar y matener la integridad de la Constitución y esta defensa se realiza a través de dos formas, la primera se realiza por medio del Juicio de Amparo de conformidad con los artículos 103 y 107 constitucionales y la segunda se realiza por medio del litigio constitucional que prescribe el artículo 105 constitucional. Por todo esto, el Poder Judicial Federal funciona como un tribunal común y corriente y como órgano preservador de la Constitución. A este respecto el ínclito jurista Mexicano EMILIO O. RABASA (167), se expresa de la siguiente manera:

167 EMILIO O RABASA, *El artículo 14 y el Juicio Constitucional*, Porrúa México, 1955, p. 199.

"En todos los casos del artículo 97 -ahora 104-, el papel de los tribunales no se diferencia en nada del papel del juez ordinario, resuelve entre partes que disputan sobre un derecho, y cuando una de ellas es la Federación o un Estado, se discute el derecho de estas entidades, pero no su autoridad; en tanto que en los casos del artículo 101 -ahora 103- lo que se juzga y califica es la autoridad de un Poder Federal o local, sometiendo a prueba su acto en el crisol de la Ley Suprema. no puede expresarse mejor este doble aspecto con las palabras diversas de las empleadas por los constituyentes: en el segundo caso hay una contienda contra un poder; en el primero, las entidades Nación o Estado, si intervienen, no alegan su Soberanía sino su derecho común, como un particular cualquiera".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es el tribunal que encabeza la jerarquía del Poder Judicial Federal, esto es, la Corte es el más alto tribunal de los Estados Unidos Mexicanos y digno pregonador de la voluntad de la Constitución, o prohiendo las palabras de LORD JAMES BRYCE, "La Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la viva voz de la Constitución".

De esta manera, la Corte está investida de una serie de facultades jurisdiccionales que le otorgan la Constitución y las leyes reglamentarias y orgánicas para el ejercicio de su Función Jurisdiccional. Esta jurisdicción se puede dividir en dos grandes sectores, a saber:

I.A.- La Jurisdicción Ordinaria: En esta jurisdicción -como lo señale en párrafos anteriores- el desempeño de la Corte es equiparable a la que se realiza cualquier juez y tiene por finalidad la aplicación del derecho objetivo mediante el derecho subjetivo al caso concreto. La actividad de la Corte es este tipo

de jurisdicción se ejerce en los siguientes casos:

I.A.A.- La Corte como juez ad quem en el proceso contencioso administrativo:

La jurisdicción de la Suprema Corte de Justicia, en este ámbito competencial se ejerce por medio de la Segunda Sala, y se traduce en el estudio de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos, cuando las autoridades que hayan sido parte en el proceso contencioso administrativo, crean haber sufrido un agravio por la resolución que impugna mediante la revisión fiscal. Así, la actividad de la Corte en este caso, es igual a la que realiza cualquier juez ad quem, es decir, el análisis y resolución de la sentencia impugnada, ya sea, para confirmarla, para modificarla, para revocarla o para otros efectos.

Esta jurisdicción ordinaria de la Corte, nace de lo dispuesto por los párrafos tercero y cuarto de la fracción i del artículo 104 constitucional, por la fracción VI del artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y por el artículo 250 del Código Fiscal de la Federación. pero a partir del 15 de enero de 1988, esta competencia paso a la jurisdicción de los Tribunales Colegiados de Circuito de conformidad con la fracción i-b del artículo 104 constitucional, con la fracción V del artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. sin embargo, la Segunda Sala de la Corte en uso de la facultad de atracción, puede conocer de la

revisión fiscal, cuando ella a petición del Tribunal Colegiado de Circuito o del Procurador General de la República o bien de oficio, considere que por la propia naturaleza de la revisión es de interés fundamental para la Nación de conformidad y con fundamento en la fracción i-b del artículo 104 de la Constitución y en el segundo párrafo del inciso a de la fracción VIII del artículo 107 del mismo ordenamiento.

I.A.B.- La Corte como juez ad quem sobre los conflictos de límites de terrenos comunales:

En esta jurisdicción ordinaria la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio de su Segunda Sala conoce de las impugnaciones que hagan los núcleos comunales en contra de la resolución que dicte el Ejecutivo Federal por medio de la cual ponga fin a los conflictos que se susciten sobre límites de terrenos comunales u otros conflictos que señale la ley de la Reforma Agraria. esta jurisdicción encuentra su fundamento en el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 27 constitucional y la fracción XII del artículo 25 de la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación.

I.A.C.- La Corte como tribunal del trabajo:

En esta jurisdicción nuestro más alto tribunal por conducto del Pleno conoce de los conflictos laborales entre el Poder Judicial Federal y los servidores públicos que prestan

sus servicios en esta institución. en este caso el Pleno de la Corte actúa en una espléndida y ejemplificativa jurisdicción ordinaria. Esta jurisdicción encuentra su fundamento en el párrafo segundo de la fracción XII del apartado B del artículo 123 de la Constitución.

I.A.D.- La Corte como tribunal de conflictos de competencias de los tribunales:

En este rubro la Corte por medio de sus salas en sus respectiva competencia por materia tiene jurisdicción para conocer y dirimir como juez ordinario los conflictos competenciales que se susciten entre los tribunales de la Federación, entre estos y los tribunales de un Estado con los tribunales de otro Estado. La jurisdicción que ejercen las salas de la Corte en esta hipótesis competencial es la común de cualquier juez pero también es de tipo constitucional, ya que los conflictos competenciales antes señalados son en sentido estricto materia constitucional. Esta jurisdicción encuentra su fundamento en el artículo 106 de la Constitución y las fracciones sextas de los artículos 24, 25, 26 y 27 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

I.A.E.- La jurisdicción de la Corte en los juicios en que las Federación sea parte:

En esta hipótesis competencial la Corte por medio del Pleno, se avoca al conocimiento de los juicios en que la Federación sea parte, cuando a su criterio lo considere de suma importancia para los intereses fundamentales de

la Nación, oyendo el parecer del Procurador General de la República, de conformidad con la fracción III del artículo 104 de la Constitución y de la fracción IV del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

ii.B.- La jurisdicción preservadora del orden constitucional:

En esta jurisdicción de la Nación, tiene por finalidad la defensa, la tutela y la preservación del orden constitucional, ya sea de forma preventiva, de forma represiva o de forma reparadora, cuando los actos de las autoridades violes, transgredan, infrinjan, desconozcan o ataquen a la Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerce esta jurisdicción por medio de varios procedimientos, a saber:

I.B.A.- Por medio del Juicio de Amparo:

La actividad de la Corte en la más venerada de las instituciones mexicanas, se cierne al conocimiento del juicio directo o uni-instancial y por vía de revisión de los juicios indirectos o bi-instanciales, así como, por vía de revisión de los juicios directos cuando versen sobre la constitucionalidad de una ley Federal o Local, de un Tratado o de un Reglamento Federal o Local o por la interpretación directa de un precepto constitucional, de acuerdo al sistema competencial de la Constitución y de la Ley Reglamentaria y la Ley Orgánica prescriben.

I.B.B.- Por medio de los conflictos competenciales que se susciten entre los tribunales:

La Función Jurisdiccional que ejerce la Suprema Corte en esta hipótesis competencial, aunque expresamente no lo diga el artículo 106 constitucional, sin lugar a equivocarme, se trata de un procedimiento contencioso, por el cual se discute la competencia de una tribunal con otro para conocer de un determinado asunto.

En efecto, la Corte tiene una jurisdicción constitucional-política, toda vez que, los problemas competenciales de los Tribunales de la Federación, de estos con los de los Estados, o de estos con los de otros Estados, es una controversia que esta investida de el carácter orgánico de la Constitución.

I.B.C.- Por medio del litigio constitucional:

En esta órbita competencial, la Corte ejerce una función jurisdiccional que tiene por finalidad velar cierta parte de la Constitución, el fundamento de esta competencia se encuentra en el artículo 105 constitucional.

II.- EXEGESIS DEL ARTICULO 105 CONSTITUCIONAL:

En nuestro orden normativo la controversias que se susciten entre las entidades públicas, ya sea de la Federación, ya de los Estados, encuentran su normatividad o son regulados por lo dispuesto por el artículo

105 de la Constitución, el cual al tenor establece:

"Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados. así como aquellas en que la Federación sea parte en los casos que establezca la ley".

Esta disposición constitucional le otorga jurisdicción a la Corte para conocer de los litigios constitucionales ventilados por órganos gubernamentales, estas controversias constitucionales se presentan en los siguientes casos:

II.A.- Los juicios contenciosos que se susciten entre dos o más Estados:

El primer supuesto prescrito por el artículo que comento tiene por finalidad resolver los conflictos que se susciten entre las entidades federativas que conforman los Estados Unidos Mexicanos, de conformidad con la fracción I del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Es de explorado derecho y bien sabido por los letrados que, este tipo de controversia tiene el carácter de un juicio, por medio del cual, se pone en conocimiento de la Corte las disputas que existen entre uno o más Estados. Este mismo criterio lo han sostenido los

ilustres FELIPE TENA RAMIREZ (168) y IGNACIO BURGOA ORIHUELA (169). Aunque la Constitución no lo señale expresamente, la Corte por medio de éste juicio, ejerce una jurisdicción ordinaria y una jurisdicción constitucional, toda vez que, se trata de un juicio en el que se disputan los Estados sus derechos y competencias, alegando además la afectación de su Soberanía, problema éste que es en estricto sentido un conflicto constitucional, por lo que, por medio de este juicio se ejerce una Defensa de la Constitución, en lo relativo a las controversias de los Estados.

Considero que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene jurisdicción para conocer de cualquier materia sobre los conflictos que se susciten entre dos o más Estados, con la salvedad que prescribe la fracción IV del artículo 73 constitucional, esto es, que el Congreso de la Unión puede arreglar amigablemente las demarcaciones territoriales de dos o más estados, siempre y cuando no exista contienda entre ellos.

II.B.- Los juicios contenciosos que versen sobre la constitucionalidad de los actos de los poderes de un Estado:

La Función Jurisdiccional que ejerce el Pleno de la Corte en esta hipótesis competencial, consiste en que a petición de uno o dos poderes de un Estado, confrontan si los

168 FELIPE TENA RAMIREZ, Opere Citato, p. 517.

169 IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Opere Citato, p. 827.

Los actos de algunos de los poderes estatales se apegan o contravienen las disposiciones del Pacto Federal.

La reglamentación de este juicio esta relacionado con lo dispuesto por el artículo 41 y el 128 de la Constitución, ya que el primero prescribe que las constituciones de los Estados en ningún caso pueden contravenir el pacto Federal; el segundo prescribe la protesta que todo funcionario publico hace defender la Constitución. de esto se desprende que, existe un juicio para el control de la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos de una entidad federativa.

Así, la jurisdicción de la Corte sobre este supuesto se cierne a cualquier controversia que se susciten entre los poderes de un mismo Estado, o mejor dicho, la Corte tiene la jurisdicción sobre cualquier materia que verse la contienda entre los poderes de un Estado. sin embargo, existe una excepción, que la establece la fracción VI del artículo 76 de la Constitución, el cual al tener establece:

"Resolver las cuestiones políticas que surja entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando, con motivo de dichas cuestiones, se haya interrumpido el orden constitucional mediante un conflicto de armadas. En este caso el Senado dictara su resolución, sujetandose a la Constitución de la República y a la del Estado.

La ley reglamentara el ejercicio de esa facultad y de la anterior".

La competencia del Senado comienza en el primer supuesto cuando uno o más poderes públicos de un Estado acuden ante éste órgano legislativo para que resuelva las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa, esto opera a instancia de parte, y en el segundo supuesto, cuando por cuestiones políticas se interrumpe mediante un conflicto armado el orden constitucional de un Estado, esto opera de oficio o a instancia de parte. consecuentemente el Senado de la República tienen jurisdicción para conocer de los conflictos armados entre los poderes de un Estado y la Corte tiene jurisdicción sobre los conflictos jurídicos constitucionales que se susciten entre los poderes de un Estado.

El ilustre ANTONIO CARRILLO FLORES señala que en la vigencia de la Constitución de 1917, se han llevado al Pleno de Corte cuatro casos de conflictos jurídicos constitucionales entre los poderes de un Estado y que son (170):

****"El caso del Estado de Hidalgo; el caso del Estado de Nayarit de 1941; el caso del Estado de México en 1943 y el caso del Estado de Jalisco de 1947"***.*

El conocimiento de esta jurisdicción la ejerce el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de conformidad con la fracción I

170 ANTONIO CARRILLO FLORES, Opere Citato, pp. 308 y 309.

del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

II.C.- Los juicios contenciosos entre el Gobierno Federal -Federación- y uno o varios Gobiernos Locales -Estados-:

De la lectura del artículo 103 constitucional y la parte que comento del artículo 105 del mismo ordenamiento, parece ser que, los constituyentes de Querétaro que promulgaron la Constitución fueron repetitivos y redundantes, !pero no es así!, ya que, en primer lugar, como lo señale al estudiar la institución del quejoso y la procedencia del Juicio de Amparo, las fracciones II y III del artículo 103 constitucional relacionados con el artículo 16 del mismo ordenamiento, tiene por finalidad la tutela y el resguardo de la invasión de las competencias en función y en razón del individuo por medio de la Constitución; en segundo lugar, las personas morales oficiales cuando hacen uso de la acción constitucional que prescribe el artículo 103 constitucional, lo hacen en calidad de individuos particulares y no como órganos de autoridad, tan es así, que no existe el Amparo-Soberanía; en tercer lugar, los órganos gubernamentales que acuden en uso del artículo 105 constitucional a la Suprema Corte lo hacen en calidad de autoridades, tanto el que ejercita la acción constitucional como el que se opone a ella. Por todo esto desde mi muy particular punto de vista no existe contradicción entre estas disposiciones, ya que conciben y prescriben acciones distintas.

Tanto la Federación o las Entidades Federativas para que puedan caer dentro del presupuesto de esta disposición que comento, deben actuar como órganos públicos en ejercicio de las facultades que la Constitución y las Leyes de la República establecen, ya que si no actúan así, no pueden acudir ante el Pleno de la Corte para poder dirimir su controversias, toda vez que si no actúan como autoridad actúan como particulares y estos últimos tienen el Juicio de Amparo para la invasión de competencias. Debido a la doble personalidad del Estado que la doctrina, la legislación y la Jurisprudencia han reconocido a la Federación y a los Estados, pueden según el caso y según su actuación ejercitar la acción que prescriben la fracción II y III del artículo 103 constitucional o bien la del artículo 105 del mismo cuerpo legal.

El Pleno de la Corte tiene según la fracción II del artículo 11 de la Ley Orgánica respectiva jurisdicción para conocer de las controversias que se suscitan por leyes y actos de la Federación que vulneren o restrinjan la Soberanía de los Estados y viceversa, para defender su Soberanía o de un derecho o de una atribución que le confiere la Constitución, esta disposición encuentra su fundamento y base en esta parte del artículo 105 constitucional, sin embargo, el insigne jurista FELIPE TENA RAMIREZ (171) al respecto señala:

171 FELIPE TENA RAMIREZ, Ibidem, p. 516.

****"El remedio total y radical de un conflicto de índole constitucional entre la jurisdicción local y Federal no existe en el derecho público mexicano; los esfuerzos que para hallarlo han hecho la teoría y las leyes secundarias, carecen de base constitucional, ..."***.*

II.D.- Los juicios contenciosos en que la Federación sea parte:

La Función Jurisdiccional que prescribe el artículo que analizo, se la otorga al Pleno de la Corte, para que conozca de los juicios en que la Federación sea parte. De la confrontación de ésta jurisdicción con la fracción III del artículo 104 constitucional, se deduce que, la Constitución es reiterativa y redundante, ya que otorga jurisdicción a los tribunales federales para el conocimiento de las controversias en que la Federación sea parte. De acuerdo con la fracción II del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal el Pleno de la Corte tiene jurisdicción para conocer de los juicios en que la Federación sea parte, cuando a su criterio se considere de importancia trascendente para los intereses de la Nación oyendo el parecer del Procurador General de la República; en caso contrario, esto es, cuando el Pleno no considere que la controversia es de importancia para la Nación, le corresponde a los Juzgados de Distritos de acuerdo a su orden competencial por razón de materia, territorio y jerarquía. Es claro que este tipo de jurisdicción, es de índole ordinaria pero no constitucional, ya que, su finalidad no estriba en la defensa y preservación del orden constitucional. caber agregar que en el caso de que el Pleno de la

Corte conozca de este juicio, se ventilara en única instancia.

Considero que el órgano para preservar el orden constitucional que prescribe el artículo 105 constitucional -salvo el último presupuesto-, es un órgano político, ya que, en primer lugar, las partes que intervienen en el juicio contencioso son los órganos públicos que sufren un ataque en su Soberanía, en sus derechos o en sus atribuciones y facultades que les otorga la Constitución y las Leyes de la República; en segundo lugar, se trata de un juicio contencioso sui generis del cual conoce el Pleno de la Corte; en tercer lugar, el juicio que se ventila ante el Pleno de la Corte, en los casos que prescribe el artículo 105 constitucional se tramitan en única instancia, es decir, son juicios uninstanciales de conformidad con el artículo 18 del Código Federal de Procedimientos Civiles; en cuarto lugar, la resolución que se dicta en el Pleno de la Corte en las hipótesis competenciales anteriores tienen efectos erga omnes.

El último punto del párrafo anterior, esto es, la generalidad de la resolución del Pleno de la Corte, a primera vista parece ser atrevida y audaz, sin embargo, considero que es la correcta, en virtud de que si el Gobierno Federal o el Gobierno Local obtiene la resolución favorable de la Suprema Corte de Justicia, esta resolución afecta a la población del Gobierno Federal o a toda la población del Gobierno local.

Así también, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia tiene jurisdicción para conocer de los juicios de anulación de la declaración de la exclusión de los Estados al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por la Federación y los Estados, de conformidad con la fracción XV del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Esta jurisdicción que se le atribuye al Pleno de la Corte tiene su fundamento en el tercer presupuesto que prescribe el artículo 105 constitucional, por lo que, su tramitación se cierne al señalado por el artículo 18 del Código Federal de Procedimientos Civiles y prescritos por los artículos 11 y 12 de la Ley de Coordinación Fiscal.

En cuanto a los efectos de resolución que sobre esta materia dicte el Pleno, ni la Constitución, ni la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación señalan sus alcances y sus efectos, sin embargo, la Ley de Coordinación Fiscal de Enero de 1980, establece en sus artículos 11 y 12 que los efectos de la declaratoria, constituye la anulación de la Ley o el Acto Invasor. A este respecto DON ANTONIO CARRILLO FLORES (172) señala:

****"...la de coordinación fiscal entre
la*

172 ANTONIO CARRILLO FLORES, *Ibidem*, p. 302.

*Federación y los Estados, de diciembre de 1953. En ella se faculta a la Federación y a los Estados para plantear en una controversia constitucional la invasión de sus respectivas áreas impositivas e inclusive se regula la suspensión de la ley acatada y los efectos de una sentencia de anulación"**.*

En la historia de la Constitución de 1917, se han presentado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación dos casos de conflictos entre la Federación y los Estados, que sean promovido por medio del artículo 105, los cuales son (173):

1.- La primera controversia fue presentada en el año de 1927, por el jurista IGNACIO GARCIA TELLEZ, como apoderado de los tres poderes locales del Estado de Guanajuato, contra una declaración de la Comisión Permanente, en la que se declaraban desaparecidos los tres poderes locales, desgraciadamente para el Derecho Constitucional este conflicto no llevo a resolverse.

2.- La segunda controversia fue presentada en el año de 1932 por la Federación, por conducto del Procurador General de la República el C. JOSE AGUILAR Y MAYA, en contra del Gobierno del Estado de Oaxaca, ya que este último había promulgado una ley en la que se atribuía el dominio y la jurisdicción sobre los monumentos y ruinas arqueológicas comprendidas en su territorio. el conflicto lo resolvió la

173 ANTONIO CARRILLO FLORES, Ibidem, p. 302.

Corte declarando procedente la demanda y se limito a condenar a la Ley Oaxaqueña como inconstitucional. Sin embargo, aunque la resolución no lo establecía expresamente, la ley oaxaqueña fue declarada nula y sin efecto, esto es, tiene efectos erga omnes, en virtud de que, la ley dejaría de ser aplicada a los oaxaqueños, o bien a los demás habitantes de los Estados Unidos Mexicanos, lo que significa que la sentencia tiene efectos erga omnes.

Del comentario a la Ley de Coordinación Fiscal y a los actos de los Estados de Guanajuato y de Oaxaca, se deduce que, por medio del litigio constitucional que prescribe el artículo 105, se defiende cierta parte de la Constitución y la sentencia tiene efectos erga omnes.

III.- EL ARTICULO 105 CONSTITUCIONAL ES UNA DEFENSA DIRECTA DE LA CONSTITUCION?:

Del análisis breve y somero que en parágrafos anteriores realice a cerca de la jurisdicción que el artículo 105 constitucional le atribuye al Pleno de la Corte -salvo el último presupuesto-, esta jurisdicción se traduce, en un instrumento a través del cual, los órganos afectados -Federación o Estados- pueden impugnar los actos y las disposiciones legislativa de otros órganos en el poder, que afecten la Soberanía, los Derechos, las atribuciones y la competencia establecida por la Constitución y las Leyes de la República, la cual tiene por finalidad la solución de los conflictos jurídicos que se presenten entre la Federación y uno o varios Estados; entre dos o

más Estados o entre los poderes de un mismo Estado, deduce que "la jurisdicción que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene de conformidad con el artículo 105 del Estatuto Fundamental constituye un medio reparador -siguiendo la doctrina de LEON DUGIT y de RODOLFO REYES -de la defensa de la Constitución".

Es bien cierto que, la jurisdicción que interpreto es un instrumento por el cual se defiende a la Constitución, pero esta tutela que realiza el Pleno de la Corte, es limitado, ya que , solamente defiende una parte de la Constitución en los presupuesto señalados, pero deja de defender cuestiones constitucionales tan importante como son: los conflictos entre los Poderes Federales y el control constitucional de las leyes, por tal virtud, es una "*Defensa directa de la Constitución de manera limitada*".

Otro aspecto importante en lo tocante a este tipo de jurisdicción, consiste en que, los pocos conflictos que se han presentado ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre cuestiones netamente constitucionales -seis en total-, en uso y ejercicio de la acción que les otorga a los órganos gubernamentales el artículo 105 constitucionales, han convertido a esta institución y al artículo que comento, en algo nugatorio e impráctico, a pesar , de su gran importancia en la vida del pueblo Mexicano.

C A P I T U L O N O V E N O

EL JUICIO DE DECLARACION DE PROCEDENCIA

Y

EL JUICIO POLITICO

I.- NOCION DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS
SERVIDORES PUBLICOS:

Los seres humanos al organizarse y constituirse en una sociedad, deben crear un Estado de Derecho, ya sea por medio de una Constitución o bien por otro ordenamiento, a fin de que por ellos, se establezca las bases en las que va a vivir la sociedad. este Estado de Derecho creado por la Voluntad General debe contemplar todos y cada uno de los elementos para establecer su forma de Estado y su forma de Gobierno.

En efecto, cuando la Voluntad General dicta una Constitución o documento constitucional, para estructurar un Estado, crea determinados poderes u órganos públicos, los cuales tienen por objeto cumplir con los fines que se le encomiendan, así, estos poderes públicos como instituciones jurídicas, necesitan ser personificadas y encarnadas por medio de personas físicas, toda vez que, los poderes públicos son instituciones jurídicas carentes de cuerpo y alma, por ser ficciones jurídicas.

Cuando las personas físicas encarnan a los poderes públicos, se convierten en depositarios y mandatarios de las facultades y obligaciones que la Constitución y las Leyes de

la República les atribuyen, en su carácter de titulares de los órganos gubernamentales que ellos personifican .de esta manera, los individuos al asumir y tomar la titularidad del órgano gubernamental respectivo en sus diversas jerarquías, se convierten en depositarios del poder, el cual debe ejercerlo de acuerdo con la Constitución y las leyes de conformidad con el principio de juricidad in genere, postulado este básico y fundamental del orden jurídico de un Estado.

Ahora bien, las personas físicas cuando asumen la titularidad del poder, se convierten en servidores públicos, o bien prohiendo las palabras del ilustre JOSE MARIA MORELOS Y PAVON "siervo de la Nación", razón por la cual la actividad de los servidores públicos debe tener por finalidad salvaguardar, proteger, tutelar y defender los intereses de la Nación. sin embargo, hay veces que los servidores públicos que encarnan y personifican a los poderes públicos, anteponen de una manera culposa o dolosa sus intereses particulares o de grupo a los intereses de la Nación, o dicho de otro modo, los siervos de la Nación por medio de su conducta pública abusan y transgreden el cargo público que les confiere el pueblo para salvaguardar sus intereses.

Por tal virtud, desde tiempos inmemoriales, el pueblo por medio de diversos ordenamientos ha establecido mecanismos jurídicos, cuya finalidad estriba en reprimir y prevenir las transgresiones a los intereses públicos fundamentales de la Nación por parte de los servidores públicos.

En efecto, las constituciones de los Estados modernos, han prescrito en su disposiciones el principio de la responsabilidad de los funcionarios, empleados y servidores públicos (174). La primera Constitución en prescribir en su articulado este principio fue la Constitución de los Estados Unidos de América, y su principal expositor y justificador fue ALEXNADER HAMILTON (175).

II.- FUERO CONSTITUCIONAL:

Las constituciones modernas han establecido ciertas prerrogativas y privilegios que gozan los altos funcionarios públicos, a fin de prevenir las acciones tendientes a subordinar a un poder a otro, lo cual traería como consecuencia, en primer lugar, la proscripción de la División de Poderes o el Ministerio de la Trinidad Política, y en segundo lugar, el rompimiento del Sistema Democrático.

Así, la palabra fuero ha tenido y tiene diversas acepciones jurídicas, tal y como muy acertadamente lo señala el ilustre IGNACIO BURGOA ORIHUELA (176), el cual al respecto expresa:

174 El estudio para diferenciar a los funcionarios y a los empleados públicos rebasaría por mucho los fines del presente estudio.

175 Para abundar en esto ver la Carta de Publico No 65, ALEXANDER HAMILTON, Opere Citato, pp. 277 a 280.

176 IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Opere Citato, p. 287.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

...en efecto, bajo la palabra "fuero" puede entenderse una complicación o reunión de leyes o disposiciones jurídicas, como el "Fuero Juzgo", los famosos "Fueros de Aragón", etc. en segundo lugar, "fuero" puede significar un conjunto de usos y costumbres jurídicos de observancia obligatoria; también el concepto de "fuero" puede denotar una situación delimitada de competencia o jurisdicción entre los ordenes de tribunales... asimismo, el concepto "fuero" implica "carta de privilegios o instrumento de exención de gabelas, concesiones de gracias, mercedes, franquezas y libertades".

Sin lugar a dudas, el fuero constitucional se refiere a la última acepción que BURGOA ORIHUELA concibió, en la cita anterior, por lo que, el fuero constitucional es el conjunto de privilegios y prerrogativas, que se traducen en la irresponsabilidad jurídica absoluta o relativa, o bien en la no procesabilidad de los altos funcionarios, a fin de que este pueda cumplir con las facultades que la Constitución y las Leyes de la República le atribuyen a la función que realiza.

A primera vista parece ser que el fuero constitucional señalado en los párrafos anteriores, esta en contradicción clara con lo dispuesto por el artículo 13 constitucional, el cual al tenor en su parte conducente señala:

"... ninguna persona o corporación puede tener fuero, ...".

Así, esta garantía de igualdad proclama que, ningún individuo puede gozar de privilegios y prerrogativas que le confieran una distinción de los demás individuos, sin embargo, la Constitución establece que determinado funcionario goza de ciertos

privilegios y prerrogativas, esto es, tienen fuero.

