

305
2ej

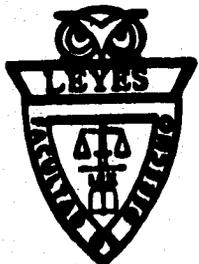


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LA LEY INCONSTITUCIONAL Y SU
IMPUGNACION**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RAUL JIMENEZ MARTINEZ



MEXICO, D. F. CIUDAD UNIVERSITARIA.

OCTUBRE 1998

**TESIS CON
FALLA DE CUBRIR**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

P R E S E N T E.

Muy Distinguido Señor Director:

El compañero JIMENEZ MARTINEZ RAUL inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada "LA LEY INCONSTITUCIONAL Y SU IMPUGNACION" bajo la dirección del Lic. Ignacio Mejía Guizar para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Licenciado Mejía Guizar en oficio de fecha 9 de octubre del presente año, me manifiesta haber aprobado la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitario, D.F. octubre 10 de 1966.

DR. FRANCISCO REJO,
DIRECTOR DEL SEMINARIO,
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

FVT/pao.



Universidad Nacional
Autónoma de
México

Facultad de Derecho
Seminario de Derecho
Constitucional y de Amparo

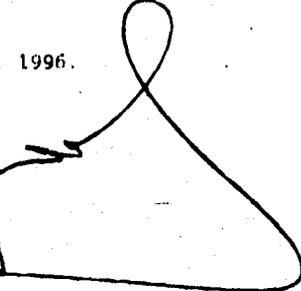
Dr. Francisco Venegas Trejo
Director del Seminario de
Derecho Constitucional
y de Amparo.

P r e s e n t e .

Distinguido doctor:

Con toda atención informo a usted que he dirigido y revisado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada "LA LEY INCONSTITUCIONAL Y SU IMPUGNACION", elaborada por el alumno JIMENEZ MARTINEZ HAUL, la cual denota en mi opinión una investigación seria, que reúne los requisitos académicos de conformidad al Reglamento de Exámenes Profesionales.

A T E N T A M E N T E .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F. 9, 1996.



LIC. IGNACIO MEJIA GONZALEZ DE ARAGON
Profesor Adscrito al Seminario de Derecho
Constitucional y de Amparo

TMG'pao

IN MEMORIAM

De Alejandrito Cruz Jiménez

**Porque permanecerás siempre en nuestros
corazones.**

A MIS PADRES

Con todo mi cariño y agradecimiento.

A MIS HERMANOS

Por todo lo que representan en mi vida.

AL LIC. IGNACIO MEJIA GUIZAR

Por la ayuda en la realización del presente trabajo.

AL LIC. CARLOS SODI SERRET

Distinguido jurista, a quien agradezco sus enseñanzas las cuales han sido fundamentales en mi formación profesional.

A LOS LICENCIADOS

**RODOLFO SALAZAR FIERRO
JORGE A. MARTINEZ SANTIAGO
JORGE A. SODI PATIÑO
JULIO I. SANTOS COY AGUILAR
EDUARDO SODI CARMONA**

Por su amistad, orientación y ayuda.

A TODOS MIS AMIGOS Y AMIGAS

A quienes agradezco por acompañarme en el trayecto de mi vida.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I. LA LEY	
1.1. ETIMOLOGIA	1
1.2. CONCEPTO	2
1.2.1. Ley en Sentido Amplio	2
1.2.2. Ley Normativa	2
1.2.3. Norma Jurídica	3
1.2.4. Ley en Sentido Estricto	4
1.3. EVOLUCION DEL SIGNIFICADO DEL VOCABLO	5
1.3.1. Significado de Ley en Roma	6
1.3.2. Significado de Ley en la Edad Media	9
1.3.3. Significado de Ley a través de la Filosofía de Kant	10
1.4. LA LEY DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMAL	12
1.5. LA LEY DESDE EL PUNTO DE VISTA MATERIAL	22

1.5.1. Carácter General de la Ley	22
1.5.2. Carácter Impersonal de la Ley	23
1.5.3. Carácter Abstracto de la Ley	24
1.6.- CUMPLIMIENTO DE LA LEY	24

CAPITULO II. LA CONSTITUCION COMO ORDENAMIENTO JERARQUICO SUPERIOR

2.1. CONCEPTO MATERIAL DE CONSTITUCION	28
2.2. CONSTITUCION EN SENTIDO FORMAL	30
2.3. CONCEPTO POLITICO DE CONSTITUCION	31
2.4. CONCEPTO HISTORICISTA DE CONSTITUCION	32
2.5. LA CONSTITUCION COMO LEY	33
2.6. CONCEPTO POSITIVO DE CONSTITUCION CARL SCHMITT	34
2.7. CONCEPTO DE CONSTITUCION PARA FERNANDO LASALLE	35

2.8. LA CONSTITUCION COMO NORMA FUNDAMENTAL	36
2.9. LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO	43
2.9.1. El Principio de Supremacia Constitucional Enunciado en la Constitución en Forma General	45
2.9.2. Manifestación del Principio de Supremacia en Relación a los Poderes Federales	51
2.9.3. Manifestación del Principio de Supremacia Constitucional, en Relación con los Poderes Locales	52
2.9.4. Manifestación del Principio de Supremacia Constitucional, en Relación con los Particulares	52
2.10. CONCLUSION PRELIMINAR	53

CAPITULO III. SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

3.1. CONTROL CONSTITUCIONAL POR ORGANISMO POLITICO	57
3.1.1. Origen del Tribunal de Casación Francés como Medio de Control Político Constitucional	58
3.1.2. Medios de Control Político Implementados en México	62
3.1.3. Medios de Control Político Vigentes. Francia	66

3.1.4. Inconvenientes del Sistema de Control Político	69
3.2. CONTROL CONSTITUCIONAL POR ORGANO JURISDICCIONAL	69
3.2.1. Antecedentes en Grecia	70
3.2.2. Antecedentes en la Epoca Medieval	73
3.2.3. Antecedentes del Sistema Norteamericano de Revisión Judicial de la Constitucionalidad de Leyes	74
3.2.4. Bases sobre las Cuales se Desenvuelve el Control Jurisdiccional de la Constitución Mexicana	79
3.2.5. Sistema Difuso y Concentrado de Control Jurisdiccional de la Constitución	81
3.2.5.1. Sistema de Control Constitucional Norteamericana (Sistema Difuso)	81
3.2.5.2. Sistema Concentrado	86
3.2.6. Control Jurisdiccional de la Constitución Ejercido por vía de Acción y por Vía de Excepción.	90
3.2.6.1. Control Jurisdiccional por vía de Acción	91
3.2.6.2. Control Jurisdiccional por vía de Excepción	92
3.3. CONTROL CONSTITUCIONAL EJERCIDO POR ORGANO NEUTRO O MODERADOR	92
3.4. CONTROL CONSTITUCIONAL EJERCIDO POR ORGANO MIXTO	95

CAPITULO IV. IMPUGNACION DE LEYES EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

4.1. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES.	98
4.1.1. Que se entiende por la expresión: "Jueces de los Estados" a que alude el artículo 133	100
4.1.2. Obligación de los jueces de los Estados a ceñir sus sus resoluciones a la Constitución, leyes que emanan de ella y Tratados	102
4.1.2.1. Obligación de ceñirse a la Constitución	102
4.1.2.2. Obligación de ceñirse a las leyes del Congreso de la Unión que emanan de la Constitución	103
4.1.2.2.1. Teoría de Gabino Fraga sobre el término leyes del Congreso de la Unión que emanan de la Constitución	104
4.1.2.3. Caso de invasión grave o perturbación a la paz pública que prevé el artículo 29 Constitucional	105
4.1.2.4. Arreglo de los jueces a los decretos expedidos por el Congreso de la Unión	105
4.1.2.5. Arreglo de los jueces de los Estados a los Tratados celebrados por el Estado Mexicano	107
4.1.2.6. ¿Cuándo se verifica el arreglo de los jueces de los Estados a la Constitución, leyes que emanan de ella y tratados?	108
4.1.3. Antecedentes del Artículo 133 Constitucional	110
4.1.4. Teorías sobre la aplicación del control difuso de la Constitucionalidad de leyes	111

4.1.4.1.	Teorías sobre el control difuso de la constitucionalidad de leyes a través de la declaración de inconstitucionalidad ejercida por autoridad administrativa. (Tesis Fraga)	112
4.1.4.1.1	Críticas a la tesis Fraga	114
4.1.4.2.	Teorías sobre la declaración de inconstitucionalidad de una ley por autoridad jurisdiccional	116
4.1.4.3.	Teorías que sostienen que el artículo 133 Constitucional únicamente se refiere a la obligación que tienen los jueces comunes a sujetar sus resoluciones al ordenamiento supremo que es la Constitución, sin que por ello tengan la facultad de hacer declaraciones de inconstitucionalidad de leyes, facultad que únicamente tiene el Poder Judicial Federal a través de la Suprema Corte de Justicia	120
4.2.	AMPARO CONTRA LEYES.	130
4.2.1.	Concepto	130
4.2.2.	Bases Constitucionales del amparo contra leyes	131
4.2.3.	Tribunales federales que pueden resolver una controversia que se suscite por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales	132
4.2.4.	Leyes que violen las garantías individuales	133
4.2.4.1.	Ley	135
4.2.4.2.	Decreto	137
4.2.4.2.1.	Decretos legislativos	138
4.2.4.2.2.	Decretos del Ejecutivo	139

4.2.4.2.2.1. Decreto Ley	139
4.2.4.2.2.2. Decreto Delegado	139
4.2.4.2.3. Decreto judicial	143
4.2.4.3. Reglamento	143
4.2.4.4. Acuerdos y Ordenes del Presidente	145
4.2.4.5. Circulares	146
4.2.5. Autoridad	150
4.2.6. Aceptión del término garantías individuales	151
4.2.6.1. Características de las garantías individuales	151
4.2.7. Amparo directo	152
4.2.7.1. Consideraciones generales sobre el amparo directo	155
4.2.8. Amparo Indirecto	158
4.2.8.1. Procedencia	159
4.2.8.2. Competencia	161
4.2.8.3. Término para la interposición del juicio de garantías contra leyes	163
4.2.8.3.1. Leyes autoaplicativas	165
4.2.8.3.2. Leyes heteroaplicativas	167
4.2.8.4. Principios que rigen la sentencia de amparo contra leyes	168
4.2.8.4.1. Principio de suplencia de los conceptos de violación de la demanda de amparo	169

4.2.8.4.2.	Principio de relatividad de las sentencias de amparo	170
4.2.8.5.	La eficacia del amparo contra leyes como medio de control Constitucional	171
4.2.8.5.1.	Antecedentes de la fórmula Otero	172
4.2.8.5.2.	Teorías que consideran ineficaz al amparo como medio de control constitucional	180
4.2.8.5.3.	Teorías que consideran eficaz al amparo como medio de control constitucional	183
4.2.8.6.	Conclusión preliminar	185
4.3.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	186
4.3.1.	Procedencia	186
4.3.2.	Normas que son objeto de impugnación a través de la acción de inconstitucionalidad y titulares de su ejercicio	189
4.3.3.	Término para interponer la acción de inconstitucionalidad	200
4.3.4.	Incidentes	202
4.3.5.	Improcedencia	203
4.3.6.	Sobreseimiento	204
4.3.7.	La demanda	205
4.3.8.	Instrucción	206
4.3.9.	Sentencias	208
4.3.10.	Ejecución de Sentencias	210

4.3.11.	Recursos	212
4.3.11.1.	Reclamación	212
4.3.11.2.	Queja	213

CONCLUSIONES.	215
----------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.	221
----------------------	------------

INTRODUCCION

El desarrollo del presente trabajo obedece al interés que tiene la impugnación de leyes en nuestro sistema jurídico, y que adquiere relevancia al establecimiento en nuestra Constitución de un sistema de impugnación de leyes con efectos mas importantes que el propio amparo, y a través del cual pueden impugnarse leyes en materia electoral inclusive, acción contemplada en el artículo 105 fracción II de dicho ordenamiento supremo.