Ahora bien, considero que no existe contradicción entre los conceptos que prohíben y los que establecen el fuero, toda vez que, en primer lugar, el fuero constitucional se instituye para proteger la función y el fuero individual para proteger al individuo, esto es, *intuite personae*; en segundo lugar, el fuero constitucional lo gozan los servidores públicos de más alta jerarquía y el fuero personal lo puede gozar cualquier persona, sea o no servidor público; en tercer lugar, el fuero constitucional se traduce en prerrogativas y privilegios que gozan los funcionarios, para el desempeño de sus funciones y el fuero personal, se traduce, en una serie de exenciones, favores y ventajas, para beneficiar a individuo particulares o determinada clase social.

En cuanto a la justificación del fuero, cabe citar las palabras del ilustre ex-Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación DON IGNACIO LUIS VALLARTA (177) a expresado:

****Este principio se deriva de la necesidad de garantizar el sistema republicano que rige lo mismo a la Unión que a los Estados, principio que está sancionado en los textos constitucionales que conceden el fuero político, de un modo expreso, a los altos funcionarios de la Federación, e implícita pero necesaria y lógicamente a los poderes supremos*

177 IGNACIO LUIS VALLARTA, Cuestiones Constitucionales Voto II, Porrúa, México, 1982, p. 434.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

de los Estados. El enjuiciamiento del Congreso o de esta Suprema Corte por un juez común, sería un atentado tan reprobado por la Constitución, como el proceso de una legislatura o de un tribunal de algún Estado. el principio y la consecuencia son los mismos, ya se ve la cuestión en el orden Federal o en el local. Esta razón fundamental que veda a los jueces de distrito en cauzar a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial..."**.

Ahora bien, el fuero constitucional, es decir, el conjunto del privilegios y prerrogativas que gozan determinados servidores públicos, se divide en dos subespecies, a saber:

II.A.- EL FUERO INMUNIDAD:

El fuero inmunidad, se traduce en la irresponsabilidad jurídica de determinados funcionarios públicos, en determinados actos y con determinadas condiciones. Así la Constitución establece dos causas de irresponsabilidad jurídica o fuero inmunidad, las cuales son:

II.A.A.- El fuero inmunidad que gozan los miembros del Congreso de la Unión: Los diputados y los senadores que integran el Poder Legislativo Federal, están investidos y protegidos por el fuero inmunidad de conformidad con el artículo 61 constitucional y el párrafo segundo del artículo 11 de la Ley Orgánica del Congreso General, la primera disposición al tenor establece:

"Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiestan en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas. ...".

El fuero inmunidad de los diputados y los senadores, equivale a la irresponsabilidad jurídica absoluta, que gozan sobre las manifestaciones y opiniones que realicen, en el ejercicio de su libertad parlamentaria, ya que, este tipo de fuero esta clasificado por el término "desempeño de su cargo", que implica en el ejercicio de sus funciones parlamentarias que como legisladores le corresponde. Así, los legisladores tanto en el desempeño de su cargo, como después de haber terminado gozan de una irresponsabilidad absoluta sobre las manifestaciones que hayan expuesto en el ejercicio de sus funciones, cuando estas pueden ser tipificadas como delito. Este mismo criterio lo a sostenido FELIPE TENA RAMIREZ (178), en los términos siguientes:

"... esto significa que respecto a las expresiones de sus ideas en el ejercicio de su representación, los legisladores son absolutamente irresponsables, lo mismo que durante su representación que después de concluida, lo mismo que si la expresión de las ideas constituye un delito <injurias, difamación, calumnias> que si no lo constituye. ...".

Los legisladores deben gozar del fuero inmunidad por las opiniones que viertan en uso de libertad parlamentaria, ya que sino fuera así, los legisladores pudieran ser reconvenidos por sus opiniones vertidas en el seno parlamentario, lo que traería consigo una supeditación del poder legislativo frente a los otros poderes. Con respecto a la justificación

178 FELIPE TENA RAMIREZ, Opere Citato, p. 279.

de la inmunidad de los legisladores, el jurista KARL LOEWENSTEIN (179) afirma:

"... la inmunidad del legislador (diputado o senador) es una garantía para la independencia funcional del parlamento, consiste en una eliminación de la posibilidad de una presión gubernamental sobre sus miembros. Los privilegios de irresponsabilidad e inviolablemente, dice, protegen al diputado de cualquier prosecución penal o de cualquier otro tipo, por acciones que haya realizado en el ejercicio de su función parlamentaria, así como cualquier perjuicio (detención, denuncia, acusación) que le pueda inferir el gobierno".

II.A.B.- El fuero inmunidad del presidente de la República: El fundamento de la irresponsabilidad que goza el titular del Ejecutivo Federal, se encuentra en el párrafo segundo del artículo 108 constitucional, el cual al tenor establece:

"El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado de traición a la patria y delitos graves del orden común".

El fuero inmunidad que goza el Ejecutivo, consiste en que durante "el tiempo de su encargo", esto es, durante el periodo de gestión gubernamental, sólo es responsable y puede ser acusado de traición a la patria y delitos graves del orden común, lo cual se traduce, en la irresponsabilidad jurídica del titular del Ejecutivo Federal por actos y omisiones que se tipifiquen como delitos

179 Citado por IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Opere Citato, p. 555.

comunes u oficiales durante su periodo constitucional.

Ahora bien, el fuero inmunidad del presidente de la República Mexicana, no se traduce en la irresponsabilidad jurídica absoluta, toda vez que, si bien es cierto que, durante su gestión gubernativa, sólo es responsable por traición a la patria y delitos graves del orden común, también es cierto que, la irresponsabilidad sólo opera durante el tiempo de encargo, lo que implica que, al concluir él Ejecutivo Federal su periodo constitucional, se encuentra apto para responder ante la justicia por los actos y omisiones que haya cometido durante su gestión y que se tipifiquen como delitos comunes u oficiales, de esto se deduce que, en primer lugar, el Ejecutivo Federal esta investido de un fuero inmunidad relativo; en segundo lugar, las características del fuero que goza el Ejecutivo Federal, reflejan que el fuero tiene por finalidad proteger la función presidencial y no la personal. Con respecto a este fuero, cabe mencionar la justificación que hace el ilustre jurisconsulto FELIPE TENA RAMIREZ (180), el cual se expresa de la siguiente manera:

***"La Constitución quiso instituir esta situación -el fuero- excepcional y única para el Jefe del Ejecutivo, con objeto de protegerlo contra una decisión hostil de las Cámaras, las cuales de otro modo estarían en posibilidad de suspenderlo de su cargo, arribuyendole la comisión de un delito por leve que fuera. La*

180 FELIPE TENA RAMIREZ, Opere Citato, p. 576.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

*Constitución de 57 era menos estricta que la actual, pues autorizada el desafuero, no sólo por traición a la patria y delitos graves del orden común, sino por violaciones expresas de la Constitución y ataques a la libertad electoral <art. 103>. Como ningún Presidente Mexicano estaba a salvo de cometer alguno de los dos últimos delitos, por ese sólo hecho quedaba a merced de la Cámaras"***.*

II.B.- EL FUERO NO PROCESABILIDAD:

Este fuero se traduce, en la prerrogativas y privilegio que gozan y están investidos el Presidente de la República, los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes Administrativos, los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el titular del Organó de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Gobernadores de los Estados, los Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, y que consiste, en que los Tribunales Federales o Locales dentro de sus respectivas órbitas competenciales o jurisdiccionales, no puede procesar a los referidos servidores públicos, por los actos y omisiones que en ejercicio de sus funciones o fuera de ellas se tipifiquen como delitos federales y/o locales, en tanto no hayan sido desaforados, es decir, no se haya seguido el Juicio de Procedencia ante la Cámaras de Diputados o Senadores y estas por mayoría absoluta de sus miembros presentes resolviera a que ha lugar a proceder en contra del funcionario -artículo 111 constitucional-.

En este orden de ideas, este fuero, no se traduce en la irresponsabilidad jurídica absoluta o relativa de las conductas delictivas de los antes dicho funcionarios, sino por el contrario, esto son responsables de sus conductas antisociales, empero, para que nazca la jurisdicción de los tribunales federales o locales, debe existir la declaración de procedencia de la Cámara de Diputados en contra del funcionario delincente, requisito este sino que no, para que ser procesado.

Los legisladores a fin de impedir que alguno de los funcionario que gozan de este tipo de fuero, puedan ser procesado sin la existencia de la declaración procedencia, promulgarón en la fracción XIX del artículo 225 del Código Penal para del Distrito Federal en materia común, el delito que comenten los jueces, cuando procesan aun funcionario con fuero, sin que se le haya retirado el mismo.

III.- EXEGESIS DEL JUICIO DE DECLARACION DE PROCEDENCIA:

Este juicio tiene por finalidad que la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión declare si ha lugar o no de proceder en contra del funcionario inculpado por sus actos y omisiones que se tipifiquen como delitos, en caso de que dicha declaración consista en que si ha lugar de proceder, el funcionario público es desahorado, es decir, se le quita el fuero y en consecuencia, el funcionario puede ser enjuiciado por los tribunales federales o locales por su (s) conducta (s) delictiva (s),

Constitución y las leyes señalen para el ejercicio de la acción penal.

Una vez presentada la denuncia, querrela o requerimiento, en los términos del párrafo anteriores, él denunciante, el querrellante o el Ministerio Público según el caso, deben ratificarla ante la Cámara de Diputados dentro de los siguientes tres días naturales.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su artículo 25 establece que las Comisiones que se harán cargo del Juicio son, la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales y la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, sin embargo, aunque la ley de materia lo señala expresamente, considero que estas Comisiones no son competentes, toda vez que, en primer lugar, estas Comisiones forman parte de las Comisiones de dictamen Legislativo, a las cuales se les denominan Comisiones Ordinarias, en segundo lugar, la finalidad de las Comisiones de Dictamen Legislativo, consiste en estudiar, analizar y dictaminar las iniciativas de ley o decreto dentro de sus respectivas competencias. en tercer lugar, la Ley Orgánica del Congreso General, en su artículo , señala que son Comisiones Jurisdiccionales las que se constituyen en los términos de ley, para efectos de la responsabilidad de los servidores públicos, esto es, las Comisiones Jurisdiccionales son las encargadas de la incoación, investigación y seguimiento del Juicio de Declaración Procedencia, por lo

para que se determine su responsabilidad o su irresponsabilidad.

Los servidores públicos que esta sujetos a este juicio, son los altos funcionarios que goza del fuero no procesabilidad, es decir, los servidores que contempla el artículo 111 de la Constitución.

En el procedimiento del juicio de declaración de procedencia interviene como órganos gubernamentales, esto es, como autoridades lato sensu, el Ministerio Público Federal o Local según el caso, la Secretaría del la Contraloría General de la Federación y la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. la incoación del Juicio de Declaración de Procedencia se da de dos formas: La primera forma, consiste en el ejercicio de la acción constitucional que la Constitución otorga a los ciudadanos, y consiste en que cualquier ciudadano o un grupo de ciudadanos puede presentar ante la Cámara de Diputados del Congreso General, la denuncia o querrela por la conducta delictiva de los funcionarios que gozan del fuero no procesabilidad, acompañando los elementos de prueba idóneos, pertinentes y suficientes para acreditar su responsabilidad - párrafo 4º de la fracción III del artículo 104 constitucional y el artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos>; La segunda forma, consiste en el requerimiento que presenta el Ministerio Público Federal o Local según su orbital competencial, ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, previo cumplimiento de los requisitos de fondo y forma que la

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

aducido, considero que la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales y la Comisión de Justicia son incompetentes para conocer del Juicio de Declaración de Procedencia y por ende, la competente para el procedimiento ante la Cámara de Diputados es la Comisión Juridiccional de conformidad con los artículos 50, 51, 54, 56 y demás aplicable de la Ley Orgánica del Congreso General.

Después de la ratificación se turnara la causa a la Comisión Juridiccional constituida para tal efecto, la que dentro de los tres días naturales siguientes a la ratificación, deberá informar al funcionario, la materia de la denuncia, el nombre denunciante o querellante, la incoación del Juicio y su derecho de AUDIATUR ALTERA PARTS, para que en el término de los siguientes siete días naturales a la notificación, comparezca o informe por escrito los que a su derecho convenga -artículo 13 de la Ley de la Materia-.

Una vez establecida la relación trilateral procesal, esto es, llevada a cabo la etapa postulatoria del Juicio, la Comisión instructora o la Comisión Juridiccional -que es la misma- abrirá el Juicio a una etapa de pruebas por el término de 30 días naturales, plazo en el cual, el denunciante, el querellante o el Ministerio Público Federal o Local según el caso, el servidor público sujeto a Juicio y la Comisión Instructora o Juridiccional, podran ofrecer preparar y desahogar las pruebas pertinentes -artículo 14 de la ley de la materia -.

Terminada la etapa probatoria, la Comisión Jurisdiccional pondrá el expediente a la vista del denunciante por el término de tres días naturales y por otro término igual al servidor público, a fin de que estén en posibilidad de formular sus alegatos, los cuales deberán ser presentados por escrito dentro de los seis días siguientes al vencimiento del término de la vistas -artículo 15 de la Ley de la Materia-, transcurrido el plazo anterior, la Comisión Jurisdiccional formulara sus conclusiones, basándose en las constancias que obren en el expediente, las cuales pueden ser de dos formas; la primera forma, es que de la constancias procesales, se desprenda la inocencia o irresponsabilidad del servidor público procesado, para lo cual, se propondrá que la Cámara de Diputados declare que no ha lugar de proceder en contra del funcionario; la segunda forma, consiste en que de las constancias procesales se desprenda la probable o presunta responsabilidad del servidor público y por ende, propondrá a la Cámara de Diputados, en caso de aprobarse sus argumentos jurídicos -conclusiones-, haga la declaración de que ha lugar de proceder en contra del servidor -artículo 16 y 17 de la Ley de la Materia-.

Una vez terminadas las tres etapas anteriores, la Comisión Jurisdiccional entregará la causa al C. Secretario de la Cámara de Diputados, para que de cuenta al Presidente de la misma, quien al día siguiente a la fecha en que se deposite el dictamen, anunciara que la Cámara de Diputados del

Congreso de la Unión se erigirá en Jurado de Procedencia, fecha que deberá ser notificada por el C. Secretario de la Cámara al denunciante o al querellante, al Ministerio Público Federal o Local y al servidor público incoado, para que acudan a la audiencia declaración, para que aleguen lo que a su derecho convenga.

La audiencia de declaración se inicia por la declaración que de ella hace el Presidente de la Cámara y acto seguido, el Secretario de la Cámara da una síntesis de las constancias procesales y de las conclusiones, acto continuo, el denunciante tiene derecho a alegar y luego el servidor público, pudiendo replicar el denunciante y duplicar el servidor público, para que luego de esto, se retiren del recinto de la Cámara, para que la Asamblea de la Cámara de Diputados haga la deliberación y votación de las conclusiones que realizara la Comisión Jurisdiccional -artículo 18 y 20 de la Ley de la Materia-.

La decisión de la Cámara de Diputados debe ser aprobada por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, pudiendo dicha resolución ser de dos formas: La primera forma de resolución, consiste en que la Cámara de Diputados declare que no ha lugar proceder en contra del funcionario procesado, lo que implica que, no habrá procedimientos ulteriores mientras subsista el fuero -salvo por otros hechos-; En la segunda forma de resolución, la Cámara de Diputados declara que ha lugar de proceder en contra del funcionario procesado, lo que implica que, el servidor público es

separado de su cargo o puesto y esta habilitado para ser sujeto a la jurisdicción de los tribunales federales o locales, según el caso Cabe señalar que los servidores públicos locales que gozan del fuero no procesabilidad y tratándose de delitos federales una vez dada la declaración de procedencia, se hará del conocimiento de la Cámara local respectiva, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda conforme a derecho y en su caso ponga a disposición del ministerio público federal y del órgano respectivo al funcionario desahogado <artículo 28 de la Ley de la Materia>.

La sentencia del Juicio de Declaración de Procedencia es inatacable o inimpugnable, debiéndose publicar en el Diario Oficial de la Federación -párrafo 5º del artículo 111 constitucional y artículo 30 y 44 de la Ley de la Materia-

Así el Juicio de Declaración de Procedencia se rige por el procedimiento aplicable y previsto para el Juicio Político en lo referente a la Cámara de Diputados -artículo 25 de la misma ley-.

Si a Juicio o criterio de la Comisión Jurisdiccional o Instructora, la acusación que es objeto el servidor público es notoriamente improcedente e infundada, lo hará saber de inmediato a la Cámara de Diputados, para que este se resuelva si se desecha o se continua con la instrucción del Juicio, en el primer caso, se desecha sin perjuicio de que se reanude el procedimiento cuando aparezcan otros motivos que la justifiquen, en el segundo caso

se continua con la secuela del Juicio -párrafo segundo del artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos-.

IV.- EXEGESIS DEL JUICIO POLITICO:

El Juicio Político tiene por finalidad que el Congreso de la Unión por medio de la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, realice la incoación, la investigación y el seguimiento de la secuela del juicio, a fin de que se estudie, se analice y se dictamine si la conducta transgrede los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, si conculca gravemente a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y las Leyes Federales que de ella emanen y por el indebido manejo de fondos y recursos federales, según del tipo de servidor que se trate. Ahora bien, los servidores públicos o los siervos de la Nación <usando la frase celebre del caudillo MORELOS> que pueden estar sujetos al Juicio Político, son: El Presidente de la República Mexicana - párrafo 4º del artículo 111 constitucional-, los Diputados y los Senadores del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamentos Administrativos, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, los representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito, los jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del fuero común, los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a esta y fideicomisos públicos y los Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia local -párrafos primero y segundo del artículo 110 constitucional-.

En el procedimiento del Juicio Político intervienen como organos gubernamentales, es decir, como autoridades lato sensu, la Cámara de Diputados y de Senadores, la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y el Ministerio Público Local o Federal.

El Juicio Político se puede originar de tres formas, a saber:

1.- Por actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones los servidores públicos antes mencionados -salvo el titular del ejecutivo y los servidores públicos estatales- realicen y redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. Así, la Constitución omite y deja de señalar que se entiende por actos y omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, por lo que, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos ha prescrito en sus disposiciones que se debe entender por ellos, de esta manera, la Ley Reglamentaria en sus artículo septimo de manera casuística, abstracta y limitativa los concibió, el cual al tenor establece:

art.7 "Redudan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho:

I. El ataque a las instituciones democráticas;

II..El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y Federal;

III. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;

IV. El ataque a la libertad de sufragio;

V. la usurpación de atribuciones;

VI. Cualquier infracción a la Constitución o las leyes federales cuando causen perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún transtorno en el funcionamiento normal de las instituciones;

VII. La omisión de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y

VIII: Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal y a las leyes que determinada el manejo de los recursos economicos federales y del Distrito Federal".

El estudio pormenorizado y sistemático de cada una de estas causales, sin lugar a

dudas, rebasaría los fines del presente trabajo, para ampliar mas en este ver la obra de JOSE BECERRA BAUTISTA titulada "El fuero constitucional".

Pero considerado -sin mayor análisis- que todas las causales que establece el antes transcrito artículo, son en si, violaciones y transgresiones a cuestiones netamente constitucionales, lo que implica que, cuando algún de los funcionario señalados en ejercicio de sus funciones realiza actos y omisiones que perjudican a los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, infringen y conculcan los principios y disposiciones constitucionales.

2.- Cuando los Gobernadores, los Diputados locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, realizen actos u omisiones por virtud de los cuales, transgredan y violen de manera grave a la Constitución y a las leyes federales que de ella emanan, así como por el uso indebido de fondos y recursos federales.

3.- El Presidente de la República durante el tiempo de su encargo, esto es, durante el periodo constitucional, goza de la irresponsabilidad jurídica relativa por actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones o fuera de ellas redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de buen despacho, por el indebido manejo de fondos y recursos lato sensu y federales y comunes que no sean considerados como graves, no obstante, él Ejecutivo es responsable por traición a la

patria y por delitos graves del orden común. Por la alta investidura del Ejecutivo, el Poder Constituyente Permanente proclamó que para exigir la responsabilidad del Ejecutivo se debía hacerse por medio del Juicio Político - párrafo 4º del artículo 111 constitucional-.

El Juicio Político puede iniciarse durante el tiempo en que el servidor público desempeñe el cargo, empleo o comisión, o bien dentro del año siguiente al término de sus funciones -artículo 9 de la Ley de la Materia-.

El procedimiento ante la Cámara de Diputados, esto es, ante el Tribunal que actúa como órgano de acusación, tiene el mismo trámite que el procedimiento para el Juicio de Declaración de Procedencia, por lo que, para no incurrir en inútiles e infructuosas repeticiones, considero reproducido e insertado en esta parte de manera literal lo expuesto y esbozado por el procedimiento ante la Cámara de Diputados en el Juicio de Declaración de Procedencia.

El procedimiento ante la Cámara de Senadores, se inicia cuando la Cámara de Diputados haya concluido el procedimiento y por mayoría de votos de sus miembros presentes resuelve que ha lugar a acusar al funcionario o servidor público, para lo cual, se le pone a disposición de la Cámara de Senadores y se designan a tres Diputados para que sostengan la acusación ante el Jurado de Sentencia.

Una vez recibida la acusación por la Cámara de Senadores, ésta la turnará a la

sección de enjuiciamiento, que para tal efecto se designe por la gran Comisión del Senado, la cual esta integrada por cuatro senadores de manera transitoria y exclusivamente para conocer del Juicio Político y atribuyendosele el nombre que se le designe -artículos 21 y 22 de la Ley Federal de responsabilidades de los Servidores Públicos y los artículos 88 y 99 de la Ley Orgánica del Congreso General-.

Una vez recibida la acusación por la Comisión de Enjuiciamiento, ésta emplazará a la Comisión de Diputados encargados de la acusación, al funcionario incoado y a su defensor, para que dentro de los siguientes cinco días al emplazamiento, presente sus alegatos por escrito y una vez transcurrido este plazo con o sin alegatos, la Comisión de Enjuiciamiento formulará sus conclusiones, en razón de la conclusiones hechas por la Comisión de la Cámara de Diputados y por el acusado, proponiendo la sanción que en su criterio debe imponerse, así como, los preceptos legales en que se funde.

Una vez terminada la etapa anterior, la Comisión de Enjuiciamiento entregara el expediente al C. Secretario de la Cámara de Senadores, él cual lo turnará inmediatamente al C. Presidente de la misma, para que éste anuncie y convoque a la Cámara de Senadores, para que dentro de las siguientes 24 horas, o bien dentro de los tres días siguientes -cuando se trate del enjuiciamiento de los Gobernadores, de los Diputados Locales y de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Local-, para que se erija en Jurado de

Sentencia, notificandole a las partes, es decir, a la Comisión de acusación y al acusado. Llegada la hora para ala audiencia, el C. Secretario dará lectura a las conclusiones formuladas por la Comisión de Enjuiciamiento, concediendole la palabra a la Comisión de Acusación y al servidor público acusado, procediendose después a la votación -artículos 21, 22 23 y 24 de la Ley de la Materia-.

La Asamblea del Senado tomará la decisión que aprueben las dos terceras partes de los miembros presentes, si la resolución declara que no es procedente la acusación, él servidor público seguirá en su cargo y no podrá enjuiciarse por los mismos hechos, si la resolución declara que la acusación es procedente, se le aplicará la sanción que se determine, pudiendo ser: La destitución y/o la inhabilitación para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público hasta por veinte años, estas sanciones se aplicarán en un plazo no mayor de un año, contados desde la fecha de la iniciación del procedimiento -artículo 8 y 9 de la Ley de la Materia y los párrafos 3º y 5º del artículo 110 constitucional-.

Así también, si el Congreso de la Unión al destituir e inhabilitar al servidor público, considera a su juicio o a su criterio que los actos y omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, o por transgresiones graves a la Constitución y a las leyes federales, o el uso indebido de fondos y recurso federales, tiene el carácter delictivo, esto es, se tipifiquen

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

como conductas sancionadas por las leyes penales, hará la declaración de Procedencia, para que el servidor destituido pueda estar sujeto a la jurisdicción de los tribunales federales o locales según el caso -artículo 7 de la Ley de la Materia-. Este supuesto tiene su antecedente, como muchas de nuestras instituciones en el derecho norteamericano, en donde, el Senado enjuicia al funcionario y de culpable lo pone a disposición de los tribunales, para que este le aplique la pena. A este respecto y para reforzarlo y justificarlo, cabe señalar lo que el ilustre ALEXANDER HAMILTON dijo a este respecto (181):

****"Después de ser sentenciado a ostracismo perpetuo, perdiendo la confianza y la estimación, así como los honores y lo emolumentos que le concedía su país, estará aun sujeto a proceso y a la pena que le corresponda según las leyes ordinarias. Sería debido que las personas que han dispuesto en un proceso de su fama y de sus derechos mas valiosos como ciudadanos, dispusieran también en otro, y por la misma ofensa, de su vida y su fortuna?. No hay razones de sobra para temer que el error cometido en la primera sentencia suscitaría idéntico error en la segunda? -...- Los que saben algo de la naturaleza humana no vacilan en contestar afirmativamente a estas preguntas; y no les costara trabajo advertir que si las mismas personas juzgan ambos casos, los que sean objeto de acusación se verán privados de la doble garantía que se pretende proporcionarles mediante el doble Juicio"****

V.- EL JUICIO DE DECLARACION DE PROCEDENCIA Y EL JUICIO POLITICO SON UNA DEFENSA DIRECTA DE LA CONSTITUCION?:

181 ALEXANDER HAMILTON, Opere Citato, p. 279.

Por lo que toca al Juicio de Declaración de Procedencia y sin temor a equivocarme considero que no es una Defensa de la Constitución, en virtud de que en primer lugar la incoación del Juicio de Declaración de Procedencia se gesta por los actos u omisiones del servidor público sancionados y tipificados por las leyes penales como delitos los cuales salvo la sedición y la rebelión nada tienen que ver con cuestiones constitucionales; en segundo lugar la finalidad del Juicio de Declaración de Procedencia es desaforar al servidor público, esto es, quitarle o desposeerlo del fuero no procesabilidad que goza; en tercer lugar la consecuencia inmediata del Juicio de Declaración de Procedencia una vez que se haya declarado que ha lugar ha proceder en contra del servidor público, es que nazca o resurja y cobre vida la jurisdicción de los tribunales federales o locales, según el caso para que pueda ser procesado el servidor público desaforado; en cuarto lugar el Juicio de Declaración de Procedencia no es un medio represivo de Defensa de la Constitución, ya que no tiene por finalidad defender a la Constitución, ni castigar al servidor público <salvo en el caso de la sedición y la rebelión- que transgrede y conculca nuestra Carta Magna de 1917.

En cuanto al Juicio Político y a fin de justificar y reforzar mi juicio valorativo, antes haré ciertas consideraciones tales como: El análisis de la finalidad del Juicio Político; El análisis de la opinión de los

doctrinarios de la materia y el análisis de la sanción que son objeto.

La finalidad del Juicio Político, consiste en exigir la responsabilidad al servidor público por actos u omisiones <conducta> que redunden en perjuicio de los intereses públicos y fundamentales o de su buen despacho, por transgresiones graves a la Constitución y a las leyes federales, por el manejo indebido de los fondos y recursos federales, o por traición a la patria y delitos graves del orden común. Ahora bien, la primera, la segunda, la tercera y la cuarta de las causas o presupuestos anteriores y no así las restantes, sin lugar a dudas, son asuntos o cuestiones netamente constitucionales, ya que, la transgresión, la infracción o la contravención que de ellas hagan los servidores públicos, redundan en la conculcación a la Constitución.

Una vez resuelto el Juicio Político, se le aplica al servidor público culpable, la sanción que la Constitución y la Ley Reglamentaria señalan, esto es, la destitución y/o la inhabilitación hasta por veinte años. Esta sanción refleja que los Constituyentes de Querétaro de 1917 concibieron al Juicio Político no como un medio o instrumento para remediar la patología constitucional, sino como un instrumento para reprimir al servidor público que motivo, causó y originó la patología constitucional.

La opinión doctrinaria se encuentra dividida, toda vez que, un grupo de juristas

consideran que el Juicio Político no es un instrumento de Defensa directa a la Constitución y el otro grupo considera que el Juicio Político si es un medio directo de Defensa de la Constitución.

En el primer grupo encontramos a DON JACINTO PALLARES y a DON JUAN JOSE GONZALEZ (182) <entre otros>, los cuales respectivamente afirman:

****..estimaban que las responsabilidades oficiales de los funcionarios tienen intimo enlace con la politica, pues cuestiones de esta indole son las que se deciden al juzgarseles en el Juicio Político que se tiene que abrir y la pena imponible no es otra cosa que la muerte politica***.*

****... sistemas actuales, el Juicio Político equivale a la revocación del mandato, lo cual implica el acto más bochornoso que puede llevar por el resto de su vida el funcionario acusado porque al destituírsele del cargo, se le ha creído indigno de seguir ostentando la delicada representación que lleva y que el pueblo que es el supremo Juez lo repudia y lo despoja del cargo***.*

En el segundo grupo esta integrado por DON LEON DUGIT (183), DON RODOLFO REYES (184) y DON HECTOR FIX ZAMUDIO (185) entre otros, quienes respectivamente se han expresado en los términos siguientes:

****... que son las únicas que en determinados supuestos sirven de freno a la arbitrariedad del Estado, y agregó, de manera significativa, que dichas garantías*

182 Citados por MARIANO JIMENEZ HUERTA, Derecho Penal mexicano, Tomo III, Porrúa, México, 1984, p. 250.

183 Citado por HECTOR FIX ZAMUDIO, Opere Citato, p. 44.

184 RODOLFO REYES, Opere Citato, pp. 125 y 126.

185 HECTOR FIX ZAMUDIO, Ibídem, pp. 15 y 16.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

*represivas debían residir en una alta jurisdicción de reconocida competencia, cuyo saber e imparcialidad estarían a cubierto de toda sospecha y ante cuyas decisiones se inclinara todo el mundo, gobernantes y gobernados y hasta el mismo legislador"***.*

****"... son todo aquel conjunto de responsabilidades, desde las mas altas que la Constitución o una ley constitucional impone al jefe de Estado, a los ministros y altos funcionarios, las que fija la ley de organización Judicial y, por fin, el mismo Código penal contra atentados constitucionales. Claro es que tampoco nos encontramos aquí con la típica defensa constitucional que va a ocuparnos"*** -sic-.*

****"... la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normatividad constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento"***.*

De estos razonamientos, es decir, del análisis de la finalidad del Juicio, de las sanciones del mismo y de las opiniones doctrinarias, se deduce que, el Juicio Político refleja que el espíritu de los Constituyentes de Querétaro de 1917 fue de considerarlo no como un medio o instrumento para prevenir y remediar la patología constitucional, sino por el contrario, considerarlo como un instrumento para reprimir al servidor público que ha originado, motivo y causado la patología constitucional y por ende, un medio de defensa directa de la Constitución, represivo siguiendo la doctrina de LEON DUGIT y de RODOLFO REYES cuando el funcionario haya vulnerado el Estatuto Fundamental.

C A P I T U L O D E C I M O

EL AUTOCONTROL CONSTITUCIONAL

I.- JUSTIFICACION, CONCEPTO Y PRESUPUESTOS:

El principal postulado establecido o prescrito en las Constituciones escritas, es sin lugar a dudas, la Supremacía Constitucional o Superlegalidad <HAURIOU>, esto es, que la Constitución creada por el Constituyente Originario en uso de las facultades conferidas por la Voluntad General <pueblo>, es la norma de normas, es la norma cúspide y superior de todo un ordenamiento jurídico, es la norma que prescribe el procedimiento de los órganos gubernamentales que le están subordinados, ya que ella es la protectora y garante de los Derechos Humanos -parte dogmática- y la que estructura y organiza a los poderes gubernamentales otorgándoles y atribuyéndoles sus respectivas competencias -parte orgánica- (186).

Ahora bien, si bien es cierto que la Constitución es la viva voz del pueblo y por eso es la norma fundamental, también es cierto que todo el orden jurídico de un Estado debe estar supeditado a la Constitución, y por ende, los actos lato sensu de autoridad -Legislativo, ejecutivo y judicial- deben estar conforme y de

186 Para abundar sobre la Supremacía Constitucional ver el capítulo primero de la primera parte de este estudio.

acuerdo con la Constitución, toda vez que, en primer lugar la Voluntad General que es la depositaria y titular de la Soberanía crea por medio del poder constituyente originario a la Constitución; en segundo lugar los servidores públicos titulares e integrantes de los poderes públicos son simples mandatarios de los electores y por lo tanto, sólo gozan de una autoridad delegada y sus actos deben estar conformes a la Constitución que es la que los crea; en tercer lugar, los funcionario públicos tienen la obligación de adecuar todos sus actos a la Constitución, es decir, no deben contravenirla. Negar estos argumentos, equivaldría como dijo ALEXANDER HAMILTON (187) a:

****... que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no solo lo que éstos le permiten, sino incluso lo que prohíben***.*

De suceder que el mandatario público, esto es, el servidor público pudiera sobrepasar y contravenir las atribuciones que la Constitución otorga, traería consigo la arbitrariedad de sus actos, el abuso del poder y la anarquía del orden constitucional y consecuentemente el desconocimiento de que la Soberanía radica originaria y esencialmente en la Voluntad General <pueblo>.

187 ALEXANDER HAMILTON Ibidem, p. 332.

A raíz y en consecuencia del postulado de la Superlegalidad o Supremacía Constitucional, e independientemente del juicio valorativo que de él se realice, surge dos interrogantes: ¿la Constitución es la norma suprema? y ¿La Constitución no es la norma cúspide y fundamental de todo el ordenamiento jurídico de un Estado?. Con respecto de la primera interrogante, se considera que la Constitución escrita es la norma suprema y por ende debe ser obedecida, observada y acatada por todos los órganos gubernamentales, esto es, los servidores públicos tienen la obligación de ceñir sus actos lato sensu a las disposiciones constitucionales. Con respecto a la segunda interrogante, la Constitución no es la norma de normas, lo cual es contrario a toda lógica jurídica de un régimen escrito, lo cual implica que la Constitución es una norma con igual jerarquía que las disposiciones creadas por el poder Legislativo y en consecuencia los organismos gubernamentales pueden apartarse y aun contravenir las disposiciones constitucionales. Este último presupuesto traído a nuestro sistema jurídico ocasionaría la anarquía del mismo, consecuentemente el único supuesto aceptable es que la Constitución es la Norma de normas y deberá ser obedecida por los órganos gubernamentales.

La obligación que tienen los servidores públicos de acatar las disposiciones constitucionales, encuentre fundamento en lo dispuesto por el artículo 128 y el artículo 133 de la Constitución, los cuales respectivamente al tenor establece

"Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestara la Protesta de Guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen."

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que esten de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglaran a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados".

El análisis e interpretación de estas disposiciones constitucionales, así como, las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales más relevantes que a este respecto sean expuesto, la realizare en la tercera parte de este capitulo -vid. infra-.

En este orden de ideas, todos los servidores públicos, tanto del Poder Legislativo, como del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo, tienen la obligación de normar sus actos de acuerdo a las disposiciones jurídicas que contravengan, conculcan y transgredan las disposiciones constitucionales -actos ajenos-.

Lo expuesto hasta esta momento, supone

la existencia (188) en nuestro orden jurídico el Autocontrol Constitucional, término este que literalmente significa <si de alguna manera se puede conceptualizar>, La institución jurídica política, por virtud de la cual, todo funcionario, siervo, mandatario y servidor público <administrador, juez y legislador> tiene la obligación de normar sus actos conforme al Estatuto Fundamental <actos propios, que constituye la regla> y de abstenerse de aplicar o ejecutar dentro de sus respectivas órbitas jurisdiccionales las disposiciones legislativas <leyes, decretos, reglamentos, etc.>, cuando contravengan, infrinjan, conculquen, transgredan o desconozcan los preceptos constitucionales <actos ajenos> y cuyo objeto es defender la Constitución en acatamiento del principio de Supremacía Constitucional y del principio de la Protesta de Guardar la Constitución.

A la luz del Autocontrol Constitucional en el Derecho Mexicano de conformidad con el artículo 128 y 133 del Estatuto Fundamental, se deducen los siguientes presupuestos <los cuales analizare, esclareceré e interpretare en la tercera parte de este capítulo>, a saber:

A.- Todo servidor público tiene la obligación de ceñir sus actos a las disposiciones constitucionales <actos propios>.

B.- Los funcionarios públicos que

188 Uso este término en virtud de que, la determinación de la existencia o inexistencia del Autocontrol Constitucional la realizare en la tercera parte de este capítulo.

integran el Poder Ejecutivo tienen la obligación de no acatar una disposición legislativa, cuando esta transgreda a la Constitución <actos ajenos>.

C.- El Derecho Veto que utiliza el Ejecutivo en el proceso Legislativo, es un medio de Defensa de la Constitución.

D.- Los jueces locales tienen la obligación de no ajustar sus resoluciones judiciales a la legislación local, cuando esta, transgreda la Constitución.

E.- El Ejecutivo por medio de los tribunales administrativos tiene la obligación de no aplicar las disposiciones legislativas, cuando contravengan las disposiciones constitucionales.

F.- Las resoluciones judiciales locales o federales según su ámbito competencial y las resoluciones administrativas al dejar de aplicar una disposición legislativa por estimarla contraria a la Constitución, no la declaran inconstitucional, sino que aplican la Constitución en primer término.

II.- EL AUTOCONTROL CONSTITUCIONAL EN LOS PODERES DE LA UNION:

II.A.- EL PODER LEGISLATIVO: Partiendo de la existencia en el Derecho Mexicano de el Autocontrol Constitucional, el Poder Legislativo Federal, es decir, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, tiene la obligación de ceñir sus actos a las disposiciones de la Carta Magna de 1917. así de

esta manera, el Congreso de la Unión al crear una disposición de carácter general "a priori" debe analizar exhaustivamente y bajo su mas estricta responsabilidad que la ley o decreto que va a iniciar, discutir y aprobar, se ajuste y acate las disposiciones, prescripciones o mandamientos constitucionales, o dicho de otra manera, el Congreso Federal antes de crear una disposición legislativa debe cerciorarse y asegurarse de que esa disposición no transgreda, contravenga, ataque, etc., las disposiciones de nuestro Estatuto Fundamental.

Así, este análisis previo de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas que va a crear, es un mero acto de discernimiento de los miembros del Congreso de la Unión, los cuales en su mayoría no tienen la capacidad técnico-jurídica para realizar un análisis causal-teleológico de las disposiciones constitucionales y la compulsión o confrontación de esta con las normas que se van a aprobar, y por tal virtud, muchas veces se promulgan leyes según el criterio del Poder Legislativo Federal se ciernen a los mandamientos de nuestra Ley Fundamenta.

Una vez promulgada la ley o decreto, esta se confronta y se aplica a las diversas conductas que se encuadran en ella, por parte de los organismos gubernamentales competentes, para así cumplir con el fin para lo cual fue creada, esto es, regular y armonizar la vida de los miembros de la sociedad, pero al aplicarse la ley o el decreto a las diversas situaciones jurídicas, el Poder Legislativo "a posteriori" o "post eventum" a la promulgación de la

disposición legislativa, se percata de su inconstitucionalidad, ya sea que el propio Congreso aprecie y valore que la disposición legislativa transgreden las disposiciones de la Ley Fundamental, por tal virtud y debido a la existencia del Autocontrol Constitucional, debe derogar o abrogar según el caso la disposición legislativa inconstitucional.

Estos argumentos han sido aplicados por el Poder Legislativo Federal, a manera de ejemplo y para reforzar lo argüido, cabe señalar un caso de cada uno de los presupuestos anteriores: En cuanto al primer supuesto, el Congreso de la Unión al apreciar que los párrafos segundo y tercero del artículo 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares que otorgaban privilegios a favor de los bancos, ya que, excluía sus créditos de las quiebras, transgredía la garantía de igualdad ante la ley que prescribe el artículo 13 de la Constitución y por tal virtud, al considerarlo inconstitucional lo derogo en Diciembre de 1979; en cuando al segundo supuesto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaro por medio de la Jurisprudencia (189) la inconstitucionalidad de los artículos 15, 18 y 20 de la Ley General de Profesiones del Distrito Federal, ya que transgredían los artículos primero, quinto y trigésimo tercero del Código Fundamental, y visto esto, el Congreso de la Unión estimo que si la Corte había declarado la inconstitucionalidad de esos artículos debía

189 Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXVIII, p. 1504.

derogarlos, en acatamiento y debido a la existencia del Autocontrol Constitucional, lo cual lo realizo en 1984.

Las ideas anteriores se refieren exclusivamente a actos propios "a priori" o "a posteriori" a la promulgación de las leyes o decretos del Poder Legislativo, pero este Poder tienen que cooperar, aprobar, reprobar y someterse a los actos del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo, ya que existe una interrelación de funciones. De esta manera, el Congreso de la Unión participa en "actos complejos públicos", esto es, aquellos actos en la que intervienes, participan y colaboran dos o más poderes públicos, para la consecución de los fines para los cuales fueron creados. Que posición debe guardar el Congreso de la Unión ante los actos inconstitucionales de los demás poderes en los que el participa.

Por lo que toca a los "actos complejos públicos" en que interviene el Poder Judicial como poder participador, el Congreso debe acatar las sentencias que dicten los tribunales de la federación, en los cuales se declare que actos son o no constitucionales, ya que el Judicial es el único poder que tienen facultades para declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas. Empero, cuando el Poder Judicial declare que una ley es constitucional. esto es, que no vulnera o transgrede las disposiciones de nuestro Estatuto Fundamental, pero por el contrario, el Poder Legislativo considere que sin conculca a la Constitución, este puede derogarlo por el ser inconstitucional, para

corroborar esto, cabe señalar, la sentencia del amparo EXP/1509/59, en la cual el Pleno de la Corte considera constitucional los párrafos segundo y tercero del artículo 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito y organismos Auxiliares por el voto de diez ministros a nueve, pero en Diciembre de 1979 el Poder Legislativo los deroga por considerarlos inconstitucionales.

Por lo que toca a los "actos públicos complejos" en los que interviene el Poder Ejecutivo como creador de actos, este caso el Poder Legislativo por conducto de la Cámara de Diputados y de Senadores o de ambas según sea el caso, antes de aprobar los actos del Poder Ejecutivo debe analizar si el acto vulnera y transgrede las disposiciones constitucionales, como sucede cuando tiene que aprobar un tratado, una iniciativa de ley, una iniciativa de reforma a la Constitución, la ratificación de los nombramientos, la disposición de la guardia nacional o del ejército nacional, etc., debido a la existencia del autocontrol o autolegitimación constitucional.

II.B.- EL PODER EJECUTIVO: La Administración Pública Federal por conducto de sus titulares, debe ceñir todos sus actos a las disposiciones constitucionales, es decir, el Poder Ejecutivo debe analizar exhaustivamente y bajo sus más estricta responsabilidad la constitucionalidad de sus actos.

Una vez creado el acto lato sensu por parte del Poder Ejecutivo y "a posteriori" o "post eventum" a su creación, este estima que

es inconstitucional, se pueden presentar dos casos: en el primer caso, si el acto administrativo inconstitucional solo perjudica al particular y beneficia a la administración debe revocarlo, este criterio también lo sostiene el jurista FELIPE TENA RAMIREZ (190); en el segundo caso, cuando el Poder Ejecutivo por medio de una controversia dicta una decisión inconstitucional no puede revocarlo de oficio, ya que las partes que intervienen en el proceso gozan de la igualdad de derechos procesales, y si se revocara de oficio perjudicaría a una parte y a la otra la beneficiaria.

Por lo que toca a los "actos públicos complejos" en los que intervienen el Poder Judicial como poder creador y el Poder Ejecutivo como poder ejecutor, sin lugar a dudas, el Ejecutivo debe acatar las sentencias que dicten los tribunales federales, ya que, es el único facultado para declarar expresamente que actos de los demás poderes son o no constitucionales, sin embargo, cuando la Corte declare que un reglamento es constitucional y el Poder Ejecutivo lo considera inconstitucional debe derogarlo, en acatamiento y debido al autocontrol constitucional.

Por lo que toca a los "actos públicos complejos" en los que interviene el Poder Legislativo como Poder creador de los actos lato sensu y el Poder Ejecutivo interviene en las disposiciones legislativas creadas por el

190 FELIPE TENA RAMIREZ, Opere Citato, p. 537.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

Poder Legislativo como poder participador, en este caso el Poder Ejecutivo interviene en las disposiciones legislativas creadas por el Poder Legislativo, en la iniciativa de las leyes, en la promulgación, en el veto y en la aplicación de ellas por los tribunales administrativos.

Por lo que se refiere la primera, el Presidente de la República de conformidad con la fracción primera del artículo 71 constitucional, tiene facultad de iniciar las leyes tanto federales como para el Distrito Federal, el cual debe antes de presentar la iniciativa entre la Cámara de Origen o Baja analizar exhaustivamente que la iniciativa no transgreda a la Constitución.

En cuanto al segundo supuesto, los doctrinarios extranjeros, como los doctrinarios mexicanos consideran que el veto presidencial, es el medio que tiene y goza el Poder Ejecutivo entre los que pudo señalar para no ser prolijo a HANS KELSEN, OTTO MAYER y JOHN FISKE, los cuales respectivamente se han expresado de la siguiente manera (191):

****"El monarca reclama para sí el derecho de publicar la ley y atestiguar su constitucionalidad... por eso hay que rechazar todo juicio contrario al suyo acerca de la constitucionalidad de una ley por el publicada"***.*

****"El acto de creación normativa testimonia por el sólo hecho de haber sido*

191 Citados en el estudio que presento la SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo IV, No 15, México, Julio a Septiembre de 1942, pp 387 y 388.

*promulgado, que existen los supuestos de una regularidad. Este testimonio lo hace obligatorio, a no ser que la legislación atribuya a alguien la competencia de revisar el acto y anular tal acto"***.*

****"El veto presidencial es un derivado, aunque este hecho del que, en lo antiguo ejercitaron los soberanos ingleses, y absoluto hoy en la práctica. Como medio en contra de una ley inconstitucional, el veto ha resultado ser una de las características más valiosas de nuestra Constitución Federal"***:*

Ahora bien, el veto presidencial en el Derecho Mexicano tiene por finalidad que el titular del Poder Ejecutivo analice exhaustivamente "a priori" a la sanción del proyecto de ley o decreto aprobado por el Congreso de la Unión, si este se ajusta a los mandamientos del Estatuto Fundamental y en caso de que no se ajuste o los trasgreda no debe sancionarlo haciendo uso del derecho de veto que le otorga la Constitución.

Entonces, el veto presidencial entre otras cosas, es un medio preventivo -siguiendo la doctrina de LEON DUGIT y RODOLFO REYES- de defensa de la Constitución frente a las leyes o decretos aprobados por el Congreso de la Unión dentro del proceso legislativo.

Por lo que toca al tercer supuesto, el Ejecutivo por medio de los tribunales administrativos tiene la facultad y la obligación de administrar justicia en sus respectivas órbitas competenciales, esto es, la de aplicar las disposiciones legislativas o administrativas a los casos concretos que se encuadren dentro de los supuestos que ella prescribe, sin embargo, cuando el Ejecutivo por medio de los tribunales referidos, considera

con argumentos fundados que la disposición legislativa o administrativa aplicable al caso es inconstitucional, ¿debe abstenerse de aplicarlo o aplicarlo a pesar de su inconstitucionalidad?, esta cuestión a suscitado trascendentales discusiones en el seno de la Corte y entre nuestros más grandes juristas, las cuales expondré en la tercera parte de este capítulo, así como, mi exégesis de los artículos 128 y 133 constitucional.

II.C.- EL PODER JUDICIAL: Los tribunales federales como los anteriores poderes tienen el deber y la obligación de Acatar todos sus actos -actos propios- a los mandamientos constitucionales, en acatamiento del principio de Supremacía Constitucional y de la Protesta Constitucional, de esta manera, el Poder Judicial Federal en el cumplimiento de su Función Jurisdiccional para lo cual fue instituido debe adecuarla a los preceptos de la Ley Fundamental.

Así, el Poder Judicial Federal sólo puede ejercer el Autocontrol Constitucional de sus actos antes de aplicar la disposición legislativa "a priori" a la resolución, ya que no puede modificar sus actos de oficio "a posteori" a la resolución aunque los estime inconstitucionales, sino en virtud y en consecuencia del ejercicio de un medio de impugnación.

Así, la Jurisprudencia de la primera a la septima época. la doctrina expuesta por IGNACIO LUIS VALLARTA, JOSE MARIA LOZANO, EMILIO O. RABASA, IGNACIO BURGOA ORIHUELA,

entre otros, han expuesto y justificado que el Poder Judicial Federal, es el único órgano que puede declarar interpretado la Constitución que una disposición legislativa es contraria y que trasgrede o conculca sus disposiciones y por lo tanto, inconstitucional. En efecto, el Poder Judicial Federal es el órgano monopolizador del control constitucional de los actos de los demás poderes, y este control monopolizador se realiza a través del Juicio de Amparo -art.103- y del litigio constitucional -art.105-, con los defectos y límites que he expuesto.

En este orden de ideas, no puede haber duda de que el Poder Judicial Federal, es el único y monopolizador órgano que puede hacer valer y exigir el acatamiento del principio de Supremacía Constitucional frente a los actos de los demás poderes y por ende, "declarar" que actos son o no constitucionales.

III.- EXEGESIS DE LOS ARTICULOS 128 Y 133 CONSTITUCIONALES:

II.A.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: A la luz de los artículos 128 y 133 constitucional, esto es, la Supremacía Constitucional y la Protesta de Guardar la Constitución, se ha esbozado sendas doctrinas de egrégios juristas mexicanos, a fin de determinar quien o quienes tienen la obligación de ajustar sus actos a los mandamientos del Estatuto Fundamental; y quien o quienes tienen la obligación o facultad de acatar una disposición legislativa o administrativa por ser contraria a la Ley Fundamental; y quien o quienes tiene la facultad u obligación de declarar

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

inconstitucionales los actos lato sensu de los poderes.

De esta manera, los principales estudios que a este respecto sean, fueron realizados por DON GABINO FRAGA, por DON ANTONIO MARTINEZ BAEZ, por DON ANTONIO CARRILLO FLORES, por la SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, por DON FELIPE TENA RAMIREZ, por DON IGNACIO BURGOA ORIHUELA y por el Poder Judicial Federal.

A fin de determinar lo que estos inclitos juristas e instituciones opinan con respecto del Autocontrol Constitucional, citare la tesis de cada uno de ellos, adecuandola y sirviendo de parámetro los presupuestos que señale en la primera parte de este capitulo <vid. supra>, y posteriormente a ello vertire mi opinión de los presupuestos a la luz exégesis de los artículos 128 y 133 constitucionales.

III.B.- "TESIS DE DON GABINO FRAGA":

Este jurista mexicano expuso su doctrina como Presidente de la Segunda Sala de la Suprema Corte Justicia de la Nación, en el Juicio de Amparo en revisión N^o 4,072-1941/2 promovido por la Cía. Telefónica de Sabina S.A contra la Primera Sala del Tribunal Fiscal y otras, del cual fue el Ministro relator o ponente (192).

192 GABINO FRAGA, Proyecto de Sentencia en el Juicio de Amparo en Revisión No 4,072-1941/2o, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo IV, N^o 13 y 14, México, Enero a Junio, pp. 135, 137, 138, 139, 140 y 142.

Con respecto de los presupuestos del Autocontrol Constitucional manifiesto:

A.- Todo servidor público tiene la obligación de ceñir sus actos a las disposiciones constitucionales <actos propios>.

****"... dado el carácter de la ley fundamental, suprema, que tiene la Constitución, todas las actividades de las autoridades que ella establece necesitan conformarse estrictamente a sus prevenciones, tal como la prescribe el artículo 41 constitucional, pero a un falta de este, no por eso dejaría de existir esa necesidad porque no se trata de una facultad, en el sentido técnico de la expresión, que un Poder tenga dentro de su competencia y por eso excluya a los demás poderes, sino de una obligación, de un deber..." agregando "...el principio de la supremacía jerárquica de la Constitución es bastante para recordar que todos los poderes de la Federación pueden en lo que se refiere a su propia actuación, interpretando los textos constitucionales relativos sin que al hacerlo extralimiten su competencia o invadan la privativa de otro Poder"***.*

B.- Los funcionarios públicos que integran el Poder Ejecutivo tienen la obligación de no acatar una disposición legislativa o administrativa, cuando éstas trasgredan la Constitución <actos ajenos>.

****"Ciertamente es que el Legislativo y el Ejecutivo también interpretan la Constitución, puesto que deben penetrar el sentido de sus disposiciones para laborar sobre ellas y sin exceder de sus atribuciones limitadas; pero la interpretan para su propia acción y no como el Judicial para hacer reglas de conducta común; y la interpretación que aquellos Poderes adopten queda sometida al juicio de éste, que tiene ocasión y necesidad de calificarla en el ejercicio de su ministerio" -prohijando las palabras de EMILIO O. RABASA- agregando "si se exigiera un texto expreso que autorizara la preferencia a la Constitución, sería como en otro lugar se ha dicho y dada la técnica de ese*

cuerpo de leyes, desconocen que lejos de ser facultad la de cumplir la Constitución, es una obligación que domina sin excepción el ejercicio de todas las facultades, que se atribuyen a los demás poderes públicos (Constitución, art.4i); sería admitir que los mandatos y limitaciones constitucionales (y entre estas el respecto de los derechos individuales) no se imponen más que el Poder Legislativo, de manera que si este no los acata, los demás poderes se encuentran ya liberados de esa obligación cuando ajustan una ley del Congreso***.

C.- El derecho de veto que utiliza el Ejecutivo en el proceso Legislativo, es un medio de Defensa de la Constitución.

"...el Ejecutivo puede proceder en tal forma respecto de las leyes ordinarias, a pesar de que se abstenga de hacer observaciones en los términos del inciso b), del artículo 72 de la Constitución, y a pesar igualmente de la fracción I del artículo 89 lo obligue a ejecutar las leyes del Congreso. La circunstancia de que el Ejecutivo le envía para su proceso de elaboración de las leyes, las que es Legislativo le envía para su promulgación, no puede considerarse como preclusivo de la posibilidad de considerarlas más tarde como inconstitucionales, por la sencilla razón de que no existe texto expreso en la misma Constitución que así lo dispongan. Que el propio Ejecutivo este obligado a ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, no significa que su obligación se refiera a leyes que la contradigan o la deroguen, y en segundo término, porque para que pudiera estimarse que existiendo una ley secundaria, desaparece la obligación de respetar preferentemente la Constitución.

D.- Los jueces locales tienen la obligación de no ajustar sus resoluciones judiciales a la legislación local, cuando ésta, conculca la Constitución.

***"...el artículo 133 constitucional sobre la naturaleza y alcance de la obligación impuesta a los jueces locales y que para los fines del debate planteado basta con afirmar que, aunque es cierto que el propósito de dicho precepto es fijar la norma para la resolución

de conflictos entre la legislación Federal y la local, es indudable que como lo ha sostenido la doctrina constitucional mexicana, la enumeración con que se inicia el precepto no hace sino una aplicación del principio de la superioridad jerárquica de la Constitución; reconociendo a ésta como superior a las leyes federales, entre ellas las que tiene que aplicar el Tribunal Fiscal, puesto que para que formen parte de la Ley Suprema necesitan emanar de aquella, es decir, tener su fuente en la Constitución"***.

E:- El Ejecutivo por medio de los tribunales administrativos tiene la obligación de no aplicar las disposiciones legislativas y administrativas, cuando contravengan las disposiciones de la Carta Magna.

"... Luego si otra autoridad distinta de la Judicial examina y decide una cuestión de constitucionalidad de sus propios actos o del Poder Legislativo ordinario, sin que lo haga cuando exista la controversia constitucional, sin que su objeto sea regular la acción de otros poderes, sino exclusivamente su propia actuación dentro de los límites de las facultades que tiene otorgadas y si finalmente su interpretación constitucional tiene siempre la posibilidad legal de ser revisado, no se ve como puede decirse, como lo hace el Tribunal Fiscal, que en tales casos existe una invasión de facultades expresamente atribuidas al Poder Judicial".