El análisis realizado respecto de los dos medios de impugnación por vía de acción establecidos en nuestra Constitución, se orienta hacia su eficacia como medios de control jurisdiccional de la Constitucionalidad de leyes, comparando para ello tanto sus bases constitucionales, como su procedencia, titulares de su ejercicio, términos para interponerse, efectos de sus resoluciones, principios que rigen sus sentencias, etc.

Antes de entrar al estudio de los medios para impugnar una ley, nos vimos precisados a analizar el concepto de ley y la evolución que ha tenido el significado de este vocablo, así como los actos que

materialmente se le equiparan y así determinar nuestro campo de estudio.

Posteriormente en el segundo capítulo del presente trabajo analizamos los distintos significados que ha tenido el término Constitución y precisamos los antecedentes que sirvieron de base para considerar a la Constitución como un ordenamiento supremo al cual deben ajustarse los actos de las autoridades.

En el capítulo tercero del presente trabajo analizamos los diferentes sistemas de control constitucional precisando su evolución, haciendo un estudio comparativo con los sistemas adoptados por diversos países que de alguna forma han influido en nuestro sistema jurídico.

Por último, en el cuarto capítulo analizamos los medios de impugnación en contra de normas generales que establece nuestra constitución, como lo son el amparo contra leyes y la acción de inconstitucionalidad regulada en la fracción II del artículo 105 Constitucional.

De la misma forma, dentro del último capítulo hacemos referencia al sistema de impugnación de leyes por vía de excepción que establece nuestra Constitución en el artículo 133, sistema de

impugnación de leyes que a pesar de ser derecho vigente no tiene aplicación en nuestro sistema jurídico.

CAPITULO PRIMERO

LA LEY

Antes de referirnos a cada uno de los medios para impugnar una ley y determinar sus características y alcances, es preciso señalar qué se entiende por ley.

Así entonces, comencemos por precisar su etimología y concepto.

1.1.- ETIMOLOGIA.

De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, la palabra ley deriva de la voz latina *Lex* que, de acuerdo a la opinión más generalizada deriva del vocablo *legere*, que significa "que se lee".¹ Además nos dice que algunos autores derivan el vocablo *Lex* de *Ligare*, haciendo resaltar de esta forma, el contenido obligatorio de las leyes.

¹Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial UNAM, México, 1984. pp 44.

Por otra parte el Diccionario Jurídico Omeba, nos dice que el vocablo "Lex", proviene del griego lego que significa "proposición, ley, derecho escrito".²

1.2.- CONCEPTO.

En cuanto al concepto de ley, se entiende a esta, tanto en un sentido amplio, como en un sentido estricto.

1.2.1.- Ley en sentido amplio.

En sentido amplio se entiende por ley "todo juicio que expresa relaciones generalizadas entre fenómenos. En este sentido el significado del vocablo comprende tanto a las leyes causales o naturales, a las leyes lógicas y matemáticas como a las leyes normativas".³

1.2.2.- Ley normativa.

La ley normativa, -dentro de la cual se encuentra la norma jurídica-, es aquella que es reguladora de la conducta humana y tiene como fin producir un

²Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI, Editorial Driskill, Argentina 1979. pp 301.

³Diccionario Jurídico Mexicano, Ob. Cit. pp 44

comportamiento que se ha establecido como debido, esto es, esta inserta dentro del ámbito del deber ser, estableciendo de esta forma principios de valor.

Si un principio de valor establecido en una norma se funda en la realización de un bien, entonces es de naturaleza ética ó moral.

Si un principio de valor en cambio, tiende a la realización de un fin útil, la norma es técnica.

Si el principio de valor expresa principios de cortesía nos encontramos con convencionalismos sociales.

Si en cambio las normas exigen que se realice una conducta o prohíben cierto comportamiento y se encuentran fundadas en un criterio de orden y de justicia nos encontramos frente a las normas jurídicas.

1.2.3.- Norma Jurídica.

Las normas jurídicas se manifiestan en forma imperativa ya sea ordenando, prohibiendo, facultando o atribuyendo, y pueden tener o no validez

intrínseca, pero siempre tienen validez formal, pues si se carece de ella, estaríamos hablando de reglas consuetudinarias, o de principios que expresan un deber ser ideal, que no han sido reconocidos por el legislador y únicamente pueden servir como criterios para calificar a la ley.

Por otra parte, el incumplimiento de la norma jurídica no afecta su validez, pues la consecuencia de esa violación da lugar a su aplicación coactiva, de lo cual se desprende una característica más de la norma jurídica, que es su contingencia, esto es, que puede o no cumplirse.

En síntesis, una norma jurídica tiene las características de ser bilateral, heterónoma, externa, y coercible, que tiene validez formal, puede o no tener validez intrínseca y puede ser o no positiva.

1.2.4.- Ley en sentido estricto.

En sentido estricto se entiende por ley a las normas jurídicas elaboradas por órganos estatales con potestad legislativa, por lo que es necesario remitirse al contenido de cada derecho interno para

establecer cual es el órgano estatal que tiene potestad legislativa.

1.3.- EVOLUCION DEL SIGNIFICADO DEL VOCABLO "LEY".

Es indiscutible el hecho de que en el pensamiento primitivo no se distinguió sobre el concepto que pudiera tener la ley, toda vez que las explicaciones en relación al orden y la conducta humana tenían su fundamento en una voluntad suprema que causaba los fenómenos naturales, atendiendo a criterios de premiación o recompensa.

Después de una larga evolución del pensamiento, se pudo distinguir que las relaciones entre los fenómenos naturales y las relaciones humanas son muy distintas, pues éstas últimas se producen esencialmente por la voluntad.

Lo anterior deriva en la elaboración de toda una teoría de lo que es la ley con un sentido normativo, lo cual se produce principalmente en Grecia y Roma. Por un lado la filosofía socrática, la platónica y la aristotélica analizan y describen las características de la ley jurídica y sus condiciones de obligatoriedad. Asimismo, la doctrina romana,

reconoce que la ley es una de las fuentes más importantes del derecho positivo escrito. En razón de que el derecho romano es la fuente histórica más importante de nuestro sistema jurídico describiremos brevemente como se conceptualizaba la ley.

1.3.1.- Significado de ley en Roma.

Para los romanos *Lex* representaba el *ius scriptum* o derecho escrito, por oposición al derecho consuetudinario o no escrito o *ius non scriptum*, y comprendía las normas emitidas por asambleas populares y por los comicios, así como reglamentos que sancionaban los magistrados romanos mediante un edicto y también abarcaba decisiones del senado romano relativas al derecho privado insertas en los senadoconsultos, incluyendo asimismo, las resoluciones de los emperadores calificadas de constituciones y la opinión de algunos jurisconsultos.

En un sentido restringido la *Lex* romana era la norma sancionada por las asambleas populares llamadas comicios o plebiscitos que abarcaron extensas disposiciones relativas al derecho público y derecho

privado. Gayo define al término *Lex* como "*lex est, quod populus iubet atque constituit*".⁴ (Lo que autoriza y establece el pueblo).

De las leyes emanadas de las asambleas populares se distinguen dos aspectos de las que estaban integradas y eran el aspecto político y el jurídico. Gayo nos da la noción del carácter político de las leyes que fue transcrita anteriormente, así como Justiniano quien señala que "*lex est quod populus romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat*".⁵ (Ley es lo que el pueblo Romano interrogado por un magistrado Senatorial, como el cónsul sancionaba, constituía).

Por otra parte, el carácter jurídico de la Ley se puede encontrar en la definición de Papiniano quien la define como "Ley es un precepto general, decreto de hombres prudentes, castigos de los delitos que por voluntad o ignorancia se cometen, promesa común de la república"⁶, y el jurisconsulto marciano, refiriéndose a una definición dada por Demóstenes, considera que la "ley es aquello que conviene que

⁴Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob.Cit. pp 301

⁵Ibid. pp 301

⁶Ibid. pp 301

todos obedezcan, así por otras muchas razones, como principalmente por que toda ley es invención y don de dios, decreto de hombres prudentes, corrección de los delitos que voluntariamente e involuntariamente se cometen, pacto común de la ciudad a cuya prescripción deben ajustar su vida todos los que moran en aquella república".⁷

De la noción de ley tanto en su aspecto político y jurídico, tenemos que esta se presentaba en Roma como una regla general obligatoria para todos los ciudadanos, quienes no podían eximirse de cumplirla, porque era una emanación de la voluntad popular expresada en los comicios a instancia de un magistrado con rango senatorial.

La lex constaba de tres partes: la *praescriptio*, que contenía el nombre y título del magistrado que proponía la ley, y el día y lugar en que se voto el proyecto, la unidad comicial (*curia*, *centuria* o *tribu*), que en primer término emitió el sufragio y nombre del ciudadano que dentro de las mismas voto primero; la *rogatio* que era el texto mismo de la ley, generalmente dividido en capítulos, y por último la

⁷Ibid. pp 301

sanctio, que significaba el momento en que la ley había sido promulgada, esto es, el acto por el cual se daba a la norma el carácter de irrevocable o inmutable.

1.3.2.- Significado de ley en la edad media.

La filosofía cristiana, de la edad media y principios de la edad moderna, elaboró y especificó su propio concepto jurídico-religioso de ley.

Para San Agustín tanto las leyes naturales que se fundamentan en la razón humana como las leyes sociales, tienen un origen común que es la ley eterna, o sea la razón divina y la voluntad de dios que impone respetar el orden universal y prohíbe perturbarlo.

En esta concepción, la ley eterna se manifiesta en la conciencia humana como la ley natural, la cual, a su vez, nutre el contenido de las leyes sociales. De ahí que toda justicia las leyes se expidan se deriva forzosamente de la justicia de la ley eterna.

Para Santo Tomas de Aquino la ley eterna rige en modo absoluto y necesario a todo el orden del

universo, tanto a los seres animados como a las cosas inanimadas, (idea que abarca tanto a la ley causal o natural, como a la ley normativa), mientras que la ley natural rige, sólo a los seres racionales que la acatan libremente en uso de su razón.

Una tercera categoría de ley que se desprende de la doctrina Tomista es la ley humana, que se funda en que la ley natural es producto de la actividad del hombre. La esencia de la obligatoriedad de todo precepto reside en su congruencia con la ley eterna, pues en cuanto contradice a esta deja de ser una verdadera ley. Nace así el problema de determinar si una ley injusta puede ser validamente resistida. Al respecto Santo Tomás resuelve esta cuestión diciendo que debe acatarse la ley injusta aunque su aplicación constituya un daño, más debe rechazársela cuando viola un mandato divino.

1.3.3.- Significado de ley a través de la filosofía de Kant.

El concepto de ley para Kant se encuentra determinado por un ámbito moral. Este filósofo reconoce un principio absoluto, que es ordenador de

la conducta humana y es la ley moral, la cual surge de la conciencia humana y es conocida por el hombre mediante el uso de su razón y su obligatoriedad le es impuesta a través del deber.

Kant señala que en el espíritu humano existe un sometimiento a la ley moral que impone proceder de determinada manera, y aclara que no todos los actos adecuados a la ley moral son por esa adecuación necesariamente buenos, únicamente lo son aquellos actos que se fundan no en una voluntad motivada por la experiencia sensible, sino en una voluntad racionalmente determinada por respeto a la ley. Esto es lo que constituye en la filosofía Kantiana el principio de la moralidad subjetiva.

La ley moral se formula como una exigencia absoluta e incondicional. Esta exigencia que no fija preceptos materiales, que determinen concretamente que debe hacerse ni cuales actos deben omitirse, sino únicamente como y con que intención se debe obrar, se expresa de acuerdo al principio de obrar de acuerdo a una máxima tal, que los actos puedan valer como principio de una legislación universal.