F.- Las resoluciones judiciales locales o federales según su ámbito competencial y las resoluciones administrativas al dejar de aplicar una disposición legislativa por estimarla contraria a la Constitución, no la declara inconstitucional, sino que aplican la Constitución en primer término.

El jurista que cito, omite comentar o expresar algún razonamiento lógico y jurídico

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

con respecto a este presupuesto, en el documento señalado.

III.C.- "TESIS DE DON ANTONIO MARTINEZ BAEZ":

Este jurista mexicano expone su doctrina en un estudio publicado por la H. Escuela Nacional de Jurisprudencia, de la cual era catedrático de la asignatura de Derecho Constitucional (193).

Con respecto de los presupuestos del Autocontrol Constitucional manifiesto:

A.- Todo servidor público tiene la obligación de ceñir sus actos a las disposiciones constitucionales <actos propios>.

El jurista que cito, omite comentar o expresar algún razonamiento lógico y jurídico con respecto a este presupuesto, en el documento señalado.

B.- Los funcionarios públicos que integran el Poder Ejecutivo tienen la obligación de no acatar una disposición legislativa o administrativa, cuando estas transgredan la Constitución <actos ajenos>.

***"... el Presidente de la República y todas las autoridades que jerárquicamente dependen de dicho titular del Ejecutivo están sometidos al cumplimiento u observancia de la Constitución Política Federal, lo mismo que a las leyes que de ella emana..." -agregando- "...sino por la naturaleza misma del Poder*

193 ANTONIO MARTINEZ BAEZ, Opere Citato, p. 244, 245, 246, 247, 249, 250 y 253.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

Ejecutivo, cuyo titular es un sólo magistrado, que al calificar de ilegal un acto del Poder Legislativo, enteraría en conflicto con este sin la mediación natural de un arbitro para la resolución del problema, el que no sería jurídico, sino eminentemente político y excesivo, dada la trascendencia de la objeción que se hiciera a la validez de la ley ...".

"Atribuirle al Ejecutivo poder de cuestionar la constitucionalidad de una ley sería instaurar un método de control o defensa con efectos "erga omnes" que podría destruir los actos de tan importancia...".

"...la jurisprudencia sólo obliga al Poder Judicial; lo único que el Ejecutivo puede hacer frente a tal situación es iniciar ante el Congreso la enmienda de los preceptos apartados de toda aplicación por la Suprema Corte de Justicia..."**.

C.- EL derecho de veto que utiliza el Ejecutivo en el proceso Legislativo, es un medio de Defensa de la Constitución.

El jurista que cito, omite comentar o expresar algún razonamiento lógico y jurídico con respecto a este presupuesto, en el documento señalado.

D.- Los jueces locales tienen la obligación de no ajustar sus resoluciones judiciales a la legislación local, cuando esta, conculca la Constitución.

**"... la consecuencia lógica de esa práctica y de la doctrina que la forma, es el monopolio de todas las cuestiones constitucionales en manos del Poder Judicial de la Federación..."

"...precepto en dicha Ley Fundamental que erija el Juicio de Amparo en el monopolizador de la virtud de la defensa constitucional, aparece la correcta y natural teoría de que corresponde a cualquier juez la tarea de

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

aplicar en la resolución de los conflictos que someten a su conocimiento, las normas jurídicas conducentes..."

Esta función definidora del derecho aplicable al caso es de la esencia misma de la actividad Jurisdiccional y comete a todo juez y en todo proceso; por lo que es infundado el principio de que la aplicación preferente de las normas superiores con relación a las reglas secundarias corresponda exclusivamente a los jueces federales y ella solamente dentro del procedimiento del amparo, juicio protector de los derechos individuales y de la división de competencias en nuestro Estado Federal".

"...el control de la constitucionalidad de las leyes, o sea el examen de la validez de las normas sujetas a la Constitución Nacional, pero, si el llamado "control Federal", que tiene por objeto hacer efectiva la supremacía, no de la Constitución sobre todas las leyes, sino de ese conjunto, heterogéneo formalmente, de la Constitución, de leyes federales y tratados internacionales (Ley Suprema de toda la Unión. ordenamiento jurídico Federal) con respecto a las constituciones y leyes de los Estados (ordenamiento jurídico local).

"Ahora bien, para cumplir el juez local con el mandamiento del 133 tiene forzosamente que hacer un juicio de valor sobre la ley del Congreso Federal o sobre el tratado, en cuanto a si se imputan a la Ley Suprema de toda la Nación por la congruencia de sus disposiciones y lo preceptuado por la Constitución, y de ese juicio valorativo resultara como consecuencia, la desestimación de la supremacía de aquella y la aplicación de esta última regla. negar al juez de un Estado la competencia para hacer dicha valoración es contrario a la letra y a los principios del propio artículo 133 del Pacto Federal"***.

E.- El Ejecutivo por medio de los tribunales administrativos tiene la obligación de no aplicar las disposiciones legislativas y administrativas, cuando contravengan las disposiciones de la Carta Magna.

***"...un tribunal administrativo frente a un conflicto de leyes de diferente grado, es idéntica, en nuestro personal concepto, a la de los tribunales del orden Judicial, ya que es idéntica la función desempeñada por ambos órganos jurisdiccionales y la actividad del tribunal creado por la no política y no trasciende a un desequilibrio de los poderes..."

"Los tribunales administrativos pueden, teóricamente, como regla general y dentro del ejercicio de la actividad jurídica que les esta confiada, hacer el examen o revisión de la validez de la leyes, sino los inconvenientes que existen para reconocer tal competencia al Poder Ejecutivo " agregando "el juicio de los tribunales administrativos acerca de la constitucionalidad de la leyes, en todo caso debe ser susceptible de revisión ante el Poder Judicial de la Federación, iniciandose una controversia en la que la Suprema Corte de Justicia sea la final instancia en la cuestión"***.

F.- Las resoluciones judiciales locales o federales según su ámbito competencial y las resoluciones administrativas al dejar de aplicar una disposición legislativa por estimarla contraria a la Constitución, no la declara inconstitucional, sino que aplica la Constitución en primer término.

El jurista que cito, omite comentar o expresar algún razonamiento lógico y jurídico con respecto a este presupuesto, en el documento señalado.

III.D.- "TESIS DE DON ANTONIO CARRILLO FLORES":

Este jurista mexicano expone su doctrina en un estudio publicado por la Escuela Nacional de Jurisprudencia, de la cual fue catedrático de la asignatura de Derecho

Administrativo y en su obra titulada "La Justicia Federal y la Administración Pública" (194).

Con respecto de los presupuestos del Autocontrol Constitucional manifiesto:

A.- Todo servidor público tiene la obligación de ceñir sus actos a las disposiciones constitucionales <actos propios>.

El jurista que cito, omite comentar o expresar algún razonamiento lógico y jurídico con respecto a este presupuesto, en el documento señalado.

B.- Los funcionarios públicos que integran el Poder Ejecutivo tienen la obligación de no acatar una disposición legislativa o administrativa, cuando estas transgredan la Constitución <actos ajenos>.

***"No parece exacto, pues, que la Constitución suponga que todas las leyes se ajustaran a ella, por el contrario, ella sabe bien que puede infringirla. Incluso prevee en su artículo 136 el caso de su total abandono.esta admitido, que no parece juridico interpretar el inicio c) del artículo 72 independientemente de la fracción I del artículo 89; si el primero manda promulgar al Presidente incluso las leyes que haya objetado como inconstitucionales y, el segundo le manda indiscriminadamente cumplir las leyes que el haya promulgado, creo que hay que aceptar como conclusión forzosa que la regla constitucional es que el Ejecutivo esta obligado a cumplir las leyes del Congreso incluso si el piensa que son inconstitucionales ...".*

194 ANTONIO CARRILLO FLORES, El Ejecutivo y las Leyes Inconstitucionales, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo IV, No 15, México, Julio a Septiembre de 1942, pp. 258, 260, y 261, también Opere Citato, p. 116 y 118.

"...Pienso que cuando un precepto constitucional otorga directamente una facultad o impone una obligación a un órgano del poder, y señala el contenido concreto de la facultad o el deber (que es precisamente el ejemplo puesto por Marshall para ilustrar su tesis), dicho órgano, por virtud de la Protesta Constitucional otorgada en los términos del artículo 128, está obligado acatar el precepto de jerarquía superior. Pero ha de tratarse, como ya se indico, de un precepto constitucional de contenido concreto y que además este encomendado en su ejercicio, y consiguientemente en su interpretación al Presidente o a los órganos que de él dependen y no al Congreso" agregando "... Pero ha de tratarse de una incompatibilidad directa, textual; tan pronto como el precepto constitucional resista la interpretación acogida a la ley del Congreso, la Administración debe respetarla, puesto que, hasta tratandose de facultades del Ejecutivo, las cámaras pueden, conforme a la última fracción del artículo 73, dictar las normas secundarias que a su parecer convengan al mejor ejercicio de dichas facultades". Este presupuesto como el anterior constituyen una excepción a la regla"***.

C.- El derecho de veto que utiliza el Ejecutivo en el proceso legislativo, es un medio de Defensa de la Constitución.

"Ciertamente que la Constitución Mexicana no especifica las razones en que deba fundarse el veto presidencial. Sin embargo, los antecedentes del artículo 72 constitucional <sic> revelan con claridad que las observaciones del Ejecutivo a un proyecto de ley solamente pueden apoyarse en la constitucionalidad del mismo o en su inoportunidad, esto es, o en consideraciones jurídicas o de conveniencia pública".

D.- Los jueces locales tienen la obligación de no ajustar sus resoluciones judiciales a la legislación local, cuando esta, conculca la Constitución.

***"Los jueces y las autoridades administrativas, dentro de nuestros textos

constitucionales, y atenta sobre todo la jerarquia de las leyes, no son, o por lo menos no deben ser, autómatas que apliquen o que ejecuten los actos de coacción previstos en todas las leyes que se dicten, tan pronto como se cumplan las hipótesis de estas leyes. Recuerdese que el artículo 133 constitucional faculta a los jueces para no aplicar las leyes inconstitucionales y que el artículo 128 de nuestro Estatuto Fundamental - sic- establece que todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, presentara la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen; disposición tomada de la Constitución Americana y sobre la que la jurisprudencia de aquel país a fundado justamente la posibilidad de que en caso de oposición, un funcionario se atenga a la Constitución y no a las leyes secundarias"***.

Este criterio que expuso el jurista que comento, en la exposición de motivos de la Ley Orgánica de los Tribunales Federales de Agosto de 1934, la cual cambio y reconoció que estaba equivocado, es decir "primero si y luego no".

E.- El Ejecutivo por medio de los tribunales administrativos tiene la obligación de no aplicar las disposiciones legislativas y administrativas, cuando contravengan las disposiciones de la Carta Magna.

Lo expuesto en el presupuesto que antecede, es aplicable a este presupuesto, por lo que para no incurrir en inútiles repeticiones, lo considero transcrito en esta parte.

F.- Las resoluciones judiciales locales o federales según su ámbito competencial y las resoluciones administrativas al dejar de aplicar una disposición legislativa por estimarla contraria a la Constitución, no la

declara inconstitucional, sino que aplica la Constitución en primer término.

El jurista que cito, omite comentar o expresar algún razonamiento lógico y jurídico con respecto de este presupuesto, en el documento señalado.

III.E.- "TESIS SUSTENTADA POR LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO":

La doctrina de éste órgano gubernamental fue expuesta en un estudio que se presentó ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Juicio de Amparo en revisión N^o 4,072/1951/2^a, en su carácter de tercero perjudicado, en la mencionada causa (195).

Con respecto de los presupuestos del Autocontrol Constitucional manifiesto:

A.- Todo servidor público tiene la obligación de ceñir sus actos a las disposiciones constitucionales <actos propios>.

El órgano gubernamental que cito, omite comentar o expresar algún razonamiento lógico y jurídico con respecto a este presupuesto, en el documento señalado.

B.- Los funcionarios públicos que integran el Poder Ejecutivo tienen la obligación de no acatar una disposición

195 SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, Opere Citato, pp. 388, 389, 394, 397, 398, 399, 400 y 407.

legislativa o administrativa, cuando estas transgredan la Constitución <actos ajenos>.

****"De no admitirse la interpetación anterior, se llegaría a la ilógicas, antijurídicas y desquisiadora con las consecuencias siguientes: a). Por una parte, se rompería la unidad de régimen que supone una administración pública jerarquizada, puesto que se daría la situación de que una ley inobjetable en concepto del titular del Ejecutivo, promulgada por él y ordenado por él su cumplimiento, no sea obedecida, por las autoridades inferiores; b). Por otra parte, se crearía un verdadero caos, pudiendo cada empleado o funcionario público aplicar o no una ley, a su arbitrio, según que a sus ojos apareciera como constitucional o no existirían tantas y tan variadas interpretaciones subjetivas, como servidores del poder público, lo cual conduciría, además de la confusión constitucional tanto para las autoridades como respecto de los particulares, al desquisiamiento mismo del orden jurídico; c). se podrían en serio peligro los intereses fundamentales del Estado, pues dejando al arbitrio de los servidores públicos, la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, se les dejaría también la facultad de no cumplir con ellas, y más aun de dispensar su cumplimiento a los particulares ...".*

"De manera que si siempre, absolutamente siempre, que el constituyente a tocado en sus deliberaciones cuestiones relacionadas con la estimación de la constitucionalidad de la leyes, a proclamado abiertamente que esa facultad la entrega al poder judicial; y en cambio no existe un solo texto o una sola ponencia aprobada que autorize a los órganos administrativos para realizar tales funciones, sino solo el legislador primario ha expresado en su deliberaciones ese criterio sino que lo ha convertido en ley constitucional, estructurando todo un sistema receptivo que permite a los jueces realizar el control de todas las leyes y actos de contenido constitucional; si el poder ejecutivo por la intervención directa que tiene en la elaboración y expedición de las leyes, carece de la independencia necesaria para juzgar de la invalidez de ellas..."

<La Secretaría establece una excepción a favor del ejecutivo de la cual se expresa de la manera

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

siguiente>: "En ese supuesto la Constitución no ha querido que su cumplimiento este condicionado a una previa intervención del congreso; entonces si, una ley secundaria incompatible con el ejercicio de esa competencia pone al ejecutivo en la disyuntiva de aplicar la Constitución a la norma inferior y ante esa disyuntiva, no puede ni debe dudar en dar preferencia a la primera. Pero ha de tratarse de una incompatibilidad directa, textual, evidente; tan pronto como el precepto constitucional resista la interpretación acogida en la ley del congreso, la administración debe respetarlo" agregando "... otra excepción fundada siempre en la conveniencia de que la Suprema Corte de Justicia diga la última palabra en las cuestiones constitucionales y sería a la que se refiere a aquellos casos en que el acto administrativo es jurídicamente irreparable y no existe otra manera de hacer llegar a la Corte el conflicto entre la ley secundaria y la Constitución"***.

C.- El derecho de veto que utiliza el Ejecutivo en el proceso legislativo, es un medio de Defensa de la Constitución.

***" Si, pues, tanto en la doctrina extranjera como en el derecho constitucional mexicano se atribuye al veto del Presidente de la república, entre otras finalidades la de la de impedir que se promulgen leyes inconstitucionales, y se le considere como el medio jurídico idóneo para obtener dicha finalidad, resulta evidente que toda ley promulgada por el ejecutivo, debe reputarse respecto del mismo y de los funcionario dependientes de él, como constitucional y, en consecuencia, obligatoria para todas las autoridades administrativas".

"... la prerrogativa del veto y precisado que este es el medio pertinente de que se dota al ejecutivo de la República para que tenga la posibilidad de repudiar una ley inconstitucional..."***.

"... si el constituyente de 1917 hubiera aceptado con vista al artículo 133 la posibilidad legal que el ejecutivo Federal pudiera suspender la ejecución de las leyes, fuera de los términos fijados por el artículo 72 constitucional -sic-, había establecido como causa de responsabilidad el mal uso de ese derecho por

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

entrar una violación al código político fundamental, pero muy por el contrario, la constitución de 17 suprimió deliberadamente la responsabilidad del presidente de la república por violaciones a la Constitución, que admitía el Código Político de 57, por que consideró que la pura aplicación de las leyes ya promulgadas no podría dar lugar a la violaciones a la Constitución***.

D.- Los jueces locales tienen la obligación de no ajustar sus resoluciones judiciales a la legislación local, cuando esta, conculca la Constitución.

***"... establece sanción alguna para los jueces de los Estados que no cumplan con el precepto que los obliga a dar preeminencia a las leyes federales, y esto se debe a que se ha considerado siempre, como quedo dicho, que en todo caso la justicia Federal tiene injerencia en los asuntos judiciales sobre aplicación de leyes federales..."**.

E.- El Ejecutivo por medio de los tribunales administrativos tiene la obligación de no aplicar las disposiciones legislativas y administrativas, cuando contravengan las disposiciones de la Carta Magna.

***"En resumen, si el artículo 133 estatuye tan solo la supremacía del derecho Federal sobre el derecho local -prohijando a ANTONIO MARTINEZ BAEZ- y la obligación de los jueces de los Estados -en orden a obtener el control constitucional de las leyes-, de preferir el primero sobre el segundo en caso de conflicto, no puede dar manera alguna servir de adecuado fundamento a la exigencia de que las autoridades administrativas deben analizar en cada caso la constitucionalidad de las leyes que aplique; no las federales, porque obran a base de facultades expresamente concedidas y numeradas por el Estatuto Político; no las locales porque la constitución no entrega a ellas el examen y declaración de inconstitucionalidad, sino a un órgano distinto, como se demostrara en los párrafos".

"... en el artículo 133 constitucional <sic>, es un precepto que establece la supremacía y no competencia y que va dirigido a los tribunales locales; y comprobado también que la vía regular con que cuenta el Presidente de República para oponerse a las leyes inconstitucionales, es la de ejercitar la facultad de vetarlas; cabe examinar para completar el análisis de estas cuestiones, sin frente al texto del artículo 133, del que se pretende derivar la capacidad de los órganos administrativos para dejar de aplicar las leyes secundarias, existen elementos doctrinarios, históricos, y de derecho objetivo..."**.

<Es aplicable en este presupuesto la tesis transcrita en el párrafo segundo y tercero del primer presupuesto, por lo que para no incurrir en inútiles repeticiones, los considero transcritas en esta parte>.

F.- Las resoluciones judiciales locales o federales según su ámbito competencial y las resoluciones administrativas al dejar de aplicar una disposición legislativa por estimarla contraria a la Constitución, no la declara inconstitucional, sino que aplica la Constitución en primer término.

El órgano gubernamental que cito, omite comentar o expresar algún razonamiento lógico y jurídico con respecto a este presupuesto, en el documento señalado.

III.F.- "TESIS DE DON FELIPE TENA RAMIREZ":

Este jurista mexicano expone su doctrina en su obra titulada "Derecho Constitucional

Mexicano" (196):

Con respecto de los presupuestos del Autocontrol Constitucional manifesto:

A.- Todo servidor público tiene la obligación de ceñir sus actos a las disposiciones constitucionales <actos propios>.

***"la Todas las autoridades deben ajustar sus propios actos a la Constitución: esto no es una facultad, sino en un deber" agregando "Así, pues, el actor del acto es el único responsable de su constitucionalidad..".*

*"En resumen, el artículo 128 consagra la defensa subsidiaria de la constitución respecto de los actos propios, no así en cuanto a los actos de otros poderes o de autoridades"***.*

B.- Los funcionarios públicos que integran el Poder Ejecutivo tienen la obligación de no acatar una disposición legislativa o administrativa, cuando estas transgredan la Constitución <actos ajenos>.

***"... no puede la autoridad administrativa reusarse a ejecutar una decisión <ley o decreto>, formalmente correcta, con apoyo en la supremacía de la Constitución, por considerar inconstitucional aquella decisión. La supremacía de la Constitución se impone respecto a las decisiones propias pero no vale para excusarse de acatar las ajenas".*

"De que servirá la voluntad del Congreso o de la Corte, expresada en la ley o en la sentencia, si el Ejecutivo se negara a

196 FELIPE TENA RAMIREZ, Opere Citato, pp. 539, 540, 541, 543 y 544.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

obedecerla? De este modo se rompería el equilibrio de los poderes, abriría invasión de un poder a otro y se destruiría la Constitución, cuya supremacía se pregona..."

C.- El derecho de veto que utiliza el Ejecutivo en el proceso legislativo, es un medio de Defensa de la Constitución.

El jurista que cito, omite comentar o expresar algún razonamiento lógico y jurídico con respecto de este presupuesto, en el documento señalado.

D.- Los jueces locales tienen la obligación de no ajustar sus resoluciones judiciales a la legislación local, cuando esta, conculca la Constitución.

****... En virtud de este principio -los actos de todas las autoridades tienen la presunción de ser constitucionales-, el juez ordinario -local o Federal- se haya en igualdad de condiciones de que la autoridad administrativa: debe aplicar la ley sin juzgar de us constitucionalidad"***.*

E.- El Ejecutivo por medio de los tribunales administrativos tiene la obligación de no aplicar las disposiciones legislativas y administrativas, cuando contravengan las disposiciones de la Carta Magna.

****... que no se puede impugnar ante la autoridad administrativa o sus tribunales, la constitucionalidad de la ley aplicada a la propia autoridad, pues ello equivaldría a pedir que el órgano ejecutivo se abstuviera de aplicar, por inconstitucionalidad, una ley del congreso"***.*

F.- Las resoluciones judiciales locales o federales según su ámbito competencial y las

resoluciones administrativas al dejar de aplicar una disposición legislativa por estimarla contraria a la Constitución, no la declara inconstitucional, sino que aplica la Constitución en primer término.

El jurista que cito, omite comentar o expresar algún razonamiento lógico y jurídico con respecto de este presupuesto, en el documento señalado.

III. G. "TESIS DE DON IGNACIO BURGOA ORIHUELA":

Este jurista mexicano expone su doctrina en su obra titulada "El Juicio de Amparo" (197):

Con respecto de los presupuestos del Autocontrol Constitucional manifesto:

A.- Todo servidor público tiene la obligación de ceñir sus actos a las disposiciones constitucionales <actos propios>.

***"Sin embargo, en un terreno estrictamente teórico-constitucional toda autoridad esta obligada a ceñir su actuación a los mandamientos de la Ley Fundamental contra cualquier disposición legal secundaria que se opone, en un ámbito real, práctico, el cumplimiento efectivo o aparente de esa obligación traería como consecuencia la subversión de todo el orden jurídico y, principalmente, el caos en la jerarquía autoritaria en detrimento de los intereses del Estado. En efecto, a pretexto de cumplir con una obligación constitucional,*

197 IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Opere Citato, pp. 162, 163, 165 y 167.

obedecerla? De este modo se rompería el equilibrio de los poderes, habría invasión de un poder a otro y se destruiría la Constitución, cuya supremacía se pregona..."**.

C.- El derecho de veto que utiliza el Ejecutivo en el proceso legislativo, es un medio de Defensa de la Constitución.

El jurista que cito, omite comentar o expresar algún razonamiento lógico y jurídico con respecto de este presupuesto, en el documento señalado.

D.- Los jueces locales tienen la obligación de no ajustar sus resoluciones judiciales a la legislación local, cuando esta, conculca la Constitución.

"**"... En virtud de este principio -los actos de todas las autoridades tienen la presunción de ser constitucionales-, el juez ordinario -local o Federal- se haya en igualdad de condiciones de que la autoridad administrativa: debe aplicar la ley sin juzgar de us constitucionalidad"**.

E.- El Ejecutivo por medio de los tribunales administrativos tiene la obligación de no aplicar las disposiciones legislativas y administrativas, cuando contravengan las disposiciones de la Carta Magna.

"**"... que no se puede impugnar ante la autoridad administrativa o sus tribunales, la constitucionalidad de la ley aplicada a la propia autoridad, pues ello equivaldría a pedir que el órgano ejecutivo se abstuviera de aplicar, por inconstitucionalidad, una ley del congreso"**.

F.- Las resoluciones judiciales locales o federales según su ámbito competencial y las

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

autoridad por infima que sea, podria negarse a acatar una disposicion u orden de su superior jerarquico, alegando que se opone a la Constitucion ...".

"... Por otra parte aun en la misma respetabilidad de la Suprema Corte, en lo tocante a la funcion interpretativa de la Ley Fundamental, se veria notablemente mermada y menospreciada, al existir la posibilidad de que cualquier autoridad legislativa, ejecutiva o judicial, pudiese llegar a la conclusion de que las decisiones de dicho Alto Cuerpo jurisdiccional no se ajustan a las disposiciones constitucionales"***.

B.- Los funcionarios públicos que integran el Poder Ejecutivo tienen la obligacion de no acatar una disposicion legislativa o administrativa, cuando estas transgredan la Constitucion <actos ajenos>.

"... De esta manera se romperia la unidad autoritaria, principalmente en la administracion pudiendo darse frecuentes caos, en que los actos emanados del Presidente de la Republica o de autoridades superiores resultasen incumplidos y nugatorios por parte de las autoridades administrativas inferiores, so pretexto de que aquellos son contrarios a los mandamiento constitucionales, a los cuales abria de obedecer preferentemente. Es, pues, sumamente peligroso que cualquier autoridad de buena o de mala fe pueda, en acatamiento real o aparente de una norma constitucional abstenerse de aplicar una ley o desobedecer un acuerdo de su superior jerarquico, originandose de esa guisa, el desorden mas desquiciante en el gobierno estatal ..."***

C.- El derecho de veto que utiliza el Ejecutivo en el proceso legislativo, es un medio de Defensa de la Constitucion.

El jurista que cito, omite comentar o expresar algun razonamiento logico y juridico con respecto de este presupuesto, en el documento señalado.

D.- Los jueces locales tienen la obligación de no ajustar sus resoluciones judiciales a la legislación local, cuando esta, conculca la Constitución.

****... pero si relacionamos este -133- con el artículo 103 de nuestra Ley Suprema, debemos advertir que entre ambos media una incongruencia".*

"La obligación de que a cargo de los jueces locales establece dicho artículo 133, entrena la facultad decisoria, a que nos hemos referido, ya que en ejercicio de esta formula necesariamente, aunque por modo táctico, una declaración de constitucionalidad o de inconstitucionalidad. por otro lado, la facultad para estimar jurisdiccionalmente a una ley como contraria o conforme a la Constitución Federal, y específicamente a los preceptos de ésta, que consagran las garantías en favor de todos gobernador, incumbe a los Tribunales de la Federación dentro del juicio de amparo. La incongruencia que acabamos de apuntar, por ende, se manifiesta en que la misma facultad corresponde a los jueces locales, en cualquier procedimiento jurisdiccional (artículo 133) y a los Tribunales Federales en el conocimiento y decisión del juicio de amparo (artículo 103)".

"El artículo 133 constitucional correspondiente al 126 de la Constitución de 57, emana directamente del artículo 60 de la Constitución Norteamericana..".

"... Es lógico suponer, por ende, que tanto los constituyentes de 57 como los de 17 hayan trasladado a nuestro régimen constitucional el precepto transcrito de la Constitución Americana, sin haberse dado cuenta de que la obligación judicial en el consignada significa, la base misma del sistema de preservación constitucional que opera en los Estados Unidos -sic- y que no tiene razón de ser, por otra parte, en el régimen jurídico de México, en el que se encomendó tutela de la Constitución de a los Tribunales Federales y a través de un proceso autónomo y propio como es el juicio de amparo, en esencia diferente de los juicios del orden común".

"Solamente en los casos de que alguna ley o Constitución contenga preceptos manifiesta y notoriamente opuestos de la Ley Suprema del país, los jueces de cada Estado tienen el deber de no aplicarla, adecuando sus fallos a los mandamientos de ésta..."**.

E.- El Ejecutivo por medio de los tribunales administrativos tiene la obligación de no aplicar las disposiciones legislativas y administrativas, cuando contravengan las disposiciones de la Carta Magna.

El jurista que cito, omite comentar o expresar algún razonamiento lógico y jurídico con respecto de este presupuesto, en el documento señalado.

F.- Las resoluciones judiciales locales o federales según su ámbito competencial y las resoluciones administrativas al dejar de aplicar una disposición legislativa por estimarla contraria a la Constitución, no la declara inconstitucional, sino que aplica la Constitución en primer término.

**"... la obligación o deber que tiene una autoridad de preferir en cuanto a su aplicación en cuanto a las disposiciones constitucionales sobre las leyes secundarias o función pública de declarar a esta anti o inconstitucionales. En el primer caso, la autoridad que se atiene de las previsiones de la Constitución, absteniéndose de aplicar la ley que la contraria, en realidad no declara expresamente a ésta inconstitucional; simplemente, por un acto de voluntad selectivo, opta por cenir su conducta decisoria o ejecutiva a los mandamientos constitucionales, absteniéndose de observar las normas secundarias que se le oponen. Por lo contrario, en el segundo caso, la autoridad no sólo no aplica la ley secundaria que contradice a la Ley Suprema, sino que declara categóricamente a aquella como inconstitucional,

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

*facultad que solo corresponde al Poder Judicial de la federación, y en especial a la Suprema Corte de Justicia, como órgano máximo de interpretación del ordenamiento fundamental"***.*

III.H.- "LA DOCTRINA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION":

La doctrina de éste órgano gubernamental ha sido expuesto en diversas resoluciones, publicadas en el Semanario judicial de la Federación (198), exponiendo su criterio con respecto de algunos presupuestos pero ignorando otros, por lo que transcribere la tesis jurisprudenciales en orden cronológico, señalando después de cada uno de ellos en que presupuestos puede ubicarse.

****"No compete a las autoridades comunes resolver si una Ley o reglamento contrarios o no a la Constitución General de la República, sino a la Justicia Federal"***. <Este criterio es aplicable y se encuadra en los presupuestos marcados con los incisos B,C y D>.*

****"Si bien es verdad que las autoridades judiciales del fuero común no puede hacer una declaración de inconstitucionalidad de la ley, si están obligadas a aplicar en primer término la Constitución Federal, en acatamiento del principio de supremacía que estatuye el artículo 133 de la propia Carta Magna, cuando el precepto de la ley ordinaria contraviene directamente y de modo manifiesto una disposición expresa del Pacto Federal"***. Este*

198 PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tesis 30 Apéndice al Tomo LXIV, Tesis 27, Apéndice al Tomo L. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Sexta Epoca, Vol., LX, p. 177, Tercera Sala. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tomo LXXIII, p. 74. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tomo CXVIII, p. 126. INFORME correspondiente al año de 1947, Segunda Sala, p. 40. INFORME de 1972, Sección Tribunales Colegiados, pp. 56 y 57.

criterio es aplicable al presupuesto marcado con el inciso C.

"Debe darse oportunidad a las autoridades administrativas para que cumplan sus obligaciones, especialmente la que tiene cualquier autoridad de colocar por encima de todos sus actos, la Carta Magna. Esta obligación consignada concretamente en el artículo 133 respecto de los jueces de los estados, exige la necesidad de texto expreso, tocante a todas las autoridades del país, por lo que, cuando alguna autoridad administrativa aplica una ley inconstitucional, lo que hace es desconocer la Constitución de la república y la querrela constitucional que surge, no debe ser llevada sin más trámite, ante la autoridad judicial por medio del juicio de amparo, sino que previamente debe darse oportunidad a la propia autoridad que supone violadora, para que enmiende la violación, oportunidad que se tiene en el recurso ordinario, y solamente cuando la ley ordinaria no consagra recursos o cuando agotado el mismo no se obtiene la reparación, el perjudicado puede acudir al remedio excepcional del Amparo. Este criterio es aplicable a los presupuestos marcados con los incisos D y E.

***"Aunque es cierto que en el ámbito de la doctrina se ha discutido ampliamente, con argumentos serios de una parte, el punto relativo a si el órgano judicial está obligado a abstenerse de aplicar una ley contraria a la Constitución, lo cierto es que en el derecho Público Mexicano se ha adoptado una solución positiva que puede calificarse de intermedia. Conforme a la Constitución Federal, no todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente el Poder Judicial Federal, principalmente a través de un juicio de fisonomía singular como es el amparo, donde la definición de inconstitucionalidad emitida por el juez Federal se rodea de una serie de precauciones y de requisitos que tratan de impedir una desorbitada actividad del órgano judicial en relación con los demás poderes. Aun en el caso del artículo 133 de la Constitución, que impone a los jueces de los Estados la obligación de preferir la Ley Suprema cuando la Ley de su Estado la contraria, el precepto se ha entendido en relación con el sistema

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

según el cual es únicamente el Poder Judicial Federal el que puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad, esto es así que aun en el caso de que un juez de una entidad federativa, frente a una ley local que estimara inconstitucional, se abstuviera de aplicarla para arreglar tal preceptos a la Constitución Federal, esta abstención no tendría los alcances de una declaración sobre la inconstitucionalidad de la Ley, más allá del ámbito del procedimiento en que interviene, tal como se pretende, en el caso, que hubiera hecho la autoridad responsable. De lo expuesto se infiere que nuestro Derecho público admite implícitamente que, conforme al principio de la división de poderes, el órgano judicial esta impedido de intervenir en la calificación de inconstitucionalidad de los actos de los otros poderes, a menos que ese órgano se le otorgue una competencia para ese efecto, como ocurre en la Constitución Federal cuando dota al Poder judicial de la Federación de la facultad de examinar en determinadas condiciones la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad***. Este criterio es aplicable al presupuesto marcado con el inciso D.

"Para ajustar sus actos a la Constitución, todas las autoridades deben preferir ésta a cualquier ley secundaria; pero la apreciación que formulen no emana de una competencia jurisdiccional para dirimir controversias constitucionales, lo que corresponde privativamente al Poder Judicial Federal, sino del deber de acatar, bajo su personal responsabilidad, la supremacía de la Carta Fundamental. Este criterio es aplicable y encuadrable a los presupuestos marcados con los incisos A, B, C, D y E.

***"La inconstitucionalidad de una ley sólo puede ser declarada por los tribunales del Poder Judicial de la federación, dentro del juicio de amparo, conforme al artículo 103 de la Constitución Federal. Y los demás tribunales federales o locales, sólo podrán abstenerse de aplicar una ley local, por estimarla inconstitucional, cuando su texto sea directamente violatorio de una mandato constitucional, sin necesidad de efectuar ninguna interpretación de ambos textos, como sería, por ejemplo, el caso de que una ley local estableciese la pena de mutilación, prohibida explícitamente por el artículo 22 de la citada

Constitución Federal. Esta es, en efecto, la correcta interpretación de la disposición del artículo 133 de la Constitución Federal, y se ve que así debe ser, porque si todas las autoridades judiciales pudiesen declarar la inconstitucionalidad de las leyes, aun en los casos en que su declaración requiriese de una interpretación más o menos sencilla, o mas o menos complicada, de los textos, ello dejaría a las autoridades legislativas y administrativas sin la posibilidad de plantear la cuestión del juicio de amparo, ante los tribunales del Poder Judicial Federal, cuando la declaración las lesionara en su carácter de autoridades, y dicha declaración no podría ser revisada por dicho Poder Judicial"**. Este criterio es aplicable a los presupuestos marcados con los incisos B, D y E.

III.I.- "EXEGESIS DEL SUSTENTANTE":

Los axiomas fundamentales en los que descansa el Autocontrol o Autolegitimación Constitucional son la Supremacía de la Constitución, la Protesta Constitucional y la obligación de los jueces locales de acatar en primer lugar la Constitución, los cuales encuentra su fundamento en los artículo 128 y 133 de la Constitución.

Por lo que toca al primer axioma fundamental sobre el que descansa el Autocontrol Constitucional, esto es, el axioma de la "SUPREMACIA CONSTITUCIONAL", el cual ya estudie en el primer capítulo de la primera parte de este trabajo, por tal virtud y para no incurrir en inútiles e infructuosas repeticiones, remito al lector a las consideraciones esbozadas en el.

El segundo axioma fundamental sobre el que descansa el Autocontrol Constitucional, esto es, el axioma de la "PROTESTA

CONSTITUCIONAL", encuentra su fundamento en el artículo 128 del Estatuto Fundamental, el cual contempla y prescribe la protesta que todo funcionario público debe hacer de guardar la Constitución, de esta manera, el precepto para fines exclusivos de su exégesis lo dividire en cuatro parte, a saber:

En la primera parte de éste precepto, el constituyente utilizó el término funcionario público para designar a los servidores públicos que deben realizar la protesta constitucional y por ende la obligación de guardar la Constitución, de esta manera siguiendo la doctrina administrativa internacional, los funcionarios públicos son los servidores públicos de más alta jerarquía -sin mayor análisis-, de donde se deduce que, los constituyentes de Querétaro de 1917 quisieron prescribir que sólo los funcionarios públicos deben prestar la protesta constitucional, excluyendo de ella a los empleados públicos.

Este criterio lo corrobora los juramentos que la Constitución y las leyes le exigen a los altos miembros del Supremo Poder de la Federación y de las Entidades Federativas, a manera de ejemplo puedo señalar el juramento que realiza el Presidente de la República de conformidad con el artículo 87 constitucional y el juramento que prestan los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de conformidad con el artículo 97 constitucional.

La segunda parte de este precepto, establece el término en el cual los

funcionarios públicos deben prestar la protesta, siendo esto antes de tomar posesión de su cargo, es decir, la protesta es "a priori" a la toma y desempeño del cargo.

Esta medida prescrita por el artículo que interpreto se justifica en primer lugar, por la necesidad de que los funcionarios deben respetar y proteger la Constitución; en segundo lugar, si los funcionarios al entrar en sus funciones no prestaran la protesta, ocasionaría que ellos mismos pudieran transgredirla, ya que no están obligados a respetarla, de aquí que la protesta se realice "a priori" a la toma de posesión del cargo.

La tercera parte de este precepto, establece que la, Protesta Constitucional que deben rendir los funcionarios públicos antes de tomar su puesto, tiene por finalidad que estos guarden y hagan guardar la Constitución, de esta manera los constituyentes de Querétaro del 1717 utilizarón el término guardar <siguiendo nuestra trayectoria constitucionalista> para designar en que se traducía la protesta y por consiguiente la obligación de los funcionarios.

Ahora bien, la palabra guardar gramaticalmente significa "encargarse de que una cosa o persona no sea dañada" (199), trasladando esta concepción al campo jurídico la palabra guardar significa, "la tutela de que son objeto los bienes, las personas y las

199 DICCIONARIO KAPELUZ DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Kapeluz, España, 1979, p. 784.

instituciones jurídicas por parte de quienes tienen la obligación o deber de protegerlos y defenderlos contra los actos que tienden a desconocerlos, atacarlos o quebrantarlos". De esto modo, la Protesta Constitucional tiene por objeto que los funcionarios públicos tutelen, guarden, preserven, protejan y defiendan los mandamientos de la Constitución.

La última parte de este precepto señala que los funcionarios públicos tienen la obligación de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen (200), es decir, aquellas leyes que desarrollan y dan vida a las disposiciones de la Constitución o prohiendo las palabras de DON MARIO DE LA CUEVA, aquellas leyes que son el cuerpo y el alma de la Constitución, de esta manera interpretando a contrario sensu esta parte del precepto, se deduce que, los funcionarios públicos no tienen la obligación de preservar, defender y tutelar las leyes que no emanan de la Constitución.

El antecedente general de la Protesta Constitucional, se encuentra en el segundo párrafo del artículo 6 de la Constitución de los Estados Unidos de América, el cual al tenor establece:

"Los Senadores y representantes ya mencionados, los miembros de las distintas legislaturas locales y todos los funcionarios ejecutivos y judiciales, tanto de los Estados Unidos como de los diversos Estados, se obligarán mediante juramento o protesta a

200 Sobre lo que entiendo respecto a las leyes que emanan de la Constitución, ver el capítulo primero de la primera parte de este estudio.

sostener esta Constitución; pero nunca se exigirá una declaración religiosa como condición para ocupar ningún empleo o mandato público de los Estados Unidos".

Ahora bien, los argumentos expuestos para justificar la doctrina norteamericana fueron expuestas primeramente por el chief JHON MARSAHLL (201) en la sentencia MARBURY VS. MADISON de 1803 y posteriormente por el magistrado GIBSON de la Suprema Corte de Pensylvania en la sentencia EAKIN VS. RAUB (202), las cuales por su importancia y trascendencia en la doctrina constitucional me permito transcribir su parte conducente:

JHON MARSAHLL dijo: ****"...Este juramento indudablemente que se aplica en forma especial a su conducta dentro de su carácter oficial. Cuan inmoral seria imponerles tal juramento si hubieran de ser usados como instrumentos consientes, para su violación de aquellos que juraron mantener*

'Por que razón se haría jurar a un Juez cumplir con sus deberes conforme a la Constitución de los Estados Unidos, si tal Constitución no constituye una regla. para el desempeño de sus funciones si para el es un libro cerrado, si por el no puede ser examinada? -sic-.

Si este fuera el verdadero estado de cosas, esta seria más que una abierta burla. El ordenar que se tomara el juramento y el tomarlo serian dos crímenes.

Asi la fraseología especial de la Constitución de los Estados Unidos, confirma y fortalece el principio que parece esencial a todas las constituciones escritas de que una ley contraria a la Constitución, es nula y que los tribunales, tanto como de los demás departamentos del gobierno están obligados por

201 JOHN MARSAHLL, Opere Citato, pp. 342 y 343.

202 Citado por ANTONIO CARRILLO FLORES, Opere Citato., p. 117.

dicha Constitución"***.

GIBSON dijo: ***"El juramento de apoyar la Constitución no es peculiar de los jueces, si no que es prestado indiscriminadamente por todos los agentes del Gobierno, más bien una prueba de los principios políticos del hombre que para ligar al funcionario en el desempeño de su cometido: de otra manera, sería difícil determinar el por que de ese juramento en el caso de un archivero por ejemplo, que en las labores de su cargo nada tiene que ver con la Constitución sólo en cuanto pueda estar involucrada en el cumplimiento de sus deberes oficiales, y, consecuentemente, si sus deberes oficiales no comprenden una investigación de la obra de la legislatura, nada tiene que ver este Juramento"***.

Nadie puede negar que la disposición señalada y la doctrina mencionada sirvieron de ejemplo y fuente a los constituyentes mexicanos, para que estos promulgaran en nuestros diversos documentos constitucionales la Protesta Constitucional.

Por lo que toca a la finalidad y alcance del Juramento Constitucional a la luz del artículo 128 constitucional, considero que en virtud de ella, los funcionarios públicos tanto del Poder Ejecutivo, como del Poder Judicial y del Poder Legislativo ya sea federales o locales, tienen la obligación o el deber de defender, tutelar, proteger y acatar las disposiciones constitucionales tanto de los actos originarios públicos como de los "actos complejos públicos"; considerar la postura contraria, ocasionaría que el artículo 128 constitucional se convirtiera en una disposición retórica, aberrante y nugatoria, ya que, no tendría objeto que los funcionarios públicos de los tres poderes, juren o protesten

guardar la Constitución, si ellos mismos pueden transgredirla, violarla, desacatarla, desconocerla, contravenirla, es decir, aquella que jurarán proteger y hacer guardar.

El último axioma fundamental sobre el que descansa el Autocontrol Constitucional, encuentra su fundamentación en la segunda parte del artículo 133 constitucional, el cual contempla y prescribe la "OBLIGACION DE LOS JUECES LOCALES DE CEÑIR SUS ACTOS A LA CONSTITUCION GENERAL". El problema básico y fundamental de esta disposición, es si en virtud de ella, los jueces de los Estados deben ceñir sus actos a la Constitución, leyes Federal y tratados -derecho Federal- a pesar de las disposiciones que en contrario existan en su derecho local. Para esclarecerse a la luz de esta disposición si los jueces locales puede <facultad> o deben <obligación> de Defender la Constitución, me basare en la doctrina, en los antecedentes y en la jurisprudencia, para luego dar mi opinión.

Por lo que toca a la doctrina, existe una corriente muy poderosa que expone que las constituciones escritas y las de forma Federal como la de nuestro país, le corresponde al Poder Judicial ya sea Federal o local la Defensa de la Constitución, entre los que puedo señalar para no ser prolijo a ALEXANDER HAMILTON (203), KENT (204), JORGE ALVARADO

203 ALEXANDER HAMILTON, Opere Citato, p. 332.

204 Citado por la SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, Opere Citato, p. 398.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

(205), MARIANO CORONADO (206), IGNACIO LUIS VALLARTA (207), los cuales respectivamente se expresan en los términos siguientes:

ALEXANDER HAMILTON dijo: ***"... la mente de encargar a los jueces locales verificar la constitucionalidad de las leyes secundarias aplicadas por ellos, también obedeció a la intención de que no se multiplicaran demasiado los tribunales federales, ya que los locales podían servir de agentes y colaboradores de la Justicia Federal, sujetos naturalmente, a la apelación ante esta" agregando "las limitaciones de esta índole sólo puede mantenerse en la práctica a través de los tribunales de Justicia cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución ..."***.

KENT dijo: ***"... el Poder Judicial es el más respetable por su independencia venerable, por su sabiduría y el que por falta de fuerza material hace que sus fallos aparezcan a los ojos de los demás como menos vejatorios de sus altas"***.

JORGE ALVARADO dijo: ***"... ¿Quién juzgara entonces y decidirá de la constitucionalidad positiva o negativa de las leyes? Nosotros entendemos que sólo el Poder Judicial y por de su más alta representación"***.

MARIANO CORONADO dijo: ***"La facultad de confrontar la ley secundaria con la Constitución, no pertenece a todo el mundo, NI SIQUIERA A TODAS LAS AUTORIDADES: facultad tan general, sería demasiado peligrosa. el Poder Judicial es el especialmente encargado de aplicar la ley constitucional, cuando la ley secundaria esta en pugna con ella"***.

IGNACIO LUIS VALLARTA dijo: ***"Los tribunales tienen el indeclinable deber de juzgar de la conformidad o inconformidad de la

205 Citado por la SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, Opere Citato, p. 387.

206 Citado por la SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, Ibidem, p. 404.

207 IGNACIO LUIS VALLARTA, Opere Citato, pp. 249 y 257.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

ley secundaria con la Fundamental... Entre nosotros, ese derecho constitucional de los tribunales es tanto más urgente, CUANTO QUE ES EL UNICO VALLADAR QUE LOS CONSTITUYENTES PUSIERON A LAS INVASIONES DEL PODER LEGISLATIVO" agregando "... el juez debe juzgar de la ley secundaria, para el efecto de calificar su inconstitucionalidad a fin de juzgar siempre según la Constitución***.

En cuanto a los antecedentes de ésta disposición, los encontramos primeramente en el segundo párrafo del artículo seis de la Constitución de los Estados Unidos de América, el cual al tenor establece:

"Los jueces de cada estado estarán obligados a observarlos a pesar de cualquier cosa contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado".

Esta disposición sirvió de fuente para que los constituyentes del 57 y del 17 la precibieron casi transcribiendola respectivamente en los artículos 126 y 128, sin embargo, dentro de nuestra trayectoria constitucionalista han existido dos casos en que expresamente se le atribuye a los jueces locales la facultad de velar y proteger el Estatuto Fundamental, siendo estos; el artículo 63 de la Constitución Yucateca de 1840 y el artículo 102 del proyecto de Constitución de 1857 (208).

Por lo que toca a la jurisprudencia de los tribunales federales, existe una anarquía

208 Para abundar en esto ver la segunda parte de este estudio.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

en cuanto a los criterios interpretativos, toda vez que, en alguna jurisprudencia se ha establecido que los jueces locales tienen la obligación de aplicar en primer término la Constitución Federal, siempre y cuando la ley secundaria local la contravenga directamente; empero, en otras jurisprudencias se ha establecido que solamente a los tribunales federales les compete conocer de la inconstitucionalidad de los actos de autoridad lato sensu (209). De esta manera, los tribunales federales han creado tesis contradictorias, ya que por un lado aceptan que los jueces locales tienen la obligación de aplicar en primer término la constitución y por otro prescribe que sólo los tribunales federales tienen competencia para declarar que actos son o no constitucionales.

Ahora bien, es indudable que la Constitución que compulso tuvo su origen en el Derecho Anglosajón en donde claramente se justifica debido a la trayectoria constitucionalista del sistema de defensa o de excepción de preservar y tutelar las disposiciones del Estatuto Fundamental, pero puede considerarse en nuestro derecho como una aberración a nuestro sistema de acción o concentración de defensa de la Ley Fundamental. Sin embargo, considero que aunque en nuestras trayectoria constitucionalista no ha figurado el control difuso o de excepción, los jueces locales tienen la obligación de aplicar en

Para corroborar el criterio de la Corte ver las jurisprudencias expuestas en la nota de pie de página número 80 de ésta parte.

primero término la Constitución General cuando la legislación ordinaria la transgreda, en virtud de que en primer lugar, los jueces basados en el principio de Supremacía Constitucional deben desaplicar la legislación ordinaria, cuando esta transgreda el Código Político; en segundo lugar, los jueces locales como funcionarios públicos juran defender la Constitución, lo que implica que ellos no pueden ni deben permitir que la legislación ordinaria conculque la Ley Fundamental, ya que si la permitieran dejarían violar aquello que han protestado defender; en tercer lugar si los constituyentes del 57 y del 17 proclamaron la obligación de los jueces locales de defender la Constitución no fue para que estos declararan inconstitucional la legislación ordinaria <ya esta facultad corresponde exclusivamente a los tribunales federales> sino para que estos se atengan o se ciernen a los mandamientos del Estatuto Fundamental absteniéndose de aplicar la ley que estima inconstitucional, lo que en realidad es un acto selectivo de aplicación.

Contestando a la pregunta formulada, considero que en mérito de lo expuesto y en virtud de ésta disposición los jueces locales tienen la obligación de arreglar sus fallos a los mandamientos constitucionales a pesar de las disposiciones que en contrario existan en su legislación local, es decir, los jueces locales deben Defender la Constitución.

En otro orden de ideas, lo que expuse en los párrafos anteriores sirve para justificar que en virtud del principio de Supremacía Constitucional, de la Protesta

Constitucional y de la obligación de los jueces locales de aplicar en primer término la Constitución existe el Derecho Público Mexicano el Autocontrol Constitucional.

A primera vista parece ser que por la existencia del Autocontrol Constitucional la competencia monopolizadora tanto interpretativa como de Defensa de la Constitución que goza el Poder judicial de la Federación, se vería mermada o disminuida, lo cual es complementemente falso, ya que, el Autocontrol Constitucional no tiene por finalidad que todos los funcionarios públicos interpretan la Constitución, pero si que la defiendan.

En efecto, los funcionarios públicos cuando realizan el Autocontrol Constitucional, no interpretan la Constitución sino que interpretan la legislación ordinaria, dejando de aplicarla por estimarla inconstitucional.

Además considero que si la voluntad de los constituyentes del 57 y del 17 fue el de establecer un sistema monopolizador de la Defensa de la Constitución en favor de Poder Judicial Federal, no hubiese promulgado la Protesta Constitucional y la obligación de los jueces locales de guardar la Constitución, ya que en base en ellos como lo ha venido pregonando y tratado de justificar existe el Autocontrol Constitucional, lo que implica que, la voluntad de los constituyentes fue establecer que los tribunales federales tienen competencia exclusiva para interpretar los mandamientos constitucionales, es decir, prohibiendo las palabras de "JAMES BRYCE" los

tribunales federales son "La viva voz de la Constitución", y también que el Poder judicial Federal y Local, el Poder Ejecutivo Federal o Estatal y el Poder Legislativo Federal o Local deben defender, preservar, tutelar y guardar la Constitución.

Considerar la tésis contraria, es decir, la doctrina de la inexistencia del Autocontrol Constitucional lisa y llanamente, ya sea por el Derecho Mexicano el encargado monopolizador de defender la Constitución es el Poder judicial de la Federación; o bien porque en el Derecho Mexicano el Autocontrol Constitucional no tiene una trayectoria constitucionalista <lo cual es discutible>; o porque, su existencia esta sin legislarse; o porque los legisladores y los juristas no han elaborado una doctrina unánime fundandose en la deontología y teleología de la institución; o por cualquier otro razonamiento político, social, histórico y jurídico, ocasionaría o traería por consecuencia que los artículos 41, 128 y 133 constitucionales, que prescriben la Supremacía Constitucional, la Protesta Constitucional y la obligación de los jueces de acatar la Constitución, se convirtieran en disposiciones y en principios aberrantes, retóricos, nugatorios y frusteños que quebrantarían lo Voluntad General consagrada por los constituyentes en la Constitución.

Basandome en todo lo expuesto en este capitulo puedo concluir que, el Autocontrol Constitucional existe en el Derecho Público Mexicano y por ende los presupuestos que se derivan del mismo.

IV.- EL AUTOCONTROL CONSTITUCIONAL ES UNA DEFENSA DIRECTA DE LA CONSTITUCION?:

Considero que tomando en cuenta la trayectoria constitucionalista de la institución, la doctrina mexicana sobre el Autocontrol Constitucional, los principios constitucionales que lo rigen, las disposiciones de nuestra Constitución aplicables y la teleología de la institución puedo determinar en términos generales que el Autocontrol Constitucional tiene por finalidad, objetivo y propósito defender la Constitución, es decir, es una institución que defiende de manera preventiva y reparadora [aspecto fisiológico] siguiendo la doctrina de LEON DUGIT y de RODOLFO REYES] directamente la Constitución.

Empero, a pesar de la tajante afirmación de la finalidad del Autocontrol Constitucional que en el párrafo anterior, estimo que en la vida pragmática de esta institución y los presupuestos que de ella se derivan <según mi criterio> tienen severas y grandes dificultades para ser ejercidos, por lo que, analizaré y citare a cada uno de ellas, para esclarecer sus deficiencias y proponer sus mejoras.

A.- Todo servidor público tiene la obligación de ceñir sus actos a las disposiciones constitucionales <actos propios>:

Este presupuesto no tiene ninguna deficiencia cuando es puesto en práctica, ya

que los funcionarios públicos antes de crear un acto público lato sensu, deben analizar su constitucionalidad bajo su más estricta responsabilidad, esto es, efectuar un Autocontrol Constitucional "a priori" a la creación del acto. Así también, los funcionarios públicos "post eventum" a la creación del acto, consideren que es inconstitucional deben derogarlo o abrogarlo según el caso.

B.- Los funcionarios públicos que integran el Poder Ejecutivo tienen la obligación de no acatar una disposición legislativa o administrativa, cuando estas transgredan la Constitución <actos ajenos>:

En la vida práctica de este presupuesto se presentan dos cuestiones que limitan su funcionalidad:

B.B.- La primera consiste en la falta de todos y cada uno de los elementos procesales para la desaplicación de la legislación ordinaria por estimarla o por ser inconstitucional por parte de los funcionarios públicos que integran el Poder Ejecutivo Federal, esto es, que aun cuando en el Derecho Mexicano existen bases históricas, doctrinarias y jurídicas para la existencia y práctica de este presupuesto hace falta la determinación de la forma, elementos y demás circunstancias procesales, tales como: Debe ser de oficio o a petición de parte el análisis de la inconstitucionalidad de la ley?, el análisis se ejerce por vía de acción o de excepción?, ante que autoridad?, bajo que formalidades?, bajo

que procedimiento?, quienes son las partes?, en que términos y plazos?, que medio de impugnación deben de existir?, que autoridad debe conocer de los medios de impugnación?, cual es el alcance de la resolución?, que materias pueden abarcar? etc. etc.

B.B.- La segunda consiste en que, en la Administración Pública existe ciertos principios que rigen las relaciones entre los funcionarios públicos que lo integran y por los cuales supeditan a los funcionarios públicos inferiores respecto de los superiores, lo que ocasionaría que aunque un funcionario público inferior considere con argumentos debidamente fundados y motivados que una disposición legislativa o administrativa sea inconstitucional debe aplicarla cuando el funcionario público superior <aunque erroneamente> los considere constitucionales.