Esto significa que los actos humanos no deben estar motivados por impulsos individuales, que la voluntad no debe determinarse en función de intereses egoístas ni inclinaciones naturales; que no deben existir contradicciones entre los actos de un hombre y lo que debe ser posible para todos los demás.

Con esta concepción de la ley moral, la filosofía Kantiana contribuyó a una mejor distinción entre ley causal o natural y ley normativa. Kant sostuvo sobre este punto, que lo peculiar de toda ley es la universalidad con que funciona, por lo que no hay en esto carácter diferencial para ninguna ley. De lo cual se sigue que todo criterio de diferenciación debe atender específicamente a dos circunstancias: 1.- Si la ley se cumple inexorablemente significa que se está ante la presencia de una ley causal con la cual operan las ciencias naturales, y 2.- Si en cambio la ley tiene que cumplirse, pero no puede cumplirse significa que estamos ante la presencia de una ley normativa, propia de las disciplinas éticas.

1.4.- LA LEY DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMAL.

Esto significa que los actos humanos no deben estar motivados por impulsos individuales, que la voluntad no debe determinarse en función de intereses egoístas ni inclinaciones naturales; que no deben existir contradicciones entre los actos de un hombre y lo que debe ser posible para todos los demás.

Con esta concepción de la ley moral, la filosofía Kantiana contribuyó a una mejor distinción entre ley causal o natural y ley normativa. Kant sostuvo sobre este punto, que lo peculiar de toda ley es la universalidad con que funciona, por lo que no hay en esto carácter diferencial para ninguna ley. De lo cual se sigue que todo criterio de diferenciación debe atender específicamente a dos circunstancias: 1.- Si la ley se cumple inexorablemente significa que se está ante la presencia de una ley causal con la cual operan las ciencias naturales, y 2.- Si en cambio la ley tiene que cumplirse, pero no puede cumplirse significa que estamos ante la presencia de una ley normativa, propia de las disciplinas éticas.

1.4.- LA LEY DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMAL.

Doctrinalmente se distingue entre ley en sentido formal y ley en sentido material, cuando se hace referencia a la primera se entiende el procedimiento seguido para su creación independientemente de su contenido.

Tal y como el tratadista Eduardo García Maynez lo expone, la ley es el resultado de la actividad legislativa, por lo que ésta última es fuente del derecho, entendiéndose como "el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general a las que se les da el nombre específico de leyes".⁸

Para Gabino Fraga, la función legislativa es "la actividad que el Estado realiza por conducto de los órganos que de acuerdo con el régimen constitucional forman el Poder legislativo".⁹

Como fue expuesto anteriormente, las costumbres fueron anteriores a la obra del legislador, posteriormente al separarse el derecho de la religión y la moral, conservó una naturaleza

⁸García Maynez Eduardo, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, Editorial Porrúa, 36ª edición, México, 1984, pp 52

⁹Fraga Gabino, DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Porrúa, 36ª edición, México 1994, pp. 17

consuetudinaria y no fue hasta la época reciente cuando el proceso legislativo se inició y apareció en los primeros Códigos.

En la edad media la tendencia a establecer el derecho en forma escrita a través de un proceso legislativo, se manifestaba en la redacción de cartas, en las cuales se establecían los derechos respectivos del Señor y súbditos, en la redacción de costumbres, primeramente a iniciativa privada, más tarde a título oficial.

El papel que jugó el Derecho romano en esta tendencia fue de suma importancia, pues influyó en las regiones meridionales de Francia, donde las leyes eran llamadas *pays de droit écrit*. En Alemania este fenómeno, ocurrido principalmente en los siglos XIV y XV, recibió en la historia el nombre de recepción del derecho Romano y en el siglo XVIII, esta tendencia se refleja en los Estados de América del Norte quienes formularon las primeras Constituciones.

Actualmente en la mayoría de los Estados modernos la formulación del derecho es casi exclusivamente del legislador, pues se considera como una exigencia de seguridad jurídica, que le hace tener tanto una mejor

formulación, así como un mejor estudio. Sólo en Inglaterra y los países que han seguido el sistema anglosajón predomina la Costumbre.

Por lo que respecta a nuestro sistema jurídico, la función legislativa, es la que realiza el Congreso Federal el cual está compuesto por la Cámara de Diputados y la de Senadores; de conformidad a lo establecido por el artículo 50 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: "El poder Legislativo de los estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores", y el procedimiento para la elaboración de leyes se rige conforme al artículo 72 de la propia Constitución.

Cabe mencionar que en nuestro sistema jurídico también quedan insertos dentro de la actividad legislativa todas aquellas manifestaciones de autoridad que se emiten en relación con las materias que son susceptibles de ser reguladas por mandamiento constitucional.

Por lo anterior tenemos que es característica de nuestro sistema jurídico el tener un poder

legislativo genérico que tiene diversas manifestaciones que se exteriorizan a través de la elaboración de reformas constitucionales, leyes, decretos, reglamentos, etc., por lo que existen diversos titulares de este poder.

En consecuencia, al referirnos al artículo 50 Constitucional se alude a una de las tantas manifestaciones que tiene el poder legislativo en forma genérica, pues existe por otra parte las legislaturas de los Estados, el Poder Ejecutivo, gobernadores de los Estados, Asamblea de Representantes del Distrito Federal, Ayuntamientos, etc. que pueden emitir reglamentos, acuerdos, bandos, ordenes de observancia general y es importante tenerlos presentes para los fines del presente estudio ya que al ser normas de carácter general pueden ser impugnables.

No obstante lo señalado anteriormente, Gabino Fraga destaca la importancia que tiene el carácter formal del acto legislativo del cual se deriva el principio de la autoridad formal de la ley, que significa que todas las resoluciones del poder legislativo no pueden ser derogadas modificadas o aclaradas más que por otra resolución del mismo poder

y siguiendo los mismos procedimientos seguidos para la formación de la resolución primitiva, lo cual se desprende de la fracción f) del artículo 72 de la Constitución que señala: "En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación".

Para evitar que se tratara de dar forma de ley a los actos que no están en las facultades de dicho poder, pero a los cuales se les trató de dar fijeza y estabilidad que derivan de las formalidades a que esta sujeto el acto legislativo, Gabino Fraga afirma que únicamente el principio de la autoridad formal de la ley se refiere a los actos que el poder legislativo realiza dentro de la esfera de su competencia, pues dentro de las facultades atribuidas al Congreso no está la de aprobar otros actos que los que expresamente se le atribuyen, ni tiene ninguno de los poderes facultad para ampliar la esfera de competencia que la Constitución Señala.

Como consecuencia derivada de la autoridad formal de las leyes, se encuentra, la clasificación de las mismas por razón del poder que en ellas intervienen y

del procedimiento para su formación y para su modificación.

Desde este punto de vista se agrupan en dos categorías: las leyes constitucionales y las leyes ordinarias, comunes o secundarias.

Las primeras son las que emanan del Poder legislativo Constituyente, después de un procedimiento que se determina por el artículo 135 Constitucional que establece: "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o 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, acuerde las reformas o 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 o reformas".

La definición de ley constitucional desde el punto de vista formal se precisa, independientemente de su contenido, por el procedimiento más complicado de su

elaboración y por el órgano especial que en ella interviene.

A diferencia de la Ley Constitucional, la ley ordinaria, común o secundaria emana del Poder Legislativo ordinario, y para su elaboración se sigue un procedimiento más sencillo que el previsto para la ley Constitucional.

Dentro de la ley ordinaria se encuentran las leyes reglamentarias y orgánicas, que desde el punto de vista formal no tienen ninguna diferencia que las separe de las ordinarias, ya que al igual que estas, son elaboradas por el Poder Legislativo constituido siguiendo el procedimiento normal consagrado en el citado artículo 72 de la Constitución.

De tal manera que por este concepto las leyes llamadas orgánicas y las reglamentarias tienen la misma autoridad formal que las leyes ordinarias, sin que haya razón para darles preeminencia sobre estas últimas, pues no se están sujetas a un procedimiento de formación más complicado.

Por lo anterior, las leyes orgánicas y las reglamentarias en las que se encuentra sólo

diversidad de contenido, y no de forma, se entienden como especies dentro del género "leyes ordinarias", y deben aplicarse estas denominaciones a las normas que regulan la formación y funcionamiento de órganos del Poder Público o que concretan y desarrollan bases establecidas en la Constitución.

Por otra parte hay una categoría de leyes cuya calidad de supremas es reconocida por el artículo 133 Constitucional que establece: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el Presidente de la república, con aprobación del senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

La redacción del precepto da la idea de que el alcance es el de resolver el conflicto entre las leyes federales y las leyes locales que pudieran contradecirlas; pero no el de establecer una categoría especial de leyes emanadas de la Constitución oponiéndolas a las leyes que no emanen

de ella, pues el sistema de esta es que todos los actos de los poderes públicos tengan su fuente en la propia Constitución.

El principio de la autoridad formal de la ley es el único de acuerdo a Gabino Fraga, que puede dar el criterio necesario para resolver algunos conflictos que lleguen a suscitarse con motivo de la vigencia de una legislación determinada.

Por una razón del principio indicado, una ley respecto de la cual se han satisfecho todos los requisitos indispensables para su formación adquiere desde el momento de su promulgación por el Ejecutivo que le da autenticidad, y ejecutoriedad, el carácter de un acto legislativo formal que no puede ser derogado ni modificado sino por otro acto que tenga el mismo carácter y esto a pesar de que la primera ley señale o tenga, por aplicación de principios generales una fecha posterior de vigencia, por lo que como consecuencia del mismo principio, una ley formulada con posterioridad deroga a la anterior, a pesar de que los preceptos de la última no hayan empezado a regir por no haberse cumplido la condición o el plazo establecidos para iniciar su vigencia.

1.5.- LA LEY DESDE EL PUNTO DE VISTA MATERIAL.

La función legislativa también puede apreciarse desde un punto de vista objetivo o material o sea, prescindiendo de su autor y de la forma como se realiza, y sólo se considera la naturaleza del acto en el cual se concreta y exterioriza, esto es, la ley misma.

La ley está constituida por una manifestación de la voluntad encaminada a producir un efecto de derecho. Esto es, la Ley esencialmente es un acto jurídico.

El efecto de derecho que produce la ley le da su carácter distintivo, pues desde el punto de vista material se caracteriza por ser un acto que crea, modifica, extingue una situación jurídica general.

Produciéndose a consecuencia de la ley una situación jurídica general, en ella se encuentran los caracteres que a esta corresponden, es decir, que es por su naturaleza misma, abstracta e impersonal.

1.5.1.- Carácter general de la ley.

La generalidad de la ley consiste en que la ley debe aplicarse a todos los casos al que previenen y que se presenten durante su vigencia. La generalidad de la ley existe como una garantía contra la arbitrariedad de los gobernantes, pues la Constitución, en su artículo 13, establece como un derecho del hombre el de que "nadie puede ser juzgado por leyes privativas", es decir por leyes que no sean generales.

Existen casos en que pudiera dudarse de la generalidad de la ley por referirse esta a una institución o a un organismo en particular. Por ejemplo, la Ley orgánica de una Secretaría de Estado.

En estos casos el motivo de confusión, es sólo aparente, pues la circunstancia de que la ley se refiera a una materia determinada no impide su generalidad, ya que ésta, en los casos citados encierra normas de competencias, procedimientos, etc., que revisten las características de las situaciones jurídicas generales.

1.5.2.- Carácter impersonal de la ley.

El principio de que la ley debe ser impersonal significa que esta no se expide para aplicarse a una persona específica, sino para todas las personas sin distinción.

1.5.3.- Carácter abstracto de la ley.