Este presupuesto es un medio reparador <siguiendo la doctrina de LEON DUGIT y de RODOLFO REYES> de Defensa de la Constitución.

Considero que la necesidad primordial de este presupuesto para tener una fructifera vida practica, es la promulgación de la Ley Reglamentaria de los artículos 128 y 133 de la Constitución General Mexicana, en la cual se establezcan la formas, los elementos y demás circunstancias procesales para la aplicabilidad y la exigibilidad de la institución.

C.- El derecho de veto que utiliza el Ejecutivo, es un medio de defensa de la Constitución:

Como lo expuse en el inicio de la segunda parte de este capitulo -ver supra-. la doctrina mexicana , la doctrina mundial, la teleología de veto en nuestra trayectoria constitucionalista y las disposiciones constitucionales, pregonan que la finalidad del veto presidencial consiste en que el Ejecutivo dentro del proceso legislativo y "a priori" a la promulgación analize la constitucionalidad de la ley, y de considerar que la ley transgrede la Ley Fundamental se oponga a su promulgación, o como dijo el ilustre anglosajón CORWIN (210):

****"...el veto presidencial derivó de la convicción en general en los autores de la Constitución de que sin esa defensa contra la legislatura el Ejecutivo se hundiría pronto en la nada" agregando "...el veto era solamente una arma defensiva del presidente; era el medio que se otorgaba para cumplir con su juramento de preservar, proteger y defender la Constitución, y no debía validamente usarse para cualquier otro propósito..."**.*

El veto presidencial es un medio de defensa de la Constitución pero limitado, ya que, en primer lugar, el veto no hace una declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas; en segundo lugar, el veto presidencial puede ser superado por la ratificación que hagan de las disposiciones legislativas vetadas en el Congreso de la Unión; en tercer lugar, aunque el Ejecutivo considere que una disposición legislativa es

210 Citado por ANTONIO CARRILLO FLORES, Opere Citato, p. 258.

inconstitucional debe promulgarla cuando el veto haya sido superado, lo que implica que, el veto presidencial tenga un carácter limitativo del control político de la constitucionalidad de la leyes; en cuarto lugar, en el proceso del veto presidencial no interviene el Poder Judicial de la Federación, el cual es el órgano especializado para la determinación de lo que es o no constitucional.

Nuestro sistema del veto presidencial es una replica del sistema norteamericano, pero en Colombia, Ecuador y Panamá existe un sistema más completo de la defensa de la Constitución a través del veto presidencia, ya que, en estos ordenes jurídicos, una vez que se ejercita el derecho de veto por estimar la inconstitucionalidad de la ley, regresa el proyecto con las objeciones y razonamientos jurídicos al Poder Legislativo, el cual deliberara, pudiendo reaprobarlo o reprobalo, en el primer caso, no existe ningún problema ya que se archivara; en el segundo caso, el proyecto pasara a la Suprema Corte de Justicia para que resuelva a cerca de su constitucionalidad, si la Corte resolviese que el proyecto es constitucional sera aprobado como ley, en caso contrario el proyecto sera archivado (211).

Considero que el sistema de estos paises

211 Para abundar sobre estos tres sistemas, ver a J. A. C. GRANT, El Control de la Constitucionalidad de las leyes a petición del Ejecutivo previamente a la promulgación, experiencia de Colombia, Revista Mexicana de Derecho Público, Tomo I, No 03, México, Enero a Marzo de 1947, pp. 243 a 266.

es más completo que el nuestro, toda vez, que en ellos existe un estudio y una declaración sobre la constitucionalidad del proyecto y además el estudio y la declaración se realiza por el órgano especializado.

Ahora bien, a nuestro sistema de control constitucional de las leyes a través del veto presidencial, le falta una reglamentación más adecuada en la cual se faculte a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que intervenga una vez superado el veto, como un órgano esclarecedor, expositor y orientador de lo que es o no es constitucional, y la resolución tendrá por objeto declarar la inconstitucionalidad de la ley, para que la Corte intervenga como un órgano establecedor de lo que es o no constitucional.

En mérito de lo expuesto, considero que el veto presidencial del sistema mexicano es un medio preventivo <siguiendo la doctrina de LEON DUGIT y de RODOLFO REYES> y limitativo de la Defensa directa de la Constitución.

D.- Los jueces locales tienen la obligación de no ajustar sus resoluciones judiciales a la legislación local, cuando esta conculca la Constitución:

En la vida pragmática de este presupuesto se presenta un problema fundamental consistente en la falta de la reglamentación por medio de una ley, que le de cuerpo y alma a la institución, a pesar de que existen principios doctrinarios, históricos, políticos, sociales y jurídicos para la vida de éste

presupuesto, no son suficientes en virtud de que, los elementos procesales para que ésta institución pueda ser aplicable y dejar de ser una disposición retórica no existen, por lo que es necesario que se promulgue la ley reglamentaria de los artículos 120 y 139 constitucionales, en el cual se establezcan las formas, elementos y demás consideraciones procesales para que se reglamenten su existencia, tales como: Debe ser de oficio o a petición de parte el análisis de la inconstitucionalidad de la ley?, el análisis se ejerce por vía de acción o de excepción?, ante que autoridad?, bajo que formalidades?, bajo que procedimiento?, quienes son las partes?, en que términos y plazos?, que medio de impugnación deben de existir?, que autoridad debe conocer de los medios de impugnación?, cual es el alcance de la resolución?, que materias pueden abarcar? etc. etc.

Este presupuesto es un medio reparador <siguiendo la doctrina de LEON DUGIT y de RODOLFO REYES> de Defensa de la Constitución.

E.- El ejecutivo por medio de los tribunales administrativos tiene la obligación de no aplicar las disposiciones legislativa y administrativas, cuando contravenga las disposiciones de la Carta Magna:

Los argumentos de la deficiencia y la propuesta expuestos en el presupuesto anterior son aplicables al presente presupuesto, por lo que para no incurrir en inútiles e infructuosas repeticiones los considero insertados en su parte conducente en este presupuesto.

F.- Las resoluciones judiciales locales o federales según su ámbito competencial y las resoluciones administrativas al dejar de aplicar una disposición legislativa por estimarla contraria a la Constitución, no la declaran inconstitucional, sino que aplican en la Constitución en primer término:

Considero que este presupuesto no tiene ningún problema cuando se confronta con la vida pragmática, ya que los tribunales mencionados no declaran que actos lato sensu son o no constitucionales, por que esto es facultad exclusiva del Poder Judicial de la federación.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

C U A R T A P A R T E

I N V E S T I G A C I O N J U R I D I C A
C O M P A R A D A D E L A D E F E N S A
D E L A C O N S T I T U C I O N

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CAPITULO DECIMO PRIMERO

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION

EN LOS PRINCIPALES PAISES EUROPEOS

SUMARIO: I.- LA CONSTITUCION ALEMANA.-
II.- LA LEY FUNDAMENTAL AUSTRIACA.- III.- LA
CARTA MAGNA ESPAÑOLA.- IV.- EL ESTATUTO
FUNDAMENTAL ITALIANO.

CAPITULO DECIMO SEGUNDO

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION

EN LOS PRINCIPALES PAISES AMERICANOS

SUMARIO: I.- LA CONSTITUCION
BRASILEÑA.- II.- LA LEY FUNDAMENTAL
COLOMBIANA.- III.- LA CARTA MAGNA CUBANA.- IV.-
EL ESTATUTO FUNDAMENTAL VENEZOLANO.- V.- LA
CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS AMERICANOS.

C A P I T U L O D E C I M O P R I M E R O

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION
EN LOS PRINCIPALES PAISES EUROPEOS

I. - LA CONSTITUCION ALEMANA:

En este país sean promulgado diversas disposiciones tendientes a reglamentar la Defensa de la Constitución, teniendo su culminación en la Carta Magna Alemana de 1949 (212). El Estatuto Fundamental de la República Federal Alemana no instituyo de manera expresa la defensa del orden constitucional, empero, deja al legislador ordinario la facultad de promulgarlo de conformidad con los artículos 19 y 93 constitucionales, los cuales respectivamente al tenor establecen:

"El Tribunal Federal Constitucional ejercera, además, las actividades que le serán atribuidas por una ley federal".

"A quien se lesione en sus derechos por una autoridad pública, corresponde la tutela jurisdiccional: ésta será de la competencia de la autoridad Judicial, si no se establece una competencia diversa".

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal del 12 de Marzo de 1951 y los artículos transcritos son el fundamento para la creación del Tribunal Constitucional de

212 Para abundar en esto ver a HANS RUDOLF HORN, Ponencia sobre la Constitución y su Defensa en Alemania en el Colegio Internacional celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, Agosto de 1982, p. 588.

la Federación -bundesverfassungsgericht- que tiene su sede en la ciudad de Karlsruhe, el cual esta compuesto por dos salas -Senate-compuestas cada uno de ellas por 12 miembros, los cuales son elegidos de la siguiente manera: tres magistrados de cada sala son elegidos entre los jueces de las Supremas Cortes Federales y los restantes miembros son elegidos entre eminentes juristas de carrera; doce de los miembros son elegidos mediante la elección indirecta a través de una comisión de doce Diputados -bundestag- y la otra mitad son elegidos por el Consejo de la Federación <bundesrat>, a este tribunal el jurista HANS RUDOLF HORN lo denomina los tribunales gemelos (213).

El Tribunal Constitucional de la Federación tiene jurisdicción sobre las controversias que se susciten sobre el alcance de los derechos y obligaciones de un órgano supremo de la Federación; sobre las divergencias y dudas acerca de la compatibilidad formal o sustantiva de la legislación federal o local con la Carta Magna o con normas de derecho federal; en caso de divergencias de opinión sobre derechos y obligaciones de la Federación y de los Estados y en especial en lo que toca a la ejecución de las leyes federales y el ejercicio de la obligación federal; de los recursos constitucionales sobre las transgresiones en los derechos fundamentales individuales

213 HANS RUDOLF HORN, Opere Citato, p. 595.

<grundrechte> contemplados en los artículos 1 al 19, 33, 38, 101, 103, 104 constitucionales; sobre la constitucionalidad de las leyes cuando sean impugnadas por los órganos supremos federales o estatales o por parte de ellos <control abstracto de constitucionalidad>; sobre el control normativo concreto de las leyes, que acontece cuando un tribunal ordinario Federal o local estima que la ley aplicable al juicio es inconstitucional lo suspende y remite al Tribunal Constitucional de la Federación <salvo cuando se trate de una contradicción entre las leyes estatales y la Constitución de los Estados, pues entonces conocerá de este juicio el Tribunal Constitucional de las Entidades Federativas>; sobre la pérdida de los derechos fundamentales; sobre la prohibición de partidos políticos; sobre el examen de las elecciones en caso de una reorganización del territorio Federal, cuando se impugnen una decisión de la Cámara de Diputados; sobre la divergencias de las sentencias de los Tribunales Constitucionales de las Entidades Federativas. Estos supuestos competenciales están prescritos por los artículos 11, 80, 81 y 82 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de la Federación.

Pueden acudir ante la jurisdicción del Tribunal Constitucional de la Federación los individuos particulares físicos o morales alemanes o extranjeros, cada uno de los supremos poderes, el Gobierno Federal, los supremos poderes de los Estados <Lander>, un tercio de la Cámara de Diputados y los Municipios.

La incoación del juicio constitucional alemán acontece cuando el agraviado el quejoso o el recurrente <beschwerdefuhrer> presenta su demanda dentro de un mes si se trata de un acto jurisdiccional o dentro de un año si se trata de una ley, en la cual debe argumentar los hechos en los que se basa la impugnación y los razonamientos en los que justifique y base la inconstitucionalidad no obstante el tribunal tiene la obligación de buscar la verdad <offizialmaxime>.

A priori a la admisión de la demanda una Comisión integrada por magistrados del propio Tribunal analiza la procedencia de la demanda, desechando aquellas que sean notoriamente infundadas o que no planteen cuestiones constitucionales <art.24 de la Ley Orgánica>, pero si la Comisión estima que la demanda es procedente remite la causa ante la Sala correspondiente para el seguimiento de la secuela del juicio.

La segunda parte del juicio es la instancia probatoria en donde el Tribunal tiene la facultad de exigir el desahogo de cualquier prueba a sus miembros o a otro tribunal, posteriormente se pasa ala instancia de deliberación o de sentencia en donde se toma la decisión que adopten y voten la mayoría de los miembros.

En cuanto a los alcances de los fallos que dicta cada una de las Salas del Tribunal Constitucional de la Federación , la Constitución de la República Federal Alemana no

establecio sus alcances, ya que, en su inciso 2 del artículo 94 le concede al legislador ordinario la facultad para que prescriba por medio de una ley orgánica los alcances de la declaración de inconstitucionalidad. De esta manera, el artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de la Federación dispone que las decisiones de las Salas <Senate> tiene fuerza de ley, es decir, tiene efectos erga omnes y por ende obliga a todos los órganos públicos federales y estatales siempre y cuando versen sobre las siguientes materias: en los casos de duda o divergencias de opinión sobre la compatibilidad formal de la Carta Magna; sobre el proceso de control normativo absoluto de la ley; sobre los conflictos de conformidad de una ley Federal con el Estatuto Fundamental o de una ley u otro precepto con el Derecho Federal mediante el control normativo concreto; sobre los casos de duda si el derecho internacional forma parte del Derecho Federal; sobre los casos de discrepancia de opiniones sobre la validez actual de una disposición jurídica promulgada antes de la Ley Fundamental <art. 126 constitucional>; sobre recursos constitucionales interpuestos por transgresiones a los derechos fundamentales (214).

Tratandose de actos jurisdiccionales y

214 HANS RUDOLF HORN, Opere Citato, p. 588 y 589. Sustentan el mismo criterio OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO, El Control de la Constitucionalidad de las Leyes, Porrúa, México, 1978, pp. 96 y 97. ANDRE HAURIUO, Derecho constitucional e Instituciones Políticas, Ariel, Barcelona, 1980, p. 372. RODOLFO REYES, La Defensa de la Constitución, Recursos de Inconstitucionalidad y Amparo, Espasa Calve S.A., Madrid, 1934, p. 128.

ejecutivos el Tribunal Constitucional de la Federación declara anulados los actos impugnados de conformidad con el párrafo 95 apartado 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual al tenor establece:

"...si un recurso constitucional contra un acto jurisdiccional y ejecutivo progresa, el Tribunal Constitucional Federal deberá anular el acto mismo".

II.- LA LEY FUNDAMENTAL AUSTRIACA:

En éste país sean generado diversos ordenamientos que han tenido por finalidad reglamentar el funcionamiento y la forma del control constitucional de las leyes, pero fue hasta el primero de Octubre de 1920 por medio de la Constitución Federal Republicana que se pudo lograr (215).

El fundamento de la Defensa de la Constitución en este país, se encuentra en el artículo 144 de la Constitución Austriaca y en los párrafos 82 al 88 de la Ley de la Corte Constitucional <verfassungsgsgerichtshofgesetz>, los cuales prescriben que la preservación del orden constitucional se le encomienda a un órgano jurisdiccional representado o instituido por la Corte Constitucional Austriaca, la cual esta compuesta por un Presidente, un Vicepresidente, 12 miembros permanentes y seis

215 Para abundar en esto ver a OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO, Opere Citato, p. 43 a 45.

substitutos. El Presidente, el Vicepresidente, 6 miembros y tres substitutos son nombrados por el Presidente de la República a propuesta del Gobierno Federal, los otros integrantes de la Corte los nombra el Presidente de la República a propuesta del Congreso Nacional y el Congreso Federal, el primero propone a 3 miembros y a dos substitutos y el segundo propone a 3 miembros ya un substituto.

La Corte Constitucional tiene jurisdicción para dirimir las controversias o conflictos de Derecho Público; sobre los conflictos de competencia; sobre las transgresiones a los derechos otorgados por la Constitución <como Corte administrativa>; sobre los conflictos electorales <como Corte Electoral Central> y sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas.

La jurisdicción de la Corte Constitucional Austriaca se inicia o la incoación del juicio constitucional principia por la presentación de la demanda promovida por él interesado recurrente <beschwerdefuhrer> que puede ser cualquier persona física o moral nacional o extranjera. la demanda se le notifica a la autoridad contraventora - verwaltungsbehörde-, a fin de que esta se haga sabedora del juicio pudiendo presentar un réplica <gegenschrift>, a esta serie de actos procesales se le denomina Fase preparatoria, la que concluye con la resolución que se dicte sobre su admisibilidad, esta fase es netamente escrita. si la Corte resuelve que el recurso es admisible o procedente, se pasa a la segunda

fase, la cual es netamente oral conociendo de ella el Pleno de la Corte, tomándose la decisión que adopte o apruebe la mayoría de los miembros.

La sentencia que dicta el Pleno de la Corte Constitucional Austriaca tiene efectos erga omnes, ab initio y ex nunc, es decir, el acto impugnado es anulado en beneficio de la sociedad desde la publicación de la sentencia. cabe aquí mencionar lo que a este respecto señala el jurista LUDWING ADAMOVIHC (216), quien se expresa de la siguiente manera:

****"A la decisión de la Corte Constitucional Austriaca, que declara la inconstitucionalidad de la ley, no puede atribuirsele simple valor declarativo; no establece que un determinado acto Legislativo sea un acto nulo desde que nace, cuyos efectos sean nulos ex tunc, es decir, como si se tratara de un acto privado de valor jurídico desde su origen, sino por el contrario, la decisión de la Corte Constitucional sólo anula la ley inconstitucional, esto es, destruye ex nunc su existencia jurídica, exactamente como si la ley hubiese sido abolida por un acto Legislativo sucesivo y que este acto sólo hubiese puesto fin a su existencia jurídica"***.*

La sentencia de la Corte que declara inconstitucional una ley debe ser publicada por el canciller Federal <si se trata de una ley Federal>, o por el landeshauptmann <si se trata de una ley local> en la Gaceta Legal Federal o bien en la Gaceta Legal Estatal según el caso.

III.- LA CARTA MAGNA ESPAÑOLA:

216 Citado por OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO, Opere Citato, p. 46. sustentan el mismo criterio ANDRE HAURIOU, Opere Citato, p. 372.. HANS RUDOLF HORN, Opere Citato, p. 588. RODOLFO REYES, Opere Citato, p. 128. entre otros.

Los españoles se han caracterizado por tener bastantes documentos fundamentales y además por ser fundadores y creadores de instituciones jurídicas de gran valía, pero también por aceptar y tomar las instituciones creadas por otras legislaciones.

La Ley Fundamental Española vigente, es decir, la Constitución de 1978 proclamó un órgano mixto de defensa y preservación de sus disposiciones denominado Tribunal Constitucional, el cual está compuesto por doce magistrados nombrados por el Rey, cuatro de ellos a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintas partes de sus miembros, cuatro a propuesta del Gobierno, dos a propuesta de los Consejo General del Poder Judicial y dos a propuesta del Gobierno <artículo 159.1 constitucional>. Estos miembros del Tribunal Constitucional deben ser nombrados entre magistrados, catedráticos universitarios, funcionarios públicos y abogados de reconocida competencia jurídica y con quince años de ejercicio profesional y duran en su cargo nueve años (217).

El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español de conformidad con el artículo 155 constitucional y es competente para conocer del recurso de

217 Para abundar sobre la Constitución Española y sobre la composición del Tribunal Constitucional ver a PEDRO VEGA GARCIA, Ponencia sobre la Constitución y su Defensa en España en el Colegio Internacional celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, Agosto de 1982, p. 213 a 239. OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO, Opere Citato, p. 102 a 121. J. A. GONZALEZ CASANOVA, Apéndice sobre la Constitución Española de 1978 en la obra citada de ANDRE HAURIOU. p. 1092.

inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley; del recurso de amparo por violaciones a los derechos y libertades referidas en el artículo 53.2 constitucional, es decir, el derecho de igualdad ante la ley y libertades públicas y los derechos fundamentales de los artículos 15 al 29; de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los Estados entre sí; de las demás materias que le atribuyan la Constitución y la Ley Orgánica le atribuyan, en este supuesto se ubica el control previo de la constitucionalidad de los tratados <art. 95 constitucional>, de los conflictos entre órganos constitucionales de los Estados y del recurso previo de la inconstitucionalidad contra proyectos de estatutos de autonomía y de las leyes orgánicas esta últimas tres competencias se las atribuye la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del 3 de Octubre de 1979.

El artículo 162 estatuye que personas o instituciones tienen capacidad o están legitimadas para acudir e iniciar los procedimientos de control constitucional ante el Tribunal Constitucional, siendo estos: el Presidente del Gobierno, 50 Diputados, 50 Senadores, los Organos Colegiados Ejecutivos de las Comunidades Autónomas, las Asambleas de las Comunidades Autónomas cuando se trata del recurso de inconstitucionalidad, el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal, las personas físicas o morales, nacionales o extranjeras <estos tres últimos individuos en casos del recurso de amparo>, cuando los jueces consideran que la ley aplicable al caso que

ellos conocen pueda ser contraria a la Constitución.

En cuanto a los efectos de las resoluciones que dicta el Tribunal Constitucional, el artículo 164 de Estatuto Fundamental señala que las resoluciones o sentencias que declaren institucional una ley o de una norma de fuerza de la ley tiene efectos erga omnes, ab initio y ex nunc, es decir, la disposición legislativa material o formal se anula en beneficio de los miembros que integran la sociedad a partir de la declaración, no limitandose a una simple estimación subjetiva (218).

IV.- EL ESTATUTO FUNDAMENTAL ITALIANO:

Este país ha sido influenciado por los doctrinarios del presente siglo, por la Constitución Austriaca y por la Constitución Alemana para que promulgara en su Estatuto Fundamental vigente, es decir, en la Constitución Italiana de 1947 un órgano y un sistema mixto de preservación del orden constitucional instituido por la Corte Constitucional -principalmente-, la cual esta compuesta por 15 magistrados, de los cuales cinco son nombrados por el Presidente de la República, cinco por el Parlamento y cinco por la Suprema Magistratura Ordinaria y Administrativa <artículo 153 constitucional>.

218 Han sustentado el mismo criterio OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO, *Ibidem*, pp. 125 y 126. J. A. GONZALEZ CASANOVA, *Ibidem*, p. 1043.

La Constitución italiana vigentepromulgo diversos medios de control constitucional atribuibles a diversos medios de control constitucional atribuibles a diversos órganos como lo señala el jurista italiano CARLOS ESPOSITO (219) y que son:

El primer control se le otorga al Presidente de la República dentro del Proceso Legislativo para oponerse en forma motivada a la promulgación de la ley, pudiendo pedir a las Cámaras una nueva deliberación <artículo 24 constitucional>; el segundo control se le otorga al Gobierno Central para defender la Constitución sobre las leyes locales <artículo 127 constitucional>; el tercer control se le concede a los jueces, quienes analizaran de oficio o a petición de parte la constitucionalidad de las disposiciones legislativas <ley constitucional del 9 de Febrero de 1948 inciso I artículo 1º; el cuarto control y el único de carácter jurisdiccional se le otorga a la Corte Constitucional cuya jurisdicción abarca o comprende: el conocimiento de los hechos o actos ilícitos imputables al Presidente de la República y a los Ministros <artículo 91 y 96 constitucionales>, el conocimiento de la constitucionalidad de una ley regional <control preventivo artículo 127 párrafo 3º constitucional>, el conocimiento de las leyes de la República cuando invadan la competencia de las leyes regionales <ley constitucional del

219 Citado por OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO, Ibidem, p. 70.

9 de Febrero de 1948 N° 1 artículo 2°; cuando una ley regional invada la competencia de otra región <el mismo ordenamiento N° 1 artículo 1°>; sobre la legitimidad de las leyes de la República y la leyes regionales cuando hayan sido impugnadas en un juicio por las partes o por el juez, y este ultimo considere fundada la impugnación y remita la causa a la Corte Constitucional para que esta resuelva sobre su constitucionalidad, esto es, por vía de excepción o de control difuso <ley del 11 de Mayo de 1983 y artículo 139 constitucional>, en este último supuesto es donde se hace valer las transgresiones a los derechos fundamentales.

A la Corte Constitucional puede acudir para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas el Gobierno de la República en el primer supuesto del párrafo anterior, las Juntas Regionales en el segundo, en el tercer y cuarto supuesto prescritos en el párrafo que antecede las partes en el juicio o los jueces de los mismos en el último supuesto.

En cuanto a los efectos que dicta la Corte Constitucional Italiana en el control constitucional de las disposiciones legislativas en la vía de acción y en la vía de excepción tiene efectos erga omnes, ab initio y ex nunc, esto implica que la disposición legislativa se anula en beneficio de los integrantes de la sociedad a partir del día siguiente de su publicación, estos efectos los prescribe el artículo 136 el cual al tenor establece: "Las normas declaradas inconstitucionales no pueden tener aplicación desde el día siguiente a la publicación de la decisión".

C A P I T U L O D E C I M O S E G U N D O

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION
EN LOS PRINCIPALES PAISES AMERICANOS

I.- LA CONSTITUCION BRASILEÑA:

Este país ha tenido un gran desarrollo en lo tocante al control constitucional de las disposiciones legislativas, en virtud de que, la Constitución Brasileña de 1967 prescribio en sus disposiciones dos tipos de preservación del orden constitucional, es decir, promulgo el sistema difuso o de excepción y el sistema concentrado o de acción. En cuanto al primer sistema la Constitución le concedio a cualquier juez de cualquier materia jurisdicción para conocer y resolver la argumentación de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas dentro del juicio que ante ellos se ventile o ante el Supremo Tribunal Federal, pero también todos los jueces tienen jurisdicción para conocer y resolver sobre la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos <según la materia> que vulneren los derechos fundamentales; en cuanto al segundo sistema, la Carta Magna concedio al Tribunal Federal <el cual esta compuesto por once magistrados> jurisdicción para conocer de la inconstitucionalidad o legalidad constitucional de las disposiciones legislativas.

Ahora bien, el Estatuto Fundamental Brasileño promulgo diversas acciones tendientes a defender su parte dogmática y su parte orgánica, las cuales motivan el sistema difuso o el sistema concentrado, y que son: La vía de excepción, el recurso extraordinario, el Habeas

Corpus, el mandato de seguridad, la acción popular, la acción constitucional interventiva y la acción constitucional genérica.

En cuanto al primero, la Carta Magna se lo otorga a las personas físicas o morales, nacionales o extranjeras el derecho de oponerse de manera fundada dentro del juicio en que sean partes la excepción de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas. De esta manera conocen de la defensa o excepción de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas todos los jueces dentro de sus ámbitos competenciales en razón de materia, este medio de control caracteriza al sistema brasileño de defensa de la Constitución.

En cuanto al segundo medio, es decir, el recurso extraordinario es la tercera o segunda instancia <según el caso> de los juicios en los que se hallan opuesto la defensa o excepción de inconstitucionalidad de las leyes o tratados federales o leyes o actos federales o leyes o actos de los gobiernos locales o municipios que se juzguen de gran valía y sólo pueden interponer este medio las partes del juicio conociendo de este medio el Supremo Tribunal Federal artículo 119 inciso 111 letra b y c.

Por lo que toca al tercer medio, esto es, al Habeas Corpus de conformidad con el artículo 20 constitucional procede cuando un individuo sufra o se encuentre amenazado por un acto de autoridad que limite infringe o coarte su libertad de locomoción, es decir, la libertad de ir venir y permanecer, este medio

puede ser interpuesto por el afectado y conoce de el, los jueces dentro de los respectivas órbitas competenciales.

El cuarto medio de control, es el Mandato de Seguridad <mandato de amparo>, el cual tiene por finalidad proteger al individuo contra un acto de autoridad <art. 153 párrafo 21 constitucional> que lesione los derechos individuales ciertos o determinados otorgados por la Constitución y que no pueden ser protegidos o amparados por el Habeas Corpus, de este control conocen los jueces dentro de sus respectivas órbitas competenciales, siempre y cuando sea impugnado por el individuo afectado.

Por lo que toca del quinto medio de control, esto es, la acción popular tiene por finalidad o fue promulgado para invalidar el acto ilegal o lesivo del patrimonio público <art. 153 párrafo 31 constitucional> dictado y originado por los poderes públicos, este medio de control sólo pueden ser interpuesto por los ciudadanos brasileños de manera individual o colectiva.

El sexto medio de control, es decir, la acción directa interventiva de inconstitucionalidad fue instituida para defender exclusivamente los principios constitucionales prescritos por el artículo 10 inciso VII del Estatuto Fundamental Brasileño siendo estos: a) la forma Republicana; b) la temporalidad de los mandatos electivos cuya duración no excederá de los mandatos federales correspondientes; c) la independencia y armonía

de los poderes; d) las garantías del Poder Judicial; e) la autonomía municipal; f) la presentación de las cuentas de la administración; g) la prohibición a los Diputados estatales para la práctica de actos o ejercicio de un cargo, función o empleo incompatibles con el ejercicio del mandato en la forma prevista en el artículo de la Constitución art. 34 inciso 1 y 11 (220).

Así, lo consagro la acción directa interventiva de inconstitucional para defender los principios constitucionales antes señalados, contra los actos constituyentes legislativos, administrativos y judiciales de los poderes públicos de los Estados miembros y tiene por finalidad que el Supremo Tribunal, Federal declare la inconstitucionalidad o la constitucionalidad de ellos. El ejercicio de esta acción se le otorgo al Procurador General de la República, ya sea de oficio o a petición de cualquier interesado, esta acción encuentra su fundamento en el art. 11 párrafo 1º. literal C y su procedimiento esta regulado por la ley no. 4337 del 1º. de Julio de 1964.

El último medio de control, es decir, la acción directa genérica de inconstitucionalidad, fue instituida para defender cualquier disposición o precepto del

220 Presupuestos citados por JOSE AFONSO DA SILVA, Ponencia de la Constitución y su Defensa en Brasil en el Colegio Internacional celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, Agosto de 1982, p. 269.

Estatuto Fundamental contra actos lato sensu dictados, ordenados y ejecutados por los poderes públicos de la Federación o de los Estados, su fundamento se encuentra en el artículo 119, inciso I, literal L de la Constitución Federal, su procedimiento se rige por los artículos 174 a 180 del Reglamento Interno del Supremo Tribunal Federal, esta acción sólo puede ser interpuesta por el Procurador General de la República de manera oficiosa y el juicio se ventila entre este y el órgano contraventor.

En cuanto a las sentencias que dicta en los diversos medios en control dentro del sistema difuso y dentro del sistema concentrado de preservación del orden constitucional tiene efectos inter partes y ex tunc, es decir, la sentencia sólo benéfica al individuo de la impugno con efectos retroactivos. sin embargo, cuando se trata de la acción directa de inconstitucionalidad interventiva como genérica, la resolución que dicta el Supremo Tribunal Federal se comunica a los órganos afectados y surte la efectos in causa, pero ademas, se envia o se remite copias de la causa al Presidente del Senado de la República, para que el Senado suspenda la ejecución de la o las disposición (es) legislativas o el acto que se halla declarado en todo o en parte inconstitucional de conformidad con el artículo 42, inciso VII de la Constitución Federal, el cual el tenor establece (221):

****Compete privativamente al Senado Federal:*

...

VII. *Suspender la ejecución en todo o en parte, de la ley o decreto declarados inconstitucionales por decisión definitiva del Supremo Tribunal Federal****.

II.- LA LEY FUNDAMENTAL COLOMBIANA:

Por obra de sus constituyentes, este país en los inicios de este siglo prescribo y promulgo adelantandose a los países europeos, un órgano especializado en la Defensa de la Constitución, sin embargo, como lo señala LUIS CARLOS SANCHICA (222):

****...ha sufrido refiriendose al órgano especializado-, so pretexto de perfeccionamiento, distorsiones que han convertido nuestro control de constitucionalidad en un sistema híbrido mixto, intermedio entre los dos que prevalecen en la doctrina normativa constitucional;...***.*

De esta manera, la Constitución Colombiana vigente, ha prescrito diversos, complejos y completos sistemas de preservación de sus disposiciones, atribuyendoselos a diversos órganos, entre los que tenemos: a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo del Estado, al Congreso Nacional, a los Gobernadores, a los funcionarios públicos administrativos y a los jueces.

Por lo que toca a la Corte Suprema de Justicia, es el órgano encargado de la guarda y

221 Para abundar sobre este punto ver a JOSE AFONSO DA SILVA, *Ibidem*, pp. 283 a 301.

222 LUIS CARLOS SANCHICA, Ponencia de la Constitución y su Defensa en Colombia en el Colegio Internacional celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, Agosto de 1982, p. 354.

custodia de la integridad de la Constitución <artículo 124 constitucional>, de este modo, la Corte ejerce su jurisdicción constitucional en diversos supuestos, entre los que tenemos: .

a) Sobre la constitucionalidad o exequibilidad de las disposiciones legislativas dictadas por el Poder Ejecutivo en uso de las facultades extraordinarias para legislar <artículo 76, ordinal 12 de la Carta Magna>, conoce de esta impugnación la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

b) Sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de los decretos que dicta el gobierno para dar cumplimiento a la intervención que ordena la ley en el orden económico, con base en la facultad del artículo <32 artículo 76, ordinal 11 constitucional>, de esta impugnación conoce la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

c) Sobre la constitucionalidad de los decretos de planes y desarrollo económico y social <artículo 80 constitucional> de este medio impugnativo conoce la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

d) Conoce la revisión forzosa sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de las disposiciones legislativas dictadas por el Gobierno por motivo del Estado de Sitio y del Estado de Emergencia económica y social <artículo 21 y 22 constitucionales>, de este medio conoce la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

e) Conoce de la constitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo y superadas por el Congreso Nacional dentro del proceso legislativo, y la resolución que dicta el Pleno de la Corte Suprema de Justicia pone la ley o decreto en vigor o la censura para siempre.

En cuanto al Consejo de Estado, la Constitución lo instituyo para preservar el orden constitucional contra los decretos del orden nacional cuyo conocimiento no este asignado a la Corte por el artículo 214 constitucional, estos son, los reglamentos, ordinarios o ejecutivos, reglamentos constitucionales o reglamentos autónomos o de cualquier otra especie (223). Este medio de impugnación se realiza a través de una jurisdicción contenciosa de la que conoce el órgano que compulso.

Por cuanto toca al Congreso Nacional, el Estatuto Fundamental le atribuyo competencia para conocer de la inconstitucionalidad o constitucionalidad de los tratados, de manera preventiva, es decir, en el proceso de formación de las acuerdos internacionales. cabe hacer mención aquí que el ilustre constitucionalista colombiano LUIS CARLOS SANCHICA (224) señala que una vez aprobado los

223 Para abundar sobre la competencia del Consejo de Estado ver a LUIS CARLOS SANCHICA, La Constitución Colombiana, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, pp. 135 a 140.

224 LUIS CARLOS SANCHICA, Ibidem, p. 356.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

tratados se excluyen del control jurisdiccional de su constitucional, debido a que las Cámaras se abstendrían de aprobar tratados internacionales inconstitucionales.

En cuanto a los Gobernadores de los Departamentos, estos tienen la facultad y obligación de revocar los actos de los alcaldes y de los concejos municipales de su jurisdicción por motivos de inconstitucionalidad, pero el Gobernador debe poner del conocimiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo la revocación del acto, para que este lo resuelva de manera jurisdiccional.

Por lo que toca a los funcionarios públicos, el decreto N° 2733 de 1959 regula la existencia del recurso de revocación directa de los actos administrativos inferiores entre otros motivos por ser inconstitucionales (225).

El último control constitucional se le otorgo a todos los jueces dentro de sus respectivas competencia, por medio del sistema de defensa o de excepción, de conformidad con el artículo 215 constitucional, el cual al tenor establece:

"En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, se aplicara de preferencia la Constitución".

225 Los datos de esta forma de control constitucional, los tome de LUIS CARLOS SANCHICA, Opere Citato, p. 357.

Sin embargo, como lo señala LUIS CARLOS SANCHICA (226), este medio no ha tenido gran auge, debido que no ha tenido desarrollo legislativo, ni un desarrollo pragmático.

Ahora bien, pueden acudir ante los órganos de control constitucional todos los ciudadanos colombianos que ejerciten la acción pública de inconstitucionalidad.

Las sentencias que dictan los órganos encargados de preservar el orden constitucional tiene efectos erga omnes, ab initio y ex nunc, es decir, el fallo de inexecutable o exequibilidad tiene efectos generales, que se traducen en la nulidad de los actos públicos lato sensu para el futuro (227).

III.- LA CARTA MAGNA CUBANA:

LA Constitución Cubana de 1940 reformo y perfecciono el sistema individualista de defensa del orden constitucional que prescribio la Constitución Cubana de 1901 (228), toda vez que, creo un sistema individualista y un

226 LUIS CARLOS SANCHICA, Opere Citato, p. 358.

227 Han manifestado el mismo criterio HECTOR FIX ZAMUDIO, Ponencia General sobre la de la Constitución y su Defensa en el Colegio Internacional celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, Agosto de 1982, p. 65. LUIS CARLOS SANCHICA, Obras citadas, pp. 359 y 135 respectivamente.

228 Este estudio esta realizado sobre la Instituciones que prescribió y contemplo la Constitución Cubana de 1940, por su importancia y trascendencia, a pesar de que a la fecha esten abrogadas, y este vigente otra legislación constitucional.

sistema colectivo para la defensa de sus disposiciones.

Así, el órgano encargado de custodiar y defender el orden constitucional, es el Tribunal Supremo de Justicia, que funciona en Pleno y en Salas, siendo la principal Sala, el Tribunal de garantías constitucionales y sociales.

Por lo que toca a la competencia del Pleno del Tribunal Supremo de Justicia Cubano, la Constitución Cubana de 1940 la prescribio en su artículo 174, el cual al tenor establece:

"El Tribunal Supremo de Justicia tendrá, además de las otras atribuciones que esta Constitución y la ley señalen, las siguientes:

A) Conocer de los recurso de casación;
b) Dirimir las cuestiones de competencia entre los tribunales que le sean inmediatamente inferiores o no tengan superior común, y las que se susciten entre las autoridades judiciales y las de otros ordenes del estado, la Provincia, o el <Municipio; C) Conocer de los juicios en que litigen entre si el Estado, la Provincia, y el Municipio; D) Decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, ordenes, disposiciones y otros actos de cualquier organismo, autoridad, o funcionario; E) Decidir, en última instancia, sobre la suspensión o destitución de los gobernantes locales y provinciales, conforme a lo dispuesto por esta Constitución y la ley".

En cuanto toca al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, el Estatuto Fundamental de 1940 prescribió su jurisdicción en el artículo 182, el cual a la letra dice:

"El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales es competente para conocer de los siguientes asuntos:

A) Los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos-leyes, decretos resoluciones, o actos que niegen, disminuyan, restrinjan o adulteren los derechos y garantías consignados en esta Constitución, o que impidan el libre funcionamiento de los órganos del estado; B) Las consultas de jueces y tribunales sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, y demás disposiciones que hayan de aplicar en juicio; C) Los recurso de "Habeas Corpus", por vía de apelación, o cuando haya sido ineficaz la reclamación ante las otras autoridades o tribunales; D) La validez del procedimiento y de la reforma constitucionales; E) Las cuestiones jurídico-políticas, y las legislación social, que la Constitución y la ley sometan a su consideración; y F) Los recurso contra los abusos de poder".

El artículo 104 del Código Político Cubano de 1940 señala que, los juicios ante los Tribunales Constitucionales, se origina o puede originarse de cuatro formas, a saber: La primera forma, surge cuando una de las partes dentro de un juicio de cualquier índole considera que la disposición aplicable al negocio es inconstitucional, y solicita que se

envie la causa al Tribunal Constitucional <según sea el caso>, para que este resuelva; la segunda forma se concibe cuando, una persona de manera extrajudicial o fuera de juicio, sufre un agravio por una acto lato sensu y lo considere inconstitucional, acude ante los Tribunales Constitucionales; la tercera forma se origina cuando, el juez o tribunal considere que la disposición legislativa aplicable es inconstitucional suspende el procedimiento y remite la causa en vía de consulta al Tribunal Constitucional, para que éste declare o niegue la exequibilidad; la cuarta forma se gesta cuando veinte y cinco ciudadanos cubanos cuando menos, afectados o no impugnan ante los Tribunales Constitucionales <según su competencia> las disposiciones legislativas por estimarlas que conculcan la Constitución. A este medio se le denomina acción pública o popular(230).

Las resoluciones que dictas el Pleno del Tribunal Supremo de Justicia y el tribunal de garantías Constitucionales y Sociales producen efectos erga omnes, ab initio, ex nunc <cuando se trata de la acción pública o popular> o ex tunc <cuando se trata de la acción individual o privada>, es decir, que los actos públicos lato sensu se anulan en beneficio de todos los individuos, ya sea con efectos retroactivos o con efectos futuros <según el caso> a partir de

Para abundar en el estudio de este tema ver a JUAN CLEMENTE ZAMORA, La Defensa de la Constitución en la Legislación Cubana, Revista Mexicana de Derecho Público, Tomo I, No 2, Octubre a Diciembre de 1946, pp. 115 a 131.

la publicación de la resolución en los estrados del Tribunal. Los alcances de la sentencia de los Tribunales Constitucionales Cubanos los prescribe el artículo 194 constitucional, el cual a la letra en su parte conducente dice:

"...No podrá aplicarse, en ningún caso ni forma, una ley, decreto-ley, decreto, reglamento, orden, disposición o medida que haya sido declarado inconstitucional, bajo pena de inhabilitación para el desempeño de cargo público: La sentencia en que declare la inconstitucionalidad de un precepto legal o de una medida o acuerdo gubernativo, obligara al organismo, autoridad, o funcionario que haya dictado la disposición anulada, a derogarla inmediatamente: En todo caso la disposición legislativa o reglamentaria, o medida gubernativa declarada inconstitucional, se considera nula y sin valor ni efecto desde el día de la publicación de la sentencia en los estrados del Tribunal".

Cabe aquí señalar para corroborar los efectos retroactivos y futuros de las sentencias según la acción constitucional ejercitada, lo que el insigne jurista RAMON INFUESTA (230) señala a ese respecto:

****Debe tenerse presente, para fijar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, si se obtuvo por vía de acción pública o privada. Porque en el primer caso se pretende simplemente del restablecimiento de la normalidad*

230 Citado por FELIPE TENA RAMIREZ, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1987, p. 253.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

constitucional, y en el segundo la cesación de una situación de derecho que afecta algún interés. en consecuencia, en el primero no hay lesión; en el segundo, si. Por tanto, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad por acción pública han sido fijados por nuestro Tribunal Supremo en los siguientes términos: 1) es una declaración de futuro, esto es, trasciende en la derogación de la norma constitucional, pero sin efectos retroactivos <ex nunc> (sent. de 29 de Junio de 1942); 2) es una declaración que no tiene aplicación concreta en beneficio de ninguno de los recurrentes <sentencia de 49 a 22 de junio de 1943>. La declaración de inconstitucional para el porvenir, determina la revocación del acto anterior ejecutado <ex tunc> al amparo de la norma declarada inconstitucional"***.

V. EL ESTATUTO FUNDAMENTAL VENEZOLANO:

La Constitución Venezolana vigente, promulgo el sistema de concentración o de acción y el sistema difuso o de excepción para la defensa o preservación de sus disposiciones, el primer medio de control se lo concedio a la Corte Federal y el segundo se lo concedio u otorgo a todos los jueces dentro de sus respectivas órbitas competenciales (231).

Ahora bien, la Corte Federal Venezolana esta compuesta de cinco vocales o miembros, designados por las Cámaras legislativas que integran el Congreso Nacional <artículo 132 constitucional y 1, 4 y 5 de la Ley Orgánica de la Corte Federal>. La competencia o la jurisdicción de la Corte Federal se cierne a todas las transgresiones a la Constitución por

Para abundar en el estudio de la Defensa de la Constitución Venezolana ver a JOSE GUILLERMO ANDUEZA, La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano, Universidad Central de Venezuela, Caracas, volumen II, 1955.

parte de los poderes públicos <art.133, ord. 3º. constitucional>, a la colisión de las leyes entre si <art. 133, ord. 2º. constitucional>, a las acusaciones de los funcionarios de categoría superior de los poderes públicos <art. 133, ord. 4º. constitucional>, a la materia de la jurisdicción administrativa <art. 133, ord. 9º constitucional y art. 7, ord. 9º. de la Ley Orgánica de la Corte Federal>.

La incoación del juicio constitucional ante la Corte Federal, comienza con el ejercicio de la acción popular que efectúa cualquier individuo agraviado o no, siendo esta acción imprescriptible, una vez iniciado el juicio no se puede desistir del mismo, sino que se sigue de oficio <criterio de la Corte sent. 2 de Julio de 1940. m. 1941>, también se le debe notificar la incoación del juicio al Procurador General <art. 27 de la Ley Orgánica de la Corte Federal>.

Las resoluciones que dicta la Corte Federal en la vía de acción produce efectos erga omnes, ab initio y ex nunc, es decir, el acto lato sensu es anulado para el futuro en beneficio de todos los individuos, esta resolución deben ser publicada en la Gaceta Oficial (232).

En cuanto al sistema difuso venezolano, lo ejercen todos los jueces dentro de sus respectivas órbitas competenciales como lo

232 Han manifestado el mismo criterio HECTOR FIX ZAMUDIO, Opere Citato, p. 65 y JOSE GUILLERMO ANDUEZA, Ibidem, p. 99.

prescribe el artículo 215 de la Constitución y el artículo 7 del Código de Procedimientos Civiles, los cuales a la letra respectivamente dicen:

"En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicaran de preferencia las disposiciones constitucionales".

"Cuando la Ley vigente, cuya aplicación se pide, colidere con alguna disposición constitucional, los Tribunales aplicaran esta con preferencia".

El sistema difuso venezolano esta caracterizado por se imprescriptible, por lo que sólo procede a petición de parte, por que el impugnante tenga interés jurídico y directo, porque las partes en un juicio interpongan la defensa u excepción de inexecutableidad.

Así, las resoluciones que dictan los jueces en el sistema difuso de control constitucional producen efectos inter res palios judicata o inter partes, ab initio y ex tunc, esto es, el acto lato sensu se anula retroactivamente en beneficio del individuo que lo impugno y que obtuvo la declaración de inconstitucionalidad (233).

V.- LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA:

233 Criterio sustentado por JOSE GUILLERMO ANDUEZA, Ibidem, p. 100.

En la primera década del siglo diez y nueve, en este país se gestó el principio de Supremacía de la Constitución a través de la sentencia del caso MADISON VERSUS MARBURY dictada por el CHIEF JHON MARSAHLL, la cual se convirtió en la semilla y origen de la Defensa del Estatuto Fundamental (234).

La Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 en su articulado no promulgo de manera expresa el órgano encargado de su defensa, el sistema a seguir y los alcances del mismo, sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia norteamericana consideran que el primer párrafo de la segunda sección del artículo tres y en el segundo párrafo del artículo seis ambos de la Constitución vigentes, se encuentra el fundamento para la existencia de la Defensa de la Carta Magna, los cuales a la letra respectivamente dicen:

"1. El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como la equidad, que surja como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebran bajo su autoridad; en todas las controversias que se relacionan con embajadores, otros ministros públicos y cónsules; en todas las controversias de la jurisdicción de altamirantazgo y marítima; en las controversias en que sean parte de los

234 Para abundar en el estudio de la Supremacía de la Constitución ver el primer capítulo de la primera parte de este estudio.

Estados Unidos; en la controversia de dos o más Estados, entre un Estado los y los ciudadanos de otro, entre ciudadanos de Estados diferentes, entre ciudadanos del mismo Estado que se reclamen tierras en virtud de concesiones de diferentes Estados y entre un Estado o los ciudadanos del mismo Estado, ciudadanos o súbditos extranjeros".

"Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y a todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado serán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado".

Ahora bien, el sistema simple de defensa de la Constitución norteamericana de los primeros años del siglo proximo pasado, se convirtió a través de grandes logros doctrinarios, jurisprudenciales y legales en un sistema completo y complejo de defensa de la parte dogmática y de la parte orgánica de su Estatuto Fundamental, que se realiza por medio del sistema de excepción y por medio de los recursos extraordinarios <extraordinary legal remedies> (235).

El sistema de excepción o de Defensa de la Constitución se le otorgo a cada uno de los

235 Para abundar en el estudio de la Defensa de la Constitución en este país ver a OSCAR RABASA, El Derecho Angloamericano, Fondo de Cultura Económica, México, 1940.

jueces norteamericanos dentro de sus respectivas órbitas competenciales <materia, grado, cuantía, territorio etc.>. Este sistema comienza cuando algunas de las partes en un juicio considera que la ley o acto aplicable es inconstitucional y solicita que el juez ad quo la desaplique, en caso de tener el excepcionante una sentencia desfavorable pueden acudir ante el juez ad que mediante el ejercicio del recurso extraordinario de apelación que substituyo al writ of certiorari <auto para avocarse al conocimiento y se promueve por violaciones> o por medio del writ of *questiones*, y en caso de tener la confirmacion de la sentencia desfavorable, pueden acudir ante la Suprema Corte de Justicia en vía de alzada.

La Corte Suprema de Justicia <es la viva voz de la Constitución prohiendo las palabras de LORD BRYCE> de conformidad con la *Ley Judiciary Act* de 1789 y sus reformas de 1914 y 1916, tiene jurisdicción sobre todas las sentencias definitivas dictadas por los tribunales de última instancia de los estados y sobre las sentencia definitivas de los tribunales federales inferiores por medio de los anteriores tres recursos y por los que adelante se mencionan, siempre y cuando las controversias versen sobre la aplicación e interpretación de la Constitución, leyes federales y tratados internacionales <Derecho federal>.

Completan el sistema de defensa del orden constitucional en el modelo americano,

una serie de medios de impugnación *ad hoc* denominados *extraordinary legal remedies* <recursos o remedios extraordinarios> que tienen por finalidad elevar o hacer del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia todos los actos públicos lato sensu que se estimen transgresores de la Constitución o los que impliquen la interpretación directa del Derecho Federal <Constitución, leyes federales y tratados internacionales>.

Los *extraordinary legal remedies* están integrados por los siguientes medios de impugnación:

A.- El *Writ of Injunction* es un medio a través del cual el recurrente solicita al órgano jurisdiccional que dicte una resolución por la cual se suspenda la ejecución de actos públicos lato sensu por ser contrarios a la Constitución, y sólo opera en materia civil y se sigue entre el recurrente y la autoridad contraventora.

El jurista mexicano OSCAR RABASA (236) conceptualiza a este medio impugnativo diciendo:

***"...es el mandamiento que el actor solicita del juez a efecto de que este impida y suspenda la ejecución de cualquier acto ilícito por un "particular" o una "autoridad", indistintamente; y en los juicios que versen sobre la materia constitucional es el medio usual, por tanto, para que los tribunales, a instancia de parte agraviada, examinen la

236 OSCAR RABASA, *Ibidem*, p. 640.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

*constitucionalidad de leyes o actos de la autoridad y suspenda e impidan su ejercicio..."**.*

B.- El *Writ of Mandamus* es el medio por el cual, el recurrente solicita que el tribunal competente dicte una resolución ordenando a cualquier autoridad la ejecución de un deber prescrito por la Constitución, por las leyes federales o tratados internacionales, este recurso opera solamente en materia civil.

El ilustre JHON MARSHALL (237) citando al juez ingles BLACKSTONE concibe a este recurso, de la siguiente manera:

****"que ejecute un acto cierto y especifico, que es de su competencia y su deber y que el tribunal ha determinado que es conforme a derecho y a la justicia"***. -sic-.*

C.- El *Writ of Habeas Corpus* tiene por finalidad proteger a los individuos que hayan sido privados de su libertad en conculcación de cualquiera de los preceptos constitucionales, de este medio conocen los jueces penales locales o federales según el caso y puede ser promovido por el agraviado o por otra persona siempre y cuando sea ratificado por el agraviado.

El bachiller OSCAR RABASA (238) conceptualiza a esta institución diciendo:

237 JOHN MARSAHLL, Sentencia del caso MADISON VERSUS MARBURY, Revista mexicana de Derecho Público, Tomo I, No 3, México, Enero a Junio de 1942, p. 332.
238 OSCAR RABASA, Ibidem, p. 645.

****"...que es un procedimiento judicial sumario encaminado a librar a las personas de toda privación ilícita y especialmente de cualquier arresto, detención o aprisionamiento ilegal..." agregando "...una persona ha sido privada de su libertad o aprisionada en violación de cualquiera de los preceptos de la Constitución"***.*

D.- El Writ of quo Warranto es el medio por virtud de cual, el Procurador General de la República puede promover ante el tribunal competente, a efecto de que se instaure una averiguación o investigación respecto de la legalidad del nombramiento de los funcionarios o de una autoridad.

El jurista mexicano JUVENTINO V. CASTRO (239) concibe a este medio de la siguiente manera:

****"...recurso extraordinario que significa por virtud de que autoridad?, y que promueve el Procurador ante un tribunal competente, para que instruya una averiguación respecto a la legalidad del nombramiento <no de la elección> por virtud del cual un funcionario o una autoridad desempeñan un cargo"***.*

E.- El Writ of Prohibition lo define OSCAR RABASA (240) diciendo;

****"...es el mandamiento que expide un tribunal superior a otro inferior, con el objeto de impedir que este último obre en cualquier asunto sin competencia, o que teniéndola se exceda de sus facultades..."***.*

Los extraordinary legal remedies, el

239 JUVENTINO V. CASTRO, Garantías y Amparo, Porrúa, México, 1983, p. 285.
240 OSCAR RABASA, Opere Citato, p. 649.

recurso de apelación, el writ of certioarari y el writ of certification of questions constituyen en su conjunto el Juicio Constitucional Norteamericano.

Ahora bien, pueden interponer el juicio constitucional norteamericano <en los supuestos antes señalados> las personas físicas ciudadanas o no, y las personas morales, ya sean ambas nacionales o extranjeras y las autoridades locales o federales, es decir, cualquier persona privada o publica de manera individual o colectiva.

Son competentes para conocer del juicio constitucional norteamericano todos los jueces locales o federales dentro de sus respectivas órbitas competenciales, pero el máximo interprete de la Constitución es la Suprema Corte de justicia.

Cabe aquí hacer mención de que la doctrina <ALEXANDER HAMILTON, JAMES BRYCE, el magistrado CURTIS etc. etc.,> y la jurisprudencia norteamericana en el caso EAKIN VERSUS RAUB sustentada por el magistrado GIBSON, han excluido de la competencia de la autoridades administrativas a el juicio constitucional norteamericano.

En el juicio constitucional norteamericano las sentencias que dicta la Suprema Corte de justicia tiene efectos erga omnes, ab initio y ex nunc, esto es, el acto público lato sensu declarado inconstitucional por la Corte es anulado en beneficio de todos los individuos para los casos futuros. para

corroborar el alcance de las sentencias en el juicio constitucional norteamericano, remito al lector a los criterios sustentados por eminentes juristas expuestos en las notas 20, 21, 22, 23 y 24 de la tercera parte de este trabajo -ver supra-, así también, cabe señalar lo que el bachiller OSCAR RABASA (241) dice a este respecto:

****"...la sentencia que declarada la inconstitucionalidad de la propia ley e impide al ejecutivo, a través de su representante jurídico, que la ejecute en el caso especial sobre el que verse el proceso, y la ley es nula y no vuelve a aplicarse en lo futuro, por la sencilla razón de que el Ejecutivo sabe que cuantas veces pretenda ponerla en funcionamiento, el Poder Judicial se le impedira en los nuevos juicios que para ese objeto se promuevan"***.*

241 OSCAR RABASA, Opere Citato, p. 645.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

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

PRIMERA:

La Voluntad General en ejercicio de su Soberanía y a través del Poder constituyente se da una Constitución para estructurar, organizar y fundamentar la organización jurídico-política de un Estado y de los derechos humanos; consecuentemente la Constitución es la norma suprema y es la viva voz del pueblo prohiendo las palabras de JAMES BRYCE y por ello los Poderes Públicos deben obedecerla y atacarla ciegamente, empero, las funciones públicas tienen que ser ejercidas por seres humanos, quienes por su propia naturaleza son falibles, por lo que es factible que estos en ejercicio de sus funciones o en exceso de ellas voluntaria o inconsientemente puedan quebrantar, suprimir, destruir y vulnerar el orden constitucional.