Esta característica consiste en que la ley no debe desaparecer después de su aplicación a un caso previsto y determinado de antemano, sino que debe subsistir a esta aplicación, es decir que los derechos que otorga o las obligaciones que impone no se extinguen por su ejercicio o cumplimiento.

1.6.- CUMPLIMIENTO DE LA LEY.

Una ley que carece de las características señaladas anteriormente va en contra del principio de igualdad garantizado por el artículo 13 Constitucional, y deja de ser una disposición legislativa en el sentido material puesto que le falta algo que le pertenece a su esencia.

Además del carácter general e imperativo de la ley esta debe tener los medios adecuados que garanticen su cumplimiento, es decir, debe tener una sanción.

En efecto, si la ley no se cumple voluntariamente, es necesario que el Poder Público intervenga e imponga su cumplimiento forzoso.

La sanción de la ley es variable. Puede consistir en una coacción material como ocurre tratándose de las leyes penales. En otros casos, la coacción material es inadecuada y la sanción reviste otro carácter, el de una sanción jurídica, como es la validez que afecta a los actos realizados contra el tenor de las leyes prohibitivas; o bien un carácter mixto como en el caso de la responsabilidad civil.

Cuando se trata de normas cuyo cumplimiento corresponde a los órganos del Estado, existen garantías para la aplicación de la ley, que son de orden social, de orden político y de orden jurídico.

Las garantías del orden social están constituidas por todos los elementos de la vida social que obligan a los gobernantes al cumplimiento de las

disposiciones legales: las costumbres, la moralidad, la opinión pública, etc.

Las garantías del orden político radican fundamentalmente en el régimen mismo de la Organización del Estado. Puede citarse como la más importante la que deriva del sistema de separación de poderes, cuyo funcionamiento lo ha hecho denominar sistema de frenos y contrapesos por las limitaciones que los excesos de un poder encuentra en el funcionamiento de los otros.

Por último entre las garantías del orden jurídico se encuentran las diversas clases de control sobre los actos de los Poderes Públicos: La responsabilidad directa del mismo poder y las responsabilidades civiles y penales de los mismos funcionarios y empleados públicos.

Expuestos los puntos anteriores hemos delimitado nuestro campo de estudio en el presente trabajo, esto es, nos abocaremos al estudio de los medios de impugnar una ley, entendiéndola como:

1.- Una norma jurídica, bilateral, heterónoma, externa, coercible.

2.- Que se encuentra inserta dentro del ámbito del deber ser.

3.- Que puede tener o no validez intrínseca.

4.- Que tiene validez formal.

5.- Que emana de un poder legislativo en sentido genérico.

6.- Que tiene las características de ser general, abstracta e impersonal.

CAPITULO SEGUNDO

LA CONSTITUCION COMO ORDENAMIENTO JERARQUICO SUPERIOR

Dentro de la estructura normativa, la Constitución es el principio último o fundamento supremo de nuestro sistema jurídico a la cual deben ajustarse los demás ordenamientos legales inferiores, pues de lo contrario, pueden ser declarados inconstitucionales, obteniéndose tal declaración, a través del ejercicio de alguno de los medios de impugnación reconocidos por nuestro sistema jurídico.

Por lo anterior señalaremos brevemente algunas doctrinas que han definido lo que es una constitución y como han influido algunas de esas doctrinas en nuestro sistema jurídico, para que se considere a la constitución como un ordenamiento jurídico de esencia jerárquica superior.

2.1.- CONCEPTO MATERIAL DE CONSTITUCION.

El concepto de constitución en sentido material adolece de ambigüedad pues puede ser configurado desde muchos puntos de vista. En tales condiciones, es necesario distinguir a aquellas nociones que consideran a la constitución como una ordenación jurídica y aquellas que la consideran como un hecho.

Dentro de las nociones que identifican a la Constitución como una ordenación jurídica se distinguen a aquellas que identifican a la Constitución en virtud de determinados rasgos característicos y aquellas que la identifican de acuerdo al tipo de materias que regula.

Dentro de las nociones que conciben a la constitución como una ordenación jurídica, se encuentra aquella que la considera como un conjunto de normas. Una definición característica de este tipo de Constitución es la que da Kelsen quien considera que "la Constitución en sentido material esta constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas, generales y, especialmente la creación de leyes".¹⁰

¹⁰Kelsen Hans, *TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO*, Editorial UNAM, 2ª edición, México 1988, pp. 147

El concepto de constitución en sentido material adolece de ambigüedad pues puede ser configurado desde muchos puntos de vista. En tales condiciones, es necesario distinguir a aquellas nociones que consideran a la constitución como una ordenación jurídica y aquellas que la consideran como un hecho.

Dentro de las nociones que identifican a la Constitución como una ordenación jurídica se distinguen a aquellas que identifican a la Constitución en virtud de determinados rasgos característicos y aquellas que la identifican de acuerdo al tipo de materias que regula.

Dentro de las nociones que conciben a la constitución como una ordenación jurídica, se encuentra aquella que la considera como un conjunto de normas. Una definición característica de este tipo de Constitución es la que da Kelsen quien considera que "la Constitución en sentido material esta constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas, generales y, especialmente la creación de leyes".¹⁰

¹⁰Kelsen Hans, *TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO*, Editorial UNAM, 2ª edición, México 1988, pp. 147

Otra noción material que considera a la constitución como un hecho, es aquella que la concibe como el modo de existencia específico de un Estado, en este sentido, se entiende por Constitución a una determinada realidad en la que se ha desarrollado ese Estado, y no a la regulación jurídica de esa realidad. Una definición característica de este tipo de Constitución es la que cita el autor José A. Estevez Araujo, de Hsu Dau Lin, quien nos dice que puede entenderse por Constitución a el modo de existencia específico de un Estado: "puede entenderse o el status de un determinado Estado o una forma específica de orden social o, finalmente, el principio de un devenir dinámico".¹¹

2.2.- CONSTITUCION EN SENTIDO FORMAL.

Otro tipo de noción identifica a la Constitución por el tipo de materias que regula, esto es, se entiende por Constitución a un conjunto de normas identificables, ya sea porque están contenidas en un texto constitucional o por el mecanismo que se sigue para su reforma o por el lugar que ocupan dentro de

¹¹Estevez Araujo José, LA CONSTITUCION COMO PROCESO Y LA DESOBEDIENCIA CIVIL, Editorial Trotta, Madrid 1994, pp. 41

la jerarquía normativa. A este tipo de Constitución se le denomina "formal".

Kelsen nos da una definición en sentido formal pues desde este punto de vista la considera como "cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas".¹²

2.3.- CONCEPTO POLITICO DE CONSTITUCION.

Existen otras concepciones sobre lo que es la Constitución, que se han elaborado con el fin de abarcar también aquellas normas que regulan la creación y la competencia de los órganos ejecutivos y judiciales supremos. Así tenemos que para el Constitucionalismo Norteamericano y Francés, el concepto combina tanto características formales como materiales; en ese sentido se considera a la Constitución como el conjunto de normas contenidas en el texto Constitucional y se exige que esas normas tengan por objeto regular la forma de gobierno y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Dentro de

¹²Kelsen Hans, Ibid. pp.147

esta noción se encuadra la definición de Maurice Hauriou quien define a la Constitución como: "el conjunto de reglas relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal, considerada desde el punto de vista de la existencia fundamental de ésta".¹¹

Para Hauriou este conjunto de reglas comprende las relativas a la organización social esencial, es decir al orden constitucional y a las libertades individuales, así como las relativas a la organización política y al funcionamiento del gobierno.

2.4.- CONCEPTO HISTORICISTA DE CONSTITUCION.

En Alemania durante el siglo XIX, surgió este concepto de Constitución, como una reacción contra el pensamiento ilustrado y particularmente contra el constitucionalismo francés, dando como resultado una concepción material de Constitución en virtud de la cual se rechaza que exista una forma universalmente válida de organización política que la Constitución deba reconocer para ser considerada como tal, además

¹¹Hauriou Maurice, PRINCIPIOS DE DERECHO PUBLICO Y CONSTITUCIONAL, Instituto Editorial Reus, 2ª edición Madrid

de que rechaza la idea de que la Constitución sea producto de un contrato social.

Desde este punto de vista se considera a la Constitución como el modo en que es gobernado un pueblo, lo cual es producto de su historia y de su evolución.

2.5.- LA CONSTITUCION COMO LEY.

Esta noción formal de constitucional surge en Alemania en 1881, por el dominio del positivismo jurídico en el ámbito del derecho público, estableciéndose de esta forma un concepto de Constitución estrictamente formal carente de exigencias políticas.

La Constitución en este sentido era entendida como una ley que es producto de la voluntad del Estado. Esto es, primero surge el Estado y luego se dota de una constitución, siendo el artífice de esta doctrina Bismark.

Esta ley que es la constitución se distingue de las leyes ordinarias por el procedimiento previsto para su reforma. Este es distinto del establecido

para la aprobación y reforma de las leyes ordinarias y generalmente tiene un carácter agravado.

En síntesis se considera a la constitución como "Una ley con un procedimiento agravado de reforma".¹⁴ En tales condiciones tenemos que de acuerdo a esta doctrina, para identificar a la Constitución de entre todas las disposiciones de un sistema jurídico, es necesario conocer el mecanismo establecido para su reforma.

2.6.- CONCEPTO POSITIVO DE CONSTITUCION. CARL SCHMITT.

De la noción en sentido formal de la Escuela Alemana del derecho publico que concibe a la Constitución como una ley con un procedimiento agravado de reforma, no se proporciono el criterio para determinar que disposiciones deberían tener carácter constitucional y cuales no, además de que a las disposiciones que integran la Constitución no se les da una unidad.

¹⁴Estevez Araujo José, Ibid. pp 41

Carl Schmitt define el carácter distintivo de las normas Constitucionales superando de esta forma la noción constitucional de la escuela Alemana del derecho publico, pues considera que las normas constitucionales son decisiones acerca de la forma de existencia de una determinada unidad política y es así como Carl Schmitt define al concepto positivo de Constitución: "La Constitución es una decisión consciente acerca del modo de existencia de una unidad política realizada por el poder Constituyente".¹⁵

De esta forma Carl Schmitt distingue a la Constitución de las demás leyes, pues considera que la constitución esta integrada únicamente por aquellas disposiciones que atañen al modo de la existencia política, mientras que las leyes Constitucionales son las demás disposiciones constitucionales.

2.7.- CONCEPTO DE CONSTITUCION PARA FERNANDO LASALLE.

¹⁵Citado por Esteves Araujo José. Ibid. pp 42

Derivado de los acontecimientos históricos, y ante la crisis del sistema liberal burgués y del positivismo, surgieron otras tendencias doctrinarias dentro de las que destaca el estudio efectuado por Fernando Lasalle en su obra ¿Que es una Constitución?, en donde considera que la vigencia de una Constitución depende de manera fundamental, en la medida en que tal documento ha recogido la influencia de los factores reales de poder, de la estructura de una sociedad determinada.

2.8.- LA CONSTITUCION COMO NORMA FUNDAMENTAL.

Las primeras ideas que conciben a la Constitución como norma fundamental, fueron formuladas por vez primera en Francia en el siglo XVI.

Hobbes, en su obra Leviatan describe que la ley fundamental es "aquella cuya abolición traería consigo la ruina del cuerpo social y provocaría una anarquía completa".¹⁶ Esta ley tiene su origen según el mismo autor, en el contrato que sirve de base a la organización estatal.

¹⁶Citado por García Maynez Eduardo, Ibid. pp 180

En la misma época dentro de las doctrinas del derecho natural, surge la idea de que la Constitución emana de un contrato celebrado por los particulares para instituir el poder político.

Por lo que respecta al concepto de ley suprema, en el sentido de carta constitucional, sólo empieza a tener una importancia práctica en las colonias inglesas de América del Norte, las cuales fundaban su organización en una serie de cartas otorgadas por los Reyes de Inglaterra, en las que se establecían los principios fundamentales de su gobierno y organización administrativa.

Al producirse la revolución americana, las colonias inglesas, tenían cartas de esa naturaleza. La idea fundamental que sirvió de base para la existencia de estas cartas fue que la Constitución es fruto de un contrato concluido por los miembros de la comunidad.

Al independizarse las colonias y transformarse en Estados, promulgaron, sus distintas constituciones de acuerdo con los principios de soberanía del pueblo y de división de poderes. Tales documentos ejercieron

una influencia en la elaboración de las constituciones de Francia y América.

Es en el curso de la elaboración de la constitución Norteamericana donde se afirma que los principios constitucionales constituyen un conjunto de disposiciones con eficacia jurídica superior a los preceptos contenidos en las leyes ordinarias.

Estas ideas surgen principalmente de uno de los comentaristas del proyecto constitucional de la Asamblea de Filadelfia de nombre Hamilton, quien funda el principio de supremacía constitucional en considerar lo siguiente: "...todo acto de autoridad delegada que es contrario al mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo, por lo que ningún acto contrario a la Constitución puede ser valido, pues negarlo equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es mas 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 estos no permiten, sino incluso lo que prohíben".¹⁷

Este principio posteriormente es adoptado por el derecho Norteamericano como su principio mas característico, a través de la sentencia dictada por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia John Marshall, en el caso Marbury vs. Madison, sentencia de la cual se transcriben algunos párrafos a continuación, mismos que han servido de base en nuestro sistema jurídico:

"Que el pueblo tiene derecho original para establecer para su futuro gobierno, los principios que en su opinión mejor logren su propia felicidad, es la base sobre la cual todo el sistema Norteamericano ha sido erigido. El ejercicio de ese derecho original requiere un gran esfuerzo, que no puede ni debe ser frecuentemente repetido. En consecuencia, los principios así establecidos, se estiman fundamentales. Y como la autoridad de los cuales emana es suprema y no puede obrar con

¹⁷Citado por Tena Ramírez, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Editorial Porrúa, 29ª edición, México 1995, pp. 14

frecuencia, la intención al establecerlos es de que sean permanentes.

Esta voluntad original y suprema, organiza al gobierno y asigna a sus diversos departamentos sus poderes respectivos. Puede marcarse un alto ahí o bien establecerse ciertos límites 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 límites no puedan ni equivocarse ni olvidarse, fue escrita la Constitución...La distinción entre gobiernos de poderes limitados y de poderes ilimitados, queda abolida si los 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 a cualquier acto legislativo que le sea repugnante; pues de no ser así, el Legislativo podría alterar la Constitución por medio de una ley común.

Indudablemente, es de la competencia y del deber del poder judicial, el declarar cual 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, los tribunales tienen que decidir sobre cual es la aplicable. Así, si una ley se opone a la Constitución; si tanto la ley como la constitución, pueden aplicarse a determinado caso, en forma que el tribunal tiene que decidir este caso, ya sea conforme a la ley y sin tomar en cuenta la Constitución, o conforme a la Constitución haciendo a un lado la ley, el tribunal tiene que determinar cual de estas reglas en conflicto rige el caso. Esto es de la verdadera esencia del deber judicial.

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 ordinaria, tiene que regir en aquellos casos en que ambas serian aplicables.

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

Esta doctrina daría por tierra con el fundamento mismo de 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 está expresamente prohibido, este acto a pesar de la prohibición expresa, en la 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 límites estrechos. Equivale a establecer límites y declarar al mismo tiempo que esos límites pueden ser traspasados a placer".¹⁴

En síntesis, se puede considerar a la Constitución en el sistema Norteamericano, como un ordenamiento supremo, que es expresión de la soberanía popular y que está por encima de los poderes que crea y organiza, y su protección corre a cargo de la Suprema Corte de Justicia quien declara la nulidad de los actos del poder Legislativo no autorizados por la Constitución, estableciéndose de

¹⁴Citado por Tena Ramírez, Ob. Cít. pp 14

esta manera una clara separación del poder constituyente y de los poderes constituidos.

2.9.- LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

Nuestra Constitución de 1917, adopto el sistema norteamericano, toda vez que surgió de una Asamblea Constituyente la cual estableció en la Constitución a los poderes constituidos, a los cuales les otorgo facultades. Además, frente a los poderes públicos reconoció las garantías individuales, y una vez cumplido su cometido dejo de existir y en su lugar comenzaron a funcionar los poderes constituidos. En estos términos existe en nuestro sistema jurídico una clara distinción entre el poder constituyente y los poderes constituidos.

El principio de supremacía Constitucional es inherente a la Constitución como expresión de la soberanía y tanto los particulares como los órganos del Estado están sujetos a lo que ella disponga.

Por lo anterior, tenemos que la supremacía de la Constitución en nuestro sistema jurídico, tal y como

lo expone el tratadista Tena Ramírez, presupone dos condiciones que se describen a continuación:

a).- El poder constituyente es distinto de los poderes constituidos.

En efecto, la Constitución es una obra que emana del poder constituyente, quien después de haber emitido la Constitución desaparece, quedando en su lugar los poderes que dejó establecidos en la Constitución y que reciben el nombre de poder constituido.

El poder constituido obtiene su poder, su investidura y facultades de la Constitución, y de esta forma quedan subordinados a lo que ella establece, sin que puedan alterarla en forma alguna, tal y como ocurre en el sistema Norteamericano.

El hecho de que los poderes constituidos no puedan reformar la Constitución ya que sólo lo puede hacer el poder constituyente permanente, da lugar al principio de rigidez constitucional que a su vez constituye otra de las condiciones para que la Constitución sea suprema, principio que se explica a continuación.

b).- La Constitución es rígida y estricta.

La rigidez constitucional significa que el poder legislativo ordinario ni federal y estatal, no pueden por si mismo reformar la Constitución, pues ello traería como consecuencia la alteración del orden constitucional resultando aplicables las ideas de Hamilton antes expuestas.

La rigidez de la Constitución encuentra su complemento en la forma escrita, pues nuestra Constitución como obra de una Asamblea Constituyente, estableció en un documento único y solemne a los poderes constituidos otorgándoles facultades y prohibiciones, así como las relaciones entre ellos y frente al poder de las autoridades estableció los derechos de las personas.

2.9.1.- El Principio de Supremacía Constitucional enunciado en la Constitución en forma general.

Como lo indicamos anteriormente, es inherente a la Constitución el ser suprema, pero en nuestra Constitución se señala expresamente tal característica en el artículo 133 lo señala:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República serán la Ley Suprema de toda la unión".

Este artículo del cual hablaremos más adelante y que ha dado lugar a confusiones, porque parece otorgar la misma jerarquía a la Constitución, así como a los tratados internacionales y leyes constitucionales; sin embargo tal confusión ha sido más que superada doctrinalmente y por la Corte, pues los tratados internacionales y las leyes constitucionales deben estar de acuerdo con la Constitución y ello implica que están subordinadas.

Por lo que respecta a los siguientes grados por los que esta integrado nuestra estructura jerárquica normativa, es necesario acudir al contenido de los artículos 42, 43, 44 y 48, cuyo ámbito espacial de vigencia está constituido por el territorio de los Estados de la federación y el de las islas sobre las que hasta la fecha han ejercido jurisdicción los Estados, de aquellas otras que se aplican en las demás partes integrantes de territorio nacional, se encuentran posteriormente las leyes locales

ordinarias, le siguen las leyes reglamentarias, posteriormente las municipales y en el último las individualizadas (resoluciones judiciales y administrativas etc.),

En cuanto a las otras partes de la federación la jerarquía es más sencilla, después de la Constitución federal, leyes federales y tratados se encuentran las normas locales, luego las disposiciones reglamentarias y por último las normas individualizadas.

En cuanto a la jerarquía normativa los Tribunales Federales han dicho lo siguiente:

**LEYES, PRINCIPIO DE JERARQUIA NORMATIVA
(DE LAS), ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 133
CONSTITUCIONAL.**

"No es correcta la apreciación de que una ley reglamentaria de algún precepto constitucional como lo es la Ley del Seguro social, sea, por naturaleza propia, jerárquicamente superior a otros ordenamientos generales, como también lo son las leyes orgánicas, las leyes ordinarias o códigos de materias específicas, y para demostrar lo ineficaz de tales argumentaciones, es conveniente precisar que la relación de subordinación que puede existir entre dos cuerpos normativos generales resulta, como

consecuencia lógica, de la posibilidad de creación con que cuenta cada uno de ellos, así, la norma que prevé y determina en sus disposiciones la creación de otra, es superior a esta última; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. El orden jurídico específicamente aquel cuya personificación constituye el estado, no es, por tanto una dispersión de ordenamientos anárquicamente subordinados entre sí, y a gusto de los gobernantes, sino que es indudablemente, una verdadera jerarquía que se integra con base en diversos niveles. La unidad de esas normas hállase constituida por el hecho de que la creación de las de grado más bajo, se encuentra determinada por otras de nivel superior, cuya creación es prevista a su vez, por otra todavía más alta, hasta llegar a la norma primaria o fundamental que representa, siempre, la suprema razón de validez de todo orden jurídico. Las normas generales creadas por organismos legislativos constituidos, representan un nivel inmediatamente inferior al de la Constitución de la República en el orden jerárquico del derecho. Esa es precisamente la intención del constituyente manifiestamente expresada en el texto del artículo 133 constitucional, al señalar específicamente la frase: "...las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella..." así, tales ordenamientos guardan, frente a la misma, una distancia de subordinación natural, lo cual no acontece como regla general, entre las distintas especies de leyes creadas por el Congreso de la Unión pues

para que eso existiera seria menester, como sucede en el caso de la norma fundamental, que una ley secundaria determinara en su articulado, la creación de otro ordenamiento, cualquiera que sea su denominación (ley orgánica, ley ordinaria, ley reglamentaria o código), para estar entonces en la posibilidad de hablar de una verdadera relación jerárquica de superior a inferior entre dos distintos tipos de cuerpos normativos generales, situación que no acontece en el caso de la Ley del Seguro Social que no contiene, en sus disposiciones previsión expresa respecto de la creación de la Ley Aduanera, razón por la cual, sin importar que una sea ley reglamentaria y otra ley ordinaria no existe condición alguna de subordinación que las relacione, guardando entera independencia entre si, y compartiendo su mismo nivel jerárquico, respecto del orden normativo del que han emanado. En otras palabras, en observancia del principio instituido por el constituyente en el texto del artículo 133 de la Carta Magna, y toda vez que no ha sido la Ley del Seguro Social la razón de creación, ni tampoco dispuso el origen de la Ley Aduanera, su igualdad jerárquica es evidente, sin ser posible, validamente hablando, pretender subordinar una a la otra por el solo acontecimiento de que la primera, Ley del Seguro Social, reglamente específicamente una fracción del apartado A del artículo 123 constitucional, y como

la otra solo regula determinada materia, como lo es en el caso la Ley Aduanera".¹⁹

El principio de supremacía Constitucional también se señala expresamente en el artículo 40 Constitucional que considera a la Constitución como Ley Fundamental de la siguiente forma:

"Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

El artículo 41 por su parte señala que: "El pueblo ejerce su soberanía...en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal".

Aún cuando nuestro sistema constitucional es imitación del norteamericano en cuanto a la

¹⁹Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, octava época, tomo I, segunda parte, página 394; precedentes: Amparo directo 233/88, Instituto Mexicano del Seguro Social. 1° de marzo de 1988, Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel, Secretario: Alberto Pérez Dayán.

superioridad del poder constituyente, sobre los poderes constituidos, los artículos 40 y 41 introducen características distintas.