SEGUNDA:

La Constitución es un acto de creación del derecho y como tal es una norma jurídica con todas las características de la ley buena prohiendo a DON VICENTE PENICHE LOPEZ, por ende debe prescribir en su articulado una <s> institución <es> a través del cual se pueda hacer obligatoria su observancia; además la Constitución o las disposiciones constitucionales carecen de materialidad <in corporeo> para defenderse por sí misma, por

ello requiere que una persona física o moral, privada o pública, nacional o extranjera de manera individual o colectiva se encarguen de defenderla ante el órgano preservador del orden constitucional, a fin de que la Constitución no se convierta en una disposición retórica, nominal o semántica, es decir, en una norma suprema de nombre pero sin obligatoriedad que pudiera ser quebrantada por cualquier servidor público -siguiendo la doctrina Mexicana-, lo que ocasionaría la negación de la Supremacía, de la Superlegalidad o del Stufeban de la Constitución, para dar paso a la anarquía jurídica-política de un orden jurídico.

TERCERO:

La <s> institución <es> jurídico-procesal <es> que la Constitución debe prescribir para hacer obligatoria su observancia pueden ser de dos tipos: El primero esta constituido por aquellos mecanismos a través de los cuales los individuos se defienden de los actos lato sensu de los Poderes Públicos que sean contrarios a la Constitución, esto es, por medio de la Constitución se defienden los individuos e indirectamente o sin que ello implique la preservación del orden constitucional, y el segundo tipo esta integrado por aquellos instrumentos a través de los cuales se defienden las disposiciones constitucionales, esto es, por medio de instrumentos se preserva directamente a la Constitución sin que ello

implique o este condicionada la defensa del individuo.

CUARTA:

La Defensa de la Constitución esta integrada por el conjunto de instituciones jurídico-procesales encaminadas a prevenir, reparar y reprimir las transgresiones que los Poderes Públicos en ejercicio de sus funciones o en exceso de ellas voluntaria o involuntariamente conculcan a la Constitución, pero no en función del individuo <que es secundario>, sino en función de ella misma.

La existencia de la Defensa de la Constitución no depende del establecimiento de instrumentos, sino depende de que el órgano garante de la Constitución y apoyado en el instrumento mismo debiera "anular" los actos propios o complejos de los Poderes Públicos por ser inconstitucionales, anticonstitucionales o irregulares, esta anulación implica que el acto irregular deje de tener existencia lógica-jurídica y sea despojado de cualquier obligatoriedad, consecuentemente se convierta en la nada jurídica, empero, consiente o incosientemente puede ser aplicado el acto inconstitucional [como puede ser en nuestro sistema] y con una sola vez que se aplique generaría la inexistencia de la Defensa de la Constitución, puesto que casos similares o iguales en uno se desaplica el acto inconstitucional y en el otro se aplica por cualquier razón de Iure o de Facto, a pesar de

ir contra la Voluntad General plasmada en la Constitución. Además es más inconstitucional aplicar un acto irregular y cometer así una injusticia constitucional, que desaplicar el acto irregular en beneficio de todos.

Por tales motivos para que exista la Defensa de la Constitución es necesario que el acto inconstitucional sea declarado nulo <ab initio>, en beneficio de todos los miembros de la sociedad <erga omnes> y con efectos retroactivos <ex tunc> o posteriores al mismo <ex nunc>.

QUINTA:

Existe consenso entre los juristas del mundo en considerar a la reforma constitucional como un medio de Defensa de la Constitución, esta afirmación no se puede tomar de manera absoluta porque en un sistema flexible, la reforma no es un medio de defensa.

Considero que la reforma constitucional es un medio preventivo <siguiendo la doctrina de LEON DUGIT y de RODOLFO REYES> de Defensa de la Constitución, pero su eficacia esta supeditada a la existencia de la rigidez constitucional y entre más severa sea, mejor sera la defensa.

SEXTA:

Basandome en nuestra trayectoria constitucionalista y en los alcances de las conotaciones gramaticales y jurídicas de los términos reforma y adición, sin lugar a duda, la intención del Congreso Constituyente de 1917 fue prescribir la limitación al Poder de Revisión, para así excluir de él los principios y/o instituciones que la conciencia histórica del pueblo mexicano considera esenciales para la existencia de la Constitución.

SEPTIMA:

En nuestra trayectoria constitucionalista han existido proyectos y disposiciones constitucionales que han proclamado que los actos contrarios a la Constitución deben ser nulos, sin ningún efecto y valor, no pudiendo ser aplicada a ningún individuo, consecuentemente la declaración de inconstitucionalidad tendrá efectos erga omnes.

OCTAVA:

El Estado de Excepción es un instrumento preventivo y represivo <siguiendo la doctrina de LEON DUGIT y de RODOLFO REYES> de la Defensa de la Constitución. siempre y cuando su establecimiento tenga por finalidad solventar, combatir y remediar el Estado de sitio u otro equivalente que se instaure contra movimientos subversivos que tengan por objeto abolir, reformar, derogar, alterar, substituir

y destruir las disposiciones constitucionales, tales como la asonada, la guerra, el golpe de Estado, el motín, la rebelión, la revolución violenta y la sedición.

NOVENA:

El principio de la relatividad de las sentencias del juicio de amparo nació por la influencia que tuvo el jurista francés ALEXIS DE TOQUEVILLE en sus creadores, sus fundadores, y sus defensores y por la falta de comprensión y el desconocimiento total que tuvieron nuestros juristas de sistema norteamericano.

DECIMA:

No existe en el Derecho Mexicano el Amparo-Soberanía, consecutemente ni la Unión, ni cada uno de los Poderes Públicos Federales, ni las entidades federativas y ni cada uno de los poderes públicos de los Estados pueden ejercitar la acción pública subjetiva consagrada en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DECIMA PRIMERA:

La creación, la modificación y la interrupción de la jurisprudencia refleja nítidamente la anarquía que existe en nuestro

sistema jurisprudencial, y además la jurisprudencia no es una norma jurídica ni es una fuente formal del derecho en nuestro sistema.

DECIMA SEGUNDA:

La Constitución puede carecer de su parte dogmática y no por eso deja de ser el Estatuto Fundamental de un Estado, pero al contrario si una Carta Magna tiene un parte dogmática y carece de su parte orgánica no puede ser considerada como una Constitución, por tal virtud lo estrictamente constitucional es la parte orgánica, esto lo corrobora el hecho de que la historia constitucionalista mundial muchos Constituciones han nacido, han vivido y viven sin su parte dogmática.

DECIMA TERCERA.

El Juicio de Amparo es un instrumento constitucional <por estar incluido en su articulado> que tiene por finalidad reparar <siguiendo la doctrina de LEON DUGIT y de RODOLFO REYES> y defender a los individuos de los actos de autoridad <lato sensu> que vulneren las garantías individuales, pero siempre en razón y en beneficio del individuo y de los intereses particulares, pero no un instrumento para el resguardo de todo el cuerpo y el alma de la Constitución.

DECIMA CUARTA:

El Juicio de Amparo es un medio anárquico y obsoleto del control de la constitucionalidad de las leyes, toda vez que produce la desigualdad ante la ley, carece de eficacia, es injusto <constitucionalmente hablando> y no constituye una Defensa de la Constitución ni de las garantías individuales.

DECIMA QUINTA:

La jurisdicción que prescribe el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es un instrumento reparador <siguiendo la doctrina de LEON DUGIT y de RODOLFO REYES> de la Defensa de la Constitución y este se realiza a través de un órgano político de preservación del orden constitucional y su resolución cualquiera que ella sea tienen efectos erga omnes.

DECIMA SEXTA:

El Juicio de Declaración de Procedencia no constituye un instrumento de Defensa de la Constitución, salvo cuando la conducta que le da origen se tipifique en el tipo de rebelión y/o sedición, en este caso se convierte en un medio represivo <siguiendo la doctrina de LEON DUGIT y de RODOLFO REYES> de la Defensa de la Constitución en un sentido sui generis y

En los países europeos y americanos de mayor evolución técnica-jurídica e independientemente del sistema y órgano que adopten, su resolución que declara un acto inconstitucional <en términos trascendentales> tiene efectos de anulación <ab initio> en beneficio de todos los miembros de un Estado <erga omnes> ya sean retroactivos <ex tunc> o para el futuro <ex nunc>.

VIGESIMA PRIMERA:

Tomando en consideración en primer lugar que las instituciones trascendentales de la Defensa de la Constitución son: el relativo a la constitucionalidad de las leyes, el relativo a las garantías individuales y a la parte orgánica de la Constitución: en segundo lugar que las deficiencias, las inconveniencias, la falta de utilización pragmática <en algunas> y la falta de reglamentación <en algunas> y en tercer lugar que para que exista una Defensa de la Constitución <como antes lo señale> es necesario que la declaración de inconstitucionalidad anule el acto irregular en beneficio de todos los miembros de un Estado, puedo inferir que en el Derecho Mexicano no existe una real y directa Defensa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

dependiendo de la descripción que de él hagan los legisladores.

DECIMA SEPTIMA:

El Juicio Político es un instrumento represivo <siguiendo la doctrina de LEON DUGIT y de RODOLFO REYES> dependiendo del motivo o causa que le da origen.

DECIMA OCTAVA:

Con base de los axiomas jurídicos de la Supremacía Constitucional, de la Protesta Constitucional y de la obligación de los jueces locales de acatar en primer lugar la Constitución, que encuentran su fundamento en los artículos 128 y 133 constitucionales, llego a la aseveración de que en nuestro sistema constitucional existe la institución del Autocontrol o Autolegitimación Constitucional.

DECIMA NOVENA:

El Autocontrol Constitucional es un instrumento preventivo y reparador <siguiendo la doctrina de LEON DUGIT y de RODOLFO REYES> de la Defensa de la Constitución.

VIGESIMA:

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

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

ALEXANDER HAMILTON, El Federalista, Fondo de Cultura Económica, México, 1982.

ALEXIS DE TOQUEVILLE, La Democracia en América, Fondo de Cultura Económica, México.

ALFONSO LOZANO NORIEGA, Lecciones de Amparo, Porrúa, México, 1984.

ANDRE HAURIUO, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Ariel, España, 1986.

ANTONIO CARRILLO FLORES, La Justicia Federal y la Administración Pública, Porrúa, México, 1973.

El Ejecutivo y las Leyes Inconstitucionales, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo IV, N° 15, México, Julio a Septiembre de 1942.

ANTONIO MARTINEZ BAEZ, El indebido Monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la constitucionalidad de las leyes, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia Tomo IV, N° 15, México, Julio a Septiembre de 1942.

ARISTOTELES, Política, Porrúa, México, 1982.

CARL SCHMITT, Teoría de la Constitución,
Alianza, España, 1982.

La Defensa de la Constitución,
Tecnos, España, 1983.

CARLOS SANCHEZ VIAMONTE, El Poder
Constituyente, Bibliografía, Argentina.

DANIEL MORENO, Derecho Constitucional Mexicano,
Paz-México, México, 1981.

DICCIONARIO KAPELUZ DE LA LENGUA ESPAÑOLA,
KAPELUZ, España, 1979.

EDUARDO GARCIA MAYNEZ, Introducción al Estudio
del Derecho, Porrúa, México, 1984.

EMANUNEL J. SIEYES, Que es el Tercer Estado?,
Nuestros clásicos Universidad Nacional Autónoma
de México, México, 1983.

EMILIO RABASA, La Constitución y la Dictadura,
Porrúa, México, 1956.

La Evolución Histórica de
México, Porrúa México, 1956.

El artículo 14 y el Juicio
Constitucional, Porrúa México, 1955.

FELIPE REMOLINA Y ROQUEÑI, Vigencia y Positividad de la Constitución de Apatzingán, Federación Editorial Mexicana, México, 1945.

FELIPE TENA RAMIREZ, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1964.

Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1987.

La Declaración Internacional de los Derechos del Hombre y su Protección mediante el amparo, Revista Mexicana de Derecho Público Tomo I, Nº 4 de Abril a Junio 1946.

Leyes Fundamentales, Porrúa, México, 1987.

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, T. XII, Nº 46, Abril a Junio 1950.

FRANCISCO ZARCO, Historia del Congreso Constituyente de 1857, Colegio de México, México, 1956.

GABINO FRAGA, Proyecto de Sentencia en el Juicio de Amparo en Revisión Nº 4,072-1941/2º, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo IV, Nº 13 y 14, México, Enero a Junio.

GEORGE JENILLEK, Teoría General del Estado, Albatros, España, 1981.

HANS KELSEN, Teoría General del Estado, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979.

La Garantía Jurisdiccional de la Constitución, Traducción hecho por ROLANDO TAMAYO Y SALMORAN, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982.

HANS RUDOLF HORN, Ponencia sobre la Constitución y su Defensa en Alemania en el Colegio Internacional celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, Agosto de 1982.

HECTOR FIX ZAMUDIO, El juicio de Amparo, Porrúa, México, 1980.

Ponencia General sobre la de la Constitución y su Defensa en el Colegio Internacional celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, Agosto de 1982.

Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos, Porrúa, México, 1980.

HUMBERTO LA ROCHE, Instituciones
Constitucionales del Estado Venezolano,
Maracaibo, Venezuela, 1980.

HUGES CHARLES EVANS, La Suprema Corte de
Justicia, Fondo de Cultura Económica, México,
1986.

IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Garantías
Individuales, Porrúa, México, 1984.

Derecho
Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1984

El
Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1984.

IGNACIO LUIS VALLARTA, Cuestiones
Constitucionales Voto II, Porrúa, México, 1982.

ISIDRO MONTIEL Y DUARTE, Derecho Público
Mexicano, T. III, Imprenta del Gobierno Federal
en Palacio, México,, 1862.

ISSAC GUZMAN VALDIVIA, El conocimiento de los
social, Jus, México, 1962.

J. A. C. GRANT, El Control Judicial de la
Constitucionalidad de las Leyes, Revista de la
facultad de Derecho, México, 1962.

El Control de la Constitucionalidad de las leyes a petición del Ejecutivo previamente a la promulgación, experiencia de Colombia, Revista Mexicana de Derecho Público, Tomo I, Nº 03, México, Enero a Marzo de 1947.

J. A. GONZALEZ CASANOVA, Apéndice sobre la Constitución Española de 1978 en la obra citada de ANDRE HAURIUO.

JOHN MARSAHLL, Sentencia del caso MARBURY VS MADISON, Revista Mexicana de Derecho Público, T. I, Nº 3, México, Enero a Junio de 1942.

JORGE CARPIZO, La Constitución de 1917, Porrúa, México, 1969.

JORGE REYNALDO A. VANOSSI y PEDRO FERMIN BERTONE, Ponencia la Constitución y su Defensa en Argentina en el Colegio Internacional celebrado por el Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, Agosto de 1982.

JOSE ALFONSO DA SILVA, Ponencia la Constitución y su Defensa en Brasil en el Colegio Internacional celebrado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, Agosto de 1982.

JOSE GUILLERMO ANDUEZA, La Jurisdicción Constitucional en el derecho Venezolano, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Volumen II, 1955.

JOSE BECERRA BAUTISTA, El Fuero Constitucional, Porrúa, México, 1974.

JUAN CELMENTE ZAMORA, La Defensa de la Constitución en la Legislación Cubana, Revista Mexicana de Derecho público, Tomo I, Nº 2, Octubre a Diciembre de 1946.

JUVENTINO V. CASTRO, Garantías y Amparo, Porrúa, México, 1983.

El Amparo Evolucionado,
Porrúa, México, 1977.

LUIS CARLOS SANCHICA, Ponencia de la Constitución y su Defensa en Colombia en el Colegio Internacional celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, Agosto de 1982.

La Constitución Colombiana, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982.

LEON DUGIT, La transformación del Poder Público, Franco Beltran, España, 1952.

LUIS RECANSSENS, Tratado General de Filosofía, Porrúa, México, 1983.

MANUEL PEDROSO, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, T. XII, Nº 46, Abril a Junio de 1958, p. 125. **JOHN LOCKE**, Ensayos sobre el Gobierno Civil, Fondo de Cultura Económica, México, 1941.

MARIANO JIMENEZ HUERTA, Derecho Penal mexicano, Tomo III, Porrúa, México, 1984.

MARIO DE LA CUEVA, Apuntes de la cátedra de Derecho Constitucional, Mimeógrafo, México, 1941.

El Decreto Constitucional de Apatzingán, Coordinación de Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México.

La idea de la Soberanía, Coordinación de Humanidades Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1964.

El nuevo Derecho Mexicano de Trabajo, Tomo I, Porrúa, México, 1984.

Teoría de la Constitución, Porrúa, México, 1982.

MIGUEL VILLORO TORANZO, Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa, México, 1984.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

OCTAVIO HERNANDEZ, Curso de Amparo, Botas, Porrúa, México, 1966.

OSCAR RABASA, El Derecho Angloamericano, Fondo de Cultura Económica, México, 1940.

OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO, El Control de la Constitucionalidad de las leyes, Porrúa, México, 1978.

PEDRO VEGA GARCIA, Ponencia sobre la Constitución y su Defensa en España en el Colegio Internacional celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, Agosto de 1982.

RAFAEL ALTAMIRANO, Apuntes de Cátedra de Derecho Romano, Mimiógrafo, México, 1982.

RAMON J. PALACIOS, La Suprema Corte y las Leyes Inconstitucionales, Botas-México, México, 1962.

R. CARRE DE MALBERG, Teoría General del Estado, Fondo de Cultura Económica, México, 1948.

RODOLFO REYES, La Defensa Constitucional, Recursos de inconstitucionalidad y Amparo, Espasa Calpe S. A., Madrid, 1934.

SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO,
Revista de la Escuela Nacional de
Jurisprudencia, Tomo IV, N° 15, México, Julio a
Septiembre de 1942.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Apéndice
al T. CXVIII, Tesis 477.- Apéndice 1975, Pleno,
tesis 11. Tesis 6 de la Compilación de 1917-
1965.- Quinta Epoca, Tomo XLI, p. 48, tesis I
de la Compilación 1917-1965 Pleno.- Tomo
CXVIII, p. 1504.- Tesis 30 Apéndice al Tomo
LXIV, Tesis 27, Apéndice al Tomo L.- Sexta
Epoca, Vol., LX, p. 177, Tercera Sala.- Tomo
LXXIII, p. 74.- Tomo CXVIII, p. 126. INFORME
correspondiente al año de 1947, Segunda Sala,
p. 40.- INFORME de 1972, Sección Tribunales
Colegiados, pp. 56 y 57.

SERGIO F. DE LA GARZA, Derecho Financiero
Mexicano, Porrúa, México, 1979.

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

I N D I C E

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

DEDICATORIAS 000

INTRODUCCION 001

PRIMERA PARTE: FUNDAMENTOS DE LA
DEFENSA DE LA CONSTITUCION.

CAPITULO PRIMERO

LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL:

I.-	SOBERANIA.-	007
II.-	PODER CONSTITUYENTE.-	024
III.-	EXEGESIS DEL ARTICULO 39 CONSTITUCIONNAL.-	032
IV.-	REVISTA A LAS PRINCIPALES TEORIAS SOBRE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL:	
	A.- LA TEORIA DE JOHN MARSALL.-	039
	B.- LA TEORIA DE GEORGE JENILLEK.-	043
	C.- LA TEORIA DE HANS KELSEN.-	045
	D.- LA TEORIA DE EDUARDO GARCIA MAYNEZ.-	048
	E.- LA TEORIA DE MARIO DE LA CUEVA.-	049
V.-	EXEGESIS DEL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL.-	050

CAPITULO SEGUNDO

LA REVISION CONSTITUCIONAL:

I.-	LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL.-	057
II.-	EL CONSTITUYENTE PERMANENTE Y SU FACULTAD DE REVISION.-	058
III.-	LA DOCTRINA LIMITATIVA DEL PODER	

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

	DE REVISION.-	065
IV.-	LA DOCTRINA ILIMITADA DEL PODER DE REVISION.-	068
V.-	EXEGESIS DEL ARTICULO 135 CONSTITUCIONAL.-.....	070
A.-	LOS ALCANCES DEL PODER DE REVISION.-	071
B.-	LA APERTURA DEL PROCESO DE REVISION.-	074
C.-	EL PROCESO DE REVISION.-	075

CAPITULO TERCERO

EL ORGANOS PRESERVADOR DEL ORDEN CONSTITUCIONAL:

I.-	CONSIDERACION PREVIA.-	077
II.-	EL ORGANOS POLITICO.-	078
III.-	EL ORGANOS JURISDICCIONAL.-	079
IV.-	EL ORGANOS MIXTO.-	082
V.-	EL ORGANOS NEUTRO.-.....	083

SEGUNDA PARTE: RESEÑA HISTORICA DE LA
DEFENSA DE LA CONSTITUCION EN LOS
DOCUMENTOS CONSTITUCIONALES DEL
PUEBLO MEXICANO.

CAPITULO CUARTO

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION EN LOS
PRIMEROS CUARENTA AÑOS DEL SIGLO XIX:

I.-	EL DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMERICA MEXICANA <22-10-1814>.-	087
II.-	LA CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADO UNIDOS MEXICANOS <04-10-1824>.-	089
III.-	BASES Y LEYES CONSTITUCIONALES	

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

	DE LA REPUBLICA MEXICANA	
	<30-12-1836>.-	093
IV.-	EL PROYECTO DE REFORMA	
	<30-06-1840>.-	097
V.-	LA CONSTITUCION YUCATECA DE 1840	
	<16-05-1841>.-	100

CAPITULO QUINTO

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION EN LAS
DECADAS DE LOS 40's Y LOS 50' DEL SIGLO XIX:

I.-	LOS PROYECTOS DE MAYORIA, DE MINORIA Y DE TRANSACCION <1842>.-	105
II.-	LAS BASES ORGANICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA <12-06-1843>.-	111
III.-	EL ACTA CONSTITUTIVA Y DE REFORMAS <21-05-1847>.-	112
IV.-	.LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS <05-02-1857>.-	117

TERCERA PARTE

LOS MEDIOS DE DEFENSA DE LA CONSTITUCION
CONSGRADOS EN EL ESTATUTO FUNDAMENTAL DE 1917:

CAPITULO SEXTO

EL ESTADO DE EXCEPCION:

I.-	JUSTIFICACION DEL ESTADO DE EXCEPCION.-	123
II.-	FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE LA REPUBLICA MEXICANA.- ..	127
III.-	EXEGESIS DEL ESTADO DE EXCEPCION.- ..	133
IV.-	¿EL ESTADO DE EXCEPCION ES UNA DEFENSA DIRECTA DE LA CONSTITUCION?.-	140

CAPITULO SEPTIMO

EL JUICIO DE AMPARO

I.-	EXISTENCIA Y FUNCION.-	146
II.-	EL SISTEMA INDIVIDUALISTA DEL JUICIO DE AMPARO:	
	A.A.- EL QUEJOSO.-	147
	A.B.- CRITICA.-	149
	B.A.- EL PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS.-	150
	B.B.- CRITICA.-	152
	C.A.- PROCEDENCIA Y PROTECCION.-	159
	C.A.A.- LA DOCTRINA DE LA EXTENSION.-	160
	C.A.B.- LA DOCTRINA DE LA LIMITACION.-	161
	C.B.- CRITICA.-	162
	D.A.- AMPARO CONTRA LEYES.-	168
	D.B.- CRITICA.-	172
	E.A.- LA JURISPRUDENCIA Y LA INTERPRETACION JURIDICA.-	176
	E.B.- LA FORMACION, LA MODIFICACION Y LA INTERRUPCION DE LA JURISPRUDENCIA.....	180
	E.C.- LA OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA.-	184
	E.D.- CRITICA.-	187
III.-	¿EL JUICIO DE AMPARO ES UNA DEFENSA DIRECTA DE LA CONSTITUCION?.-	192

CAPITULO OCTAVO

LA JURISDICCION DE LA H. SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACION QUE PRESCRIBE EL

ARTICULO 105 DE LA CONSTITUCION DE 1917:

I.-	LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION EN SU FUNCION JURISDICCIONAL.-	197
	I.A.- LA JURISDICCION ORDINARIA.-	200
	I.B.- LA JURISDICCION PRESERVADORA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL.-	204
II.-	EXEGESIS DEL ARTICULO 105 CONSTITUCIONAL.-	205
III.-	¿EL ARTICULO 105 CONSTITUCIONAL ES UNA DEFENSADIRECTA DE LA CONSTITUCION?.-	216

CAPITULO NOVENO

EL JUICIO DE DECLARACION DE PROCEDENCIA

Y

EL JUICIO POLITICO

I.-	NOCION DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.-	218
II.-	EL FUERO CONSTITUCIONAL.-	220
	A.- EL FUERO INMUNIDAD.-	223
	B.- EL FUERO NO PROCESABILIDAD.-	227
III.-	EXEGESIS DEL JUICIO DE DECLARACION DE PROCEDENCIA.-	228
IV.	EXEGESIS DEL JUICIO POLITICO.-	235
V.-	¿EL JUICIO DE DECLARACION DE PROCEDENCIA Y EL JUICIO POLITICO CONSTITUYEN UNA DEFENSA DIRECTA DE LA CONSTITUCION?.-	242

CAPITULO DECIMO

EL AUTO CONTROL CONSTITUCIONAL

I.-	JUSTIFICACION, CONCEPTO Y PRESUPUESTOS.-	247
-----	---	-----

JORGE RAUL GARCIA SOBA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

II.- EL AUTO CONTROL CONSTITUCIONAL	
EN LOS PODERES DE LA UNION:	
A.- EL PODER LEGISLATIVO.-	252
B.- EL PODER EJECUTIVO.-	266
C.- EL PODER JUDICIAL.-	260
III.- EXEGESIS DE LOS ARTICULOS 128	
Y 133 CONSTITUCIONALES:	
A.- PLANTEAMIENTO.-	261
B.- TESIS DE DON GABINO FRAGA.-	262
C.- TESIS DE DON ANTONIO	
MARTINEZ BAEZ.-	266
D.- TESIS DE DON ANTONIO	
CARRILLO FLORES.-	269
E.- TESIS DE LA SECRETARIA DE	
HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.-	273
F.- TESIS DE DON FELIPE	
TENA RAMIREZ.-	277
G.- TESIS DE DON IGNACIO	
BURGOA ORIHUELA.-	280
H.- TESIS DEL PODER	
JUDICIAL DE LA FEDERACION.-	284
I.- EXEGESIS DEL SUSTENTANTE.-	287
V.- EL AUTOCONTROL CONSTITUCIONAL	
ES UNA DEFENSA DIRECTA	
DE LA CONSTITUCION?.-	300

CUARTA PARTE

INVESTIGACION JURIDICA COMPARADA
DE LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION

CAPITULO DECIMO PRIMERO

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION

EN LOS PRINCIPALES PAISES EUROPEOS

I.- LA CONSTITUCION ALEMANA.-	309
--------------------------------------	-----

JORGE RAUL GARCIA SOSA "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION"

II.- LA LEY FUNDAMENTAL AUSTRIACA.-	314
III.- LA CARTA MAGNA ESPAÑOLA.-	316
IV.- LA LEY SUPREMA ITALIANA.-	319

CAPITULO DECIMO SEGUNDO

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION

EN LOS PRINCIPALES PAISES AMERICANOS

I.- LA CONSTITUCION BRASILEÑA.-	322
II.- LA LEY FUNDAMENTAL COLOMBIANA.-	327
III.- LA CARTA MAGNA CUBANA.-	331
IV.- EL ESTATUTO FUNDAMENTAL VENEZOLANO.-	336
V.- LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS AMERICANOS.-	338

<u>C O N C L U S I O N E S</u> .-	347
---	-----

<u>BIBLIOGRAFIA</u> .-	357
------------------------------	-----

<u>INDICE</u>	367
---------------------	-----