En efecto, si bien es cierto que no hace falta reiterar en los textos constitucionales las ideas relativas a la soberanía toda vez que no se pone en duda que el origen del poder público esta en el pueblo y que su monopolio corresponde al Estado, tal y como lo señala el artículo 39 Constitucional, es importante recalcar que el término que se utiliza para calificar a los Estados de soberanos en el artículo 40, está mal empleado, pues más bien se trata de autonomía en cuanto a la facultad restringida de darse su propia ley que posee cada uno de los Estados de la Federación, además de que la soberanía no se ejerce por estos, lo anterior, tiene su fundamento en que la única expresión de la soberanía es la que se ejerció mediante el Congreso Constituyente que creó la Constitución, pues ninguna autoridad se encuentra por encima de ella.

2.9.2.- Manifestación del principio de supremacía constitucional en relación a los Poderes Federales.

El principio de supremacía constitucional también puede manifestarse en forma implícita en relación a los poderes federales los cuales se encuentran obligados a acatar la Constitución de acuerdo a lo establecido en los artículos 87, 97 y 128 Constitucionales, los cuales establecen la protesta que deberán, guardar los funcionarios públicos a la Constitución.

2.9.3.- Manifestación del principio de supremacía constitucional, en relación con los poderes locales.

Asimismo este principio se encuentra establecido en función del orden normativo de los poderes locales de conformidad a lo dispuesto por los artículos 110, 116, 128 y 133 constitucionales y en cuanto a los particulares, la obligación de respetar a la Constitución se deriva principalmente del artículo 136.

2.9.4.- Manifestación del principio de supremacía constitucional, en relación con los particulares.

Elisur Artega Nava citando la obra de Hamilton y Madison, nos dice que en la actual constitución no

existe una norma que obligue expresamente a los habitantes del país a respetarla; pues en el artículo 31 Constitucional que habla de las obligaciones de los Mexicanos, no se establece esa obligación, pero considero que se ha establecido indirectamente y se desprende de los artículos 136 y Décimo transitorio que niegan a los particulares la posibilidad de rebelarse para desconocer la vigencia de la Constitución.

2.10.- CONCLUSION PRELIMINAR

En conclusión, nuestra constitución como norma fundamental, supone un conjunto de normas de eficacia jurídica superior que se halla por encima de todos los actos que ejerzan los poderes constituidos y para ser modificadas necesitan de un órgano y procedimiento especial más complicado que el que se sigue para cualquier ley ordinaria.

Asimismo, este conjunto de normas fundamentales constituyen el fundamento formal de validez de todos los preceptos jurídicos de inferior rango tal y como Kelsen lo expone, al hablar sobre las peculiaridades del derecho, pues nos dice que este regula su propia

coacción, toda vez que una norma jurídica determina la forma en que otra es creada, y en cierta medida, el contenido de la misma, por lo que constituye su razón de validez.

Conforme al mismo autor, la relación entre la que regula la creación de una norma y la que es creada, se presenta como un vínculo de superior y subordinación. La norma que determina la creación de otra es superior a esta; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera.

El orden jurídico especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto un sistema de normas coordinadas entre sí, que se encuentran, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una jerarquía de diferentes niveles.

Kelsen concluye diciendo que la unidad de las normas se encuentra constituida por el hecho de que la creación de la de grado mas bajo se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía mas alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de la norma de grado

mas alto, o básica, representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico.

CAPITULO TERCERO

SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

Es necesaria la existencia de medios de control constitucional que tengan por objeto lograr que las leyes sean conformes con la Constitución a efecto de no alterar el orden Constitucional.

Los sistemas de control constitucional, son aquellos en los que: "los órganos del Estado, prescindiendo de su naturaleza intrínseca, tienen atribuciones para anular leyes o actos de autoridad contrarios a la Constitución, sin que tales sistemas se manifiesten en un conjunto de facultades en favor de ciertas autoridades o funcionarios públicos que tiendan a asegurar su cumplimiento u observancia, pero sin invalidar acto alguno del poder público".²⁰

La mayoría de los autores coinciden en señalar que la defensa de la Constitución se desenvuelve en dos

²⁰Burgos Ignacio, EL JUICIO DE AMPARO, Editorial Porrúa, 36ª edición, México 1992, pp. 158

formas típicas, a través del control político y del control jurisdiccional.

Ambos medios de control tienen su fundamento primario, en la existencia de una ley fundamental que es establecida por un Poder Constituyente, a cuyas decisiones normativas están sujetos los Poderes Constituidos, en función de una jerarquía normativa que tiene como base la Constitución, que es el fundamento de validez del sistema jurídico.

Así pues, citaremos brevemente antecedentes y características de ambos sistemas de control constitucional.

3.1.- CONTROL CONSTITUCIONAL POR ORGANISMO POLITICO.

El sistema de protección político de la constitución, se lleva a cabo por cualquiera de los poderes del estado excluyendo el judicial o es creado un órgano especialmente para tal efecto. Se le considera como un cuarto poder al lado de los poderes clásicos, o bien, se asigna a uno de los poderes ya establecidos.

La característica fundamental de este sistema de control constitucional es que la petición de inconstitucionalidad es solicitado por los mismos poderes del estado, además de que no se entabla un procedimiento contencioso, sino que más bien se trata de un estudio que efectúa el poder controlador acerca de la ley, a fin de determinar si la misma es inconstitucional y las resoluciones tienen efectos generales.

Históricamente este tipo de control constitucional se ha desenvuelto con diversas variantes, así por ejemplo, tal como lo expone Calamandrei, tenemos que el tribunal de casación francés que después se convierte en corte de casación, en sus inicios se constituyó como un medio de control político constitucional.

3.1.1.- Origen del tribunal de casación francés como medio de control político constitucional.

Los antecedentes inmediatos de la casación que menciona Calamandrei son la *querela nullitatis* del derecho italiano medieval y la *demande en cassation* del derecho francés prerevolucionario, instituciones

que bajo aspectos muy similares tenían por objeto impugnar ante un superior una sentencia afectada de errores de procedimiento o de derecho sustantivo y que daban lugar a su anulación.

Aún cuando el modelo del actual juicio de casación se encuentra en las instituciones antes citadas, el verdadero acto de nacimiento de la casación moderna se tiene solamente con la legislación y con las ideologías de la Revolución que eran teorizadas con los escritos de Rousseau y de Montesquieu, de superioridad de la ley, igualdad de los ciudadanos frente a a ley, de la separación de los poderes, en la cual al Juez correspondía la sola tarea de aplicar a los casos concretos el texto de la ley, tarea considerada como meramente mecánica y para nada creativa.

El Tribunal de casación fue instituido en 1790, como órgano no judicial de control constitucional, situado a un lado del poder legislativo para controlar que los órganos judiciales, en el ejercicio de sus funciones, no invadiesen la esfera del legislativo, sustrayéndose de esta forma a una estricta y textual observancia de las leyes.

No obstante el nombre de tribunal de casación -que será transformado posteriormente en corte-, su naturaleza no fue precisamente judicial, sino esencialmente legislativa y política o como la define Calamandrei: "un oficio de naturaleza constitucional, destinado a mantener en su integridad aquel canon de la separación de los poderes"²¹ considerado ser "la primera condición para la normal existencia del Estado",²² por lo que en consideración a tal función el tribunal de casación recibió el nombre de Consejo Nacional para la Conservación de las Leyes, nombre que define de una manera más precisa la tarea originaria de ese tribunal, esto es, la tarea de impedir que la interpretación de las leyes entrara dentro del dominio de un órgano perteneciente a un poder diverso del legislativo.

Es así que el tribunal de casación en sus orígenes fue una expresión de la desconfianza de los legisladores revolucionarios hacia los jueces franceses, desconfianza que se expresa al prohibir a los jueces todo poder de interpretación de las leyes, reservándose tal facultad al poder

²¹Capelletti Mauro, LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL, Editorial UNAM, 1989, pp. 205.

²²Ibid. pp 206

legislativo, el cual resolvía sobre la interpretación de leyes mediante un decreto a requerimiento de los jueces cada vez que estos tuvieran duda sobre el significado de un texto legislativo.

En el siglo XX el Tribunal de Casación Francés denominado después Corte de Casación ó Cour de Cassation, se transforma y es así como penetra en otros países y es hasta el Código de Napoleón cuando se reconoce a los jueces el poder de interpretar las leyes y la Corte de Casación se convierte en el supremo órgano judicial de control de los errores de derecho cometidos por los jueces inferiores.

Es hasta 1837 cuando los pronunciamientos de la Corte de Casación dejan de tener únicamente el efecto de anular, pues además de dicho efecto, se tiene el de que sus decisiones son vinculantes para los jueces que están obligados a conformarse a la decisión de dicha corte sobre el punto de derecho juzgado por ella.

Por lo anterior, es que hasta 1837 la Corte de casación se convirtió en una Corte ejercitante del control de legalidad claramente distinto del control constitucional de leyes.

No compartimos la idea del tratadista Mauro Capelletti en el sentido de que de la función de la Corte de Casación como control de legalidad, no resulta del todo opuesta con el control constitucional, aún cuando cita al tratadista Fix Zamudio, quien nos dice que la casación al penetrar en México fue absorbida por el juicio de amparo en el cual se concentran ambas funciones de control de legalidad de las resoluciones de los jueces inferiores y la de control constitucional de las leyes, y es precisamente por esa clara distinción que es del todo distinta de la función de control constitucional.

3.1.2.- Medios de Control político implementados en México.

En México tenemos que el control político de la constitucionalidad de las leyes se implementó por la segunda de Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, inspirado por El Senado Conservador de la Constitución Francesa de 1799.

Así es, la segunda de las siete leyes constitucionales de 1836, que inició su discusión en

diciembre de 1835 y fue aprobada hasta abril de 1836, establece la organización de un supremo poder conservador, que de acuerdo al tratadista Tena Ramírez, vino a ser de acuerdo al concepto de la mayoría de la Asamblea el "arbitro suficiente para que ninguno de los tres poderes establecidos pudiera traspasar los límites de sus atribuciones",²³ principio que se plasma en el artículo cuarto de las Bases Constitucionales.

Dentro de las atribuciones de dicho órgano creado en forma especial se encuentran las establecidas en la segunda de las referidas leyes en cuyo artículo doce, fracción primera que se transcribe a continuación:

"I. Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución y le exijan dicha declaración, o el Supremo Poder Ejecutivo o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo, en representación que firmen dieciocho por lo menos".²⁴

²³Tena Ramírez, LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO, 1808-1992, Editorial Porrúa, 17ª edición, México 1992, pp 192.

²⁴Ibid. pp.196

De acuerdo a la anterior fracción, tenemos que el Supremo Poder Conservador actuaba siempre a excitativa de otro poder, pues en caso de emitir sus pronunciamientos sin dicho requisito, las resoluciones tomadas serían nulas. Tal obligación se desprende del contenido del artículo 14 del mismo ordenamiento, mismo que se transcribe a continuación:

"14. Toda declaración que haga el supremo poder conservador, toda resolución que tome, no siendo de las especificadas en el artículo 12, y aunque sea de ellas, si la toma por sí y sin la excitación que respectivamente se exige para cada uno en dicho artículo, es nula y de ningún valor".²⁵

Además el control ejercido por el Supremo Poder Conservador también se ejercitaba sobre los actos realizados por el Poder Ejecutivo, cuando estos fueran contrarios a la Constitución o a las leyes, actuando también a excitativa de otro poder.

Así es, la fracción segundo del mismo artículo 12 establece:

"II. Declarar excitado por el poder legislativo o por la Suprema Corte de

²⁵Ibid. pp.198

Justicia, la nulidad de los actos del Poder ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas".²⁶

La función del Supremo Poder Conservador para verificar la conformidad de una Ley con la Constitución, se ejercitaba también desde antes en que entrara en vigor una Ley, tal y como se establece en la fracción X del multicitado artículo.

"X. dar o negar la sanción a las reformas de constitución que acordare el Congreso, previas las iniciativas, y en el modo y forma que establece la ley Constitucional respectiva".²⁷

La inobservancia a las resoluciones emitidas por el Supremo Poder Conservador se calificaban como "crimen de alta traición". de acuerdo al artículo 15 de la ley en comento.

El supremo poder conservador se encontraba integrado por cinco individuos y cualquier resolución

²⁶Ibid. pp. 200

²⁷Ibid. pp. 198

tomada por este requería indispensablemente la absoluta conformidad de por lo menos tres de sus miembros de acuerdo al artículo trece.

Aún cuando en México no se encuentra vigente un medio de control político, otros países si lo han implementado a fechas relativamente recientes, por lo que citamos el ejemplo de Francia

3.1.3.- Medios de Control Político Vigentes. Francia

Un ejemplo de control político constitucional, lo encontramos en la Constitución Francesa de 1958, toda vez que ésta regula en sus artículos 56 al 63, la estructura y funciones de un Consejo Constitucional, que tiene entre otras, la facultad para hacer pronunciamientos sobre la constitucionalidad de una ley.

Así es, la Constitución Francesa de 1958, otorga a un órgano especial la facultad para emitir resoluciones inapelables sobre constitucionalidad de leyes, que deberán ser reconocidas por todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales.

Este Consejo Constitucional ó *Conseil Constitutionnel*, se compone de nueve miembros cuyo mandato dura nueve años, tres de sus miembros son designados por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional y tres por el Presidente del Senado, además de los nueve miembros, los ex-presidentes de la República son miembros vitalicios del Consejo Constitucional.

En el artículo 61 de la Constitución Francesa se establece que las leyes orgánicas antes de su promulgación y los reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de ser puestos en vigencia, deberán ser sometidos al Consejo Constitucional, el cual se pronunciará sobre su conformidad con la Constitución.

El mismo artículo 61 establece que con la misma finalidad las leyes podrán ser remitidas al Consejo Constitucional antes de su promulgación, por el Presidente de la República, el Primer Ministro o el Presidente de una u otra asamblea.

La consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad hecha por el Consejo Constitucional de acuerdo al artículo 62, es que la

ley así declarada no podrá ser promulgada ni puesta en vigencia, esto es, se le da una fijeza a la resolución dictada.

El tratadista Mauro Capelleti hace una descripción del procedimiento establecido en la ley orgánica que regula la organización y funcionamiento del Consejo Constitucional, mismo que a continuación se describe:

El procedimiento puede iniciarse cuando un texto legislativo o un tratado internacional está ya elaborado definitivamente pero no promulgado, entonces el Presidente de la República, el Primer Ministro, o el Presidente de una u otra Cámara del Parlamento pueden solicitar se difiera su aprobación a efecto de que se haga una pronunciación sobre su constitucionalidad. El procedimiento se desarrolla en secreto, es un procedimiento en el cual no existen verdaderas partes y si la pronunciación del consejo es en el sentido de declarar la inconstitucionalidad de la ley, esta no podrá volver a ser promulgada ni podrá entrar en vigor sino en seguida de su revisión.

3.1.4.- Inconvenientes del Sistema de Control Político.

Después de citar los ejemplos anteriores de control constitucional por órgano político, tenemos que la característica de ellos es que dicho control se puede confiar ya sea a uno de los poderes que forman parte del Estado o bien puede crearse un órgano especial para tal efecto.

La instauración de dicha revisión no se lleva mediante un proceso en el que intervengan partes como tales, solamente se lleva acabo a petición de uno de los poderes integrantes del Estado o un grupo de funcionarios y la resolución emitida tiene efectos generales.

Es importante señalar la inconveniencia que se tiene bajo este sistema de control constitucional y que señala el maestro Burgoa, en el sentido de que pueden surgir crisis de carácter político por la restricción al funcionamiento de la autoridad responsable del acto o ley violatoria.

3.2.- CONTROL CONSTITUCIONAL POR ORGANO JURISDICCIONAL.

Bajo este sistema se confía precisamente a los órganos jurisdiccionales, el ejercicio de la función del control constitucional, variando desde luego el órgano que lo ejerce, los procedimientos, así como los efectos producidos por el hecho de verificar la conformidad de una ley con la Constitución.

Este medio de control presenta los antecedentes más diversos, pues la idea de que existe una ley superior que sea derogable por procedimientos especiales y complejos y sin que pueda ser aplicable una ley inferior que contradiga a dicha ley superior, se repite con diversas variantes en distintas épocas, algunas de las cuales se describen a continuación.

3.2.1.- Antecedentes en Grecia.

En Grecia aún cuando no podemos hablar propiamente de una Constitución y leyes inferiores, si encontramos aspectos bajo los cuales podemos distinguir a un cuerpo de leyes que son superiores a otras.

En el derecho ateniense se distinguía entre el *nomos*, o sea la ley en sentido estricto, y el *pséfisma*, que podría equipararse a lo que es el decreto. Las referidas *nómoi* tenían un carácter que de acuerdo a Ugo Enrico Paoli podrían equipararse a las modernas leyes constitucionales no solo porque contemplaban la organización del Estado, sino porque las modificaciones de dichas leyes sólo podían hacerse a través de un procedimiento especial.

En opinión del mismo autor fue un concepto común a los estados Griegos el que la *nómos* debiera ser permanente, sustraída de los acontecimientos de la vida política, por lo que se estableció en Atenas un procedimiento de revisión de leyes complejo.

Así es, la modificación de una ley era considerado un procedimiento extremadamente importante, con graves responsabilidades para quien proponía un cambio que no fuera aprobado o que aún aprobado, posteriormente fuera inoportuno.

Esta característica de la ley también se encuentra reflejada en el pensamiento filosófico, y así tenemos que para Platón, la ley debería reproducir el orden divino, superior e inmutable y no tomar una actitud

según los intereses mudables de los hombres o de las clases: o por ejemplo Aristóteles, para quien la ley se encontraba por encima de las pasiones humanas.

Las resoluciones dictadas generalmente por las asambleas tenían el carácter de *pséfismata*, el cual podía tener el contenido más variado, así por ejemplo podía contener normas generales y abstractas obligatorias para los ciudadanos y en tal caso era asimilado a la ley. Aún así la tendencia para legislar por *pséfismata* se hizo característico, pero en tales casos estos no podían estar en contraste con las leyes vigentes o *nómoi*.

El resultado de que un *pséfismata* fuera contrario a una *nómoi*, tenía como consecuencia por un lado una responsabilidad penal a cargo de aquél que había propuesto el decreto o *pséfismata*, responsabilidad que se podía hacer valer dentro de un año mediante una acción pública de ilegalidad denominada *grafé paranomon*. Por otro lado, la ilegalidad respecto al cuerpo con mayor jerarquía tenía como consecuencia que este prevalecía sobre el que era considerado ilegal.

Por lo tanto el principio ateniense mediante el cual los jueces debían juzgar según las leyes y los decretos resultaba inaplicable y limitado pues únicamente se aplicaba en tanto que los ordenamientos inferiores fueran acordes a las *nómoi*.

3.2.2.- Antecedentes en la Época medieval.

La concepción del derecho y de la justicia durante la época medieval, se ligaba en un sentido muy amplio al pensamiento de Aristóteles y de Platón, Cicerón, además de la doctrina Tomista.

Durante esta época el derecho natural asumía una posición importante, toda vez que el *ius naturale* se encontraba como una norma superior de derivación divina, a la cual todas las normas debían ser acordes y si los actos del soberano infringían los límites impuestos por el derecho natural, eran declarados formalmente nulos, por lo que el Juez encargado de aplicar el derecho, estaba obligado a considerar nulo, tanto el acto del soberano o la ley misma que se encontrara en condición similar aún cuando hubiera sido proclamada por el papa o por el emperador.

Por dicha inaplicabilidad de una ley contraria al derecho natural, los súbditos se encontraban también exentos del deber de obediencia, por lo que su imposición coactiva justificaba la resistencia armada.

La concepción medieval del derecho distinguió claramente dos órdenes de normas: el *ius naturale* y el *ius positivum*, éste último obligado a no entrar en contraste con el primer orden, no obstante, dichos órdenes llegan a cierta compenetración aún a pesar de la divergencia de las normas y se logra dicho objetivo hasta la construcción de las modernas Constituciones rígidas, siendo la manifestación característica la Constitución Norteamericana y en general por toda Constitución que por un lado reconocen tanto el derecho positivo, así como principios naturales, ofreciendo una garantía para la protección de estos derechos, así como de no aplicación de leyes contrastantes con la constitución.

3.2.3.- Antecedentes del Sistema Norteamericano de revisión judicial de la constitucionalidad de leyes.

Es más que reconocido el hecho de que la Constitución norteamericana en cuanto al sistema de revisión judicial de la constitucionalidad de leyes, ha influido no sólo en nuestro país sino en casi toda América Latina, así como en otros países europeos, circunstancia que ha llevado a diversos autores a sostener que dicha contribución del sistema constitucional norteamericano es único, tal y como James A. C. Grant lo expone: "En verdad, se puede decir que la confianza en los Tribunales para hacer cumplir la Constitución como norma superior a las leyes establecidas por la legislatura nacional es una contribución de las Américas a la ciencia política".²⁸

Aún cuando hemos citado algunos antecedentes de lo que se puede asimilar a lo que es un control de un ordenamiento superior, la aseveración anterior es cierta, si se toma en consideración que la supremacía constitucional respecto de las leyes ordinarias es una concepción originada en Norteamérica y surge de la interpretación que hace John Marshall, de la

²⁸James A. C. Grant, EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES, UNA CONTRIBUCION DE LAS AMERICAS A LA CIENCIA POLITICA, Publicación de la revista de la facultad de derecho, 1963, citado por Capelleti Mauro, Ob. Cit. pp 24

Constitución de 1878, artículo VI, cláusula segunda, fijando precisamente la supremacía constitucional e imponiendo el deber a los jueces de no aplicar las leyes contrarias a la constitución misma.

Ahora bien, el sistema norteamericano de la *judicial review*, paradójicamente tiene un precedente inmediato, correspondiente a un sistema Constitucional donde la Constitución es flexible.

Así es, la tradición jurídica Inglesa consagraba el principio de que la ley no fuera creada, sino solamente declarada por el soberano. El *common law* podía ser completada por el legislador pero no ser violado por el, y es sobre esta tradición que uno de los teóricos más importantes de este sistema judicial Edward Coke, se basaba, estableciendo que solamente los jueces podían ejercitar el poder judicial.

A efecto de controlar y verificar la supremacía del *common law*, en contra de las arbitrariedades del soberano y del parlamento por el otro, Coke sostiene que ésta es tarea del Juez, y esta doctrina prevalece en Inglaterra, y es entendida como un instrumento de lucha en contra del absolutismo del rey o contra el

parlamento y posteriormente en las Colonias Inglesas de América del Norte, sin embargo dicha doctrina es transformada en Inglaterra en 1688 y entonces fue proclamada la doctrina de la supremacía del parlamento, sin embargo quedaron en América las bases de la *judicial review*. y aún la nueva doctrina que consagra la supremacía del parlamento contribuye paradójicamente a la supremacía del poder judicial.

De acuerdo a James Grant, conforme a la ley inglesa las corporaciones consideradas como una compañía comercial privada o una municipalidad, "puede hacer solamente aquellas cosas que le autoriza su carta o constitución propia. De lo que se deriva la consecuencia de que los reglamentos o reglas secundarias que van más allá de la autoridad de la corporación son nulos y no pueden ser puestos en vigor por los tribunales".²⁹

Así pues, muchas de las colonias inglesas de América (*plantations*) fueron constituidas inicialmente como compañías comerciales y la mayor parte de las colonias fueron regidas por "cartas o estatutos de la corona".

²⁹Ibid. pp. 24

Estas cartas que son consideradas como las primeras constituciones de la Colonias, porque regulaban la estructura jurídica fundamental de dichas colonias y porque eran obligatorias para la legislación nacional, expresamente disponían que si bien las colonias podrían aprobar sus propias leyes, era con la condición de que estas leyes fueran razonables y por lo tanto no contrarias a las leyes de Inglaterra en consecuencia no contrarias a la voluntad suprema del Parlamento Ingles.

Fue entonces como la supremacía de la ley inglesa del parlamento inglés que en numerosos casos se decidió que las leyes coloniales deberían ser aplicados por los jueces de las colonias sólo si ellas no fueran en contra de las leyes del reino.

Por lo anterior tenemos que el principio de la supremacía del parlamento no tuvo el mismo resultado en América, esto es, la facultad de las leyes al control de validez por parte de los jueces, control del cual uno de sus artífices doctrinarios es Coke.

Cuando en 1776 las colonias Inglesas proclamaron su independencia, sustituyeron las primeras cartas coloniales con las constituciones; entendidas como

leyes fundamentales de los nuevos Estados independientes.

Debido a que ya se había considerado que las leyes contrarias a las cartas debían considerarse nulas, así también esta nulidad prevalece para las leyes contrarias a nuevas Constituciones de los Estados Independientes de América del Norte.

Es así como todos estos antecedentes prevalecen a la sentencia dictada por John Marshall, cuando este dictó su sentencia en el caso Marbury contra Madison en ella consagra la supremacía constitucional y que ha ejercido gran influencia no sólo en nuestro país sino en los demás países latinoamericanos, así como europeos.

3.2.4.- Bases sobre las cuales se desenvuelve el Control Jurisdiccional de la Constitución Mexicana.

Las características de éste sistema de control constitucional las describe el maestro Burgoa, las cuales se resumen de la siguiente forma:

a).- El órgano facultado para ejercer el control constitucional, puede ser un órgano judicial con

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

facultades expresas para impartirla, o se ejerce por autoridades judiciales en cumplimiento al principio de supremacía constitucional.

b).- La acción de inconstitucionalidad no compete únicamente al gobernado que sufre un agravio en su esfera jurídica, tal y como lo señala el maestro Burgoa, sino también pueden ejercitar dicha acción un órgano estatal o grupo de funcionarios públicos a efecto de que el órgano de control constitucional declare la oposición de una ley con la Constitución, y tal característica la encontramos precisamente en nuestra constitución en el artículo 105.

c).- Es una característica de este sistema de control constitucional, que se lleve a cabo a través de un procedimiento en el que intervienen como partes el agraviado ó el órgano ejercitante de la acción de inconstitucionalidad y por otro lado la autoridad de quien proviene el acto impugnado, ambos ante el órgano ejercitante del control constitucional, o bien se puede llevar a cabo dentro de procedimientos judiciales comunes, y la autoridad que conoce de la controversia se abstiene de aplicar la ley que se haya atacado por inconstitucional por el agraviado.

d).- Las resoluciones que se dictan por el órgano ejercitante del control constitucional pueden tener efectos únicamente en relación con el sujeto que ejercita la acción de inconstitucionalidad, o bien pueden tener efectos generales, dependiendo del sistema que se ejercite.

3.2.5.- Sistema difuso y concentrado de control jurisdiccional de la constitución.

Dentro de ésta clasificación de control constitucional que corresponde a un órgano jurisdiccional, se pueden distinguir dos clases de sistemas, por un lado un sistema difuso, aquél en el cual el poder de control corresponde al órganos judiciales que se plantea en vía de excepción en las controversias que son de su competencia y en cumplimiento del principio de supremacía constitucional, y por otro lado encontramos un sistema concentrado bajo el cual el poder de control queda establecido en un órgano judicial solamente por vía de acción.

3.2.5.1.- Sistema de Control Constitucional Norteamericano. (Sistema difuso).

El ejemplo clásico del control difuso de la Constitución, es el sistema Norteamericano, en el cual los jueces son competentes para declarar inconstitucional una ley.

Existen diversos procedimientos consagrados en los Estados Unidos de América bajo los cuales se puede ejercer un control constitucional, pero al que nos referimos, el tratadista Alfonso Noriega lo clasifica como "juicio declarativo",³⁰ sistema bajo el cual la cuestión sobre la inconstitucionalidad de una ley se encuentra insertada dentro de una instancia principal, en donde una de las partes solicita directamente del juez una declaración judicial sobre la validez constitucional de una ley.

Este sistema como lo explica el tratadista Alfonso Noriega ha sido aceptado con reservas, en razón de que se exigió que tal facultad que se da a los jueces se ejerciera de manera incidental en un caso en concreto, y únicamente a través de los recursos es como la cuestión de inconstitucionalidad llega a ser del conocimiento de los tribunales Federales.

³⁰Noriega Alfonso, LECCIONES DE AMPARO, Editorial Porrúa, 4ª edición, Tomo V, México 1993, pp. 84

El hecho de que la cuestión constitucional sea ejercida de forma incidental significa que estas controversias se promueven solo en el curso de un proceso común o "case or controversy" y sólo en tanto que la ley cuya constitucionalidad se discute sea relevante para la decisión del caso en concreto. Así pues, tenemos que el órgano competente para resolver sobre la constitucionalidad de una ley es el mismo órgano judicial que es competente para decidir el caso concreto del cual nació la cuestión de inconstitucionalidad.

Los efectos que produce una resolución que declara la inconstitucional de una ley bajo este sistema, es considerar a dicha ley nula y por ello ineficaz, por lo que la declaración del Juez al ejercitar el poder de control constitucional es el de declarar una preexistente nulidad de la ley inconstitucional.

Así pues, tenemos que bajo el sistema difuso, el control ejercido es declarativo y opera retroactivamente pues se verifica una preexistente nulidad absoluta.

Es importante recalcar que las cuestiones de inconstitucionalidad de leyes por lo que respecta al sistema americano, cuando son sometidas al conocimiento de las Cortes superiores estatales ó de la Suprema Corte federal -por lo que respecta a la conformidad de leyes con la constitución Federal-, las resoluciones terminan siendo verdaderas anulaciones de leyes con efectos generales.

Así es, bajo el control ejercido por la Suprema Corte Norteamericana, las resoluciones dictadas son de carácter general, y el tratadista Alfonso Noriega lo clasifica como "Declaración de inconstitucionalidad de la ley",³¹ bajo la cual la declaración de inconstitucionalidad no tiene efectos relativos sino erga omnes, pues la ley cuestionada queda totalmente anulada, por lo que esta resolución es obligatoria tanto para las legislaciones subordinadas, así como para la propia corte federal en todo lo porvenir.

Los principios bajo los cuales se rige este control constitucional -que es importante señalar porque en su mayoría todas las cuestiones de

³¹Ibid. pp. 84

constitucionalidad de leyes terminan siendo del conocimiento de los tribunales federales-, son diversos, tales como el principio denominado *Due process Clause*, que consiste en un principio consagrado en la Constitución federal que se expresa de la siguiente forma: "es contrario a la cláusula del debido proceso, legal, toda ley o acto de autoridad, que sea a su vez, contrario a los principios generales de justicia y de libertad, que se infieren de la organización constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica, y corresponde en cada caso en particular, en que sea invocada la violación de esta cláusula del debido proceso legal, resolver, de una manera casuística, la cuestión planteada, exclusivamente, a la Suprema Corte federal. En esta virtud, el debido proceso legal, no es exclusivamente, un proceso conforme a la ley, sino también la garantía de un derecho objetivo superior al del legislador".³²

Además la Suprema Corte Norteamericana aplica otros criterios generales a efecto de determinar la inconstitucionalidad de una ley como lo son: "el

³²Ibid. pp. 85

carácter no razonable de las medidas legislativas",³³ (*The rule of reasonableness*), "la falta de oportunidad de ellas",³⁴ (*The balance of convenience*), criterios que confieren a la corte un control casi absoluto sobre la legislación estatal o federal, y con ello sobre la forma de vida política y social y económica de los Estados Unidos de América.

Los países en los cuales se han implementado sistemas parecidos son Canadá, Noruega, Dinamarca, Suecia, y los sistemas latinoamericanos que siguen más de cerca dicho sistema son el Brasileño y el Argentino, así mismo los modelos de Ecuador y Perú han llegado a introducir el mismo sistema de control constitucional.

3.2.5.2.- Sistema concentrado.

Este sistema de control, se lleva a cabo por un tribunal o corte Constitucional especializado que es creado *exprofeso* y que conoce la cuestión de inconstitucionalidad de las disposiciones

³³Ibid. pp. 85

³⁴Ibid. pp. 85

legislativas impugnadas, y las resoluciones que dictan son de carácter general.

Bajo este sistema de control concentrado, la inconstitucionalidad de una ley no puede ser declarada por cualquier juez por mera aplicación del derecho en los casos de los cuales conoce, esto es, los jueces comunes son incompetentes para conocer aún incidentalmente las cuestiones sobre constitucionalidad de leyes

Este sistema de control también se le conoce como Austríaco, toda vez que se incorporó por primera vez en el sistema constitucional austríaco a través de Hans Kelsen.

Así es, Kelsen fue el encargado de la elaboración de la constitución de Austria, aplicando su doctrina en la Constitución de 1920, reformada posteriormente por la de 1929, dejando de tener vigencia durante la ocupación alemana y restablecida en 1945.

Este sistema se desenvuelve bajo el principio de que toda ley tiene un antecedente superior, así como una consecuencia inferior, y depende de la armonía entre estos factores la regularidad normativa.

Kelsen previene para todas las leyes el recurso de inconstitucionalidad, así como para todos los reglamentos y decretos con fuerza de leyes, incluyendo los tratados internacionales.

Kelsen se abstiene de establecer la acción popular de inconstitucionalidad y se deja dicha acción únicamente a los altos tribunales y los gobiernos nacionales o locales dejando a las partes el derecho de que una vez planteada la cuestión de inconstitucionalidad -en un litigio- tendría que ser obligatorio que esta controversia fuera resuelta por el tribunal constitucional. Además Kelsen consideró que era indispensable que el tribunal constitucional pudiera estimar la constitucionalidad de las leyes que el mismo aplicaría de acuerdo a sus funciones.

La tramitación del recurso de inconstitucionalidad, tenía un carácter judicial considerando como parte del mismo, a la autoridad autora de la ley impugnada. De acuerdo a Kelsen, el procedimiento debía efectuarse en público y en debate abierto, para que el público conociera de una manera directa las razones en las que estaría fundado el fallo que se dictara.

En cuanto a los efectos de la ley considerada inconstitucional estos quedarían establecidos a futuro, sin tomar en consideración ninguno de los actos anteriores desde que entro en vigor la ley considerada como inconstitucional.

Este sistema de control constitucional denominado Austríaco, se ejerce en vía directa y no incidental, y es, al decir de diversos autores, un sistema más completo de control constitucional que el sistema americano. Sin embargo, éste sistema puede constituir un mayor riesgo, debido a que la actividad de las cortes constitucionales tienen una colaboración excesivamente política más que judicial, y pueden ejercer al mismo tiempo interferencias en la esfera del poder legislativo, e indirectamente en el poder ejecutivo, sin embargo dicha función que ejercen las cortes constitucionales por su propia naturaleza, están destinadas precisamente a participar dentro de las fuerzas políticas de un determinado estado.

Los efectos producidos bajo este sistema de control son el de declarar la nulidad de una ley que hasta antes del momento de la pronunciación del órgano que ejercita el control constitucional, es válida y eficaz. Bajo el sistema Austríaco además, se

tiene la facultad de disponer que el anulamiento de la ley opere a partir de una determinada fecha, sucesiva a la publicación de la ley declarada inconstitucional.

El sistema concentrado al contrario del difuso, es un control de carácter constitutivo de la invalidez, sin que opere una retroactividad de la anulación.

Este sistema de control constitucional también ha sido adoptado por diversos países latinoamericanos, uno de ellos Guatemala en su Constitución de 1965 que posteriormente fue abrogada. Otro ejemplo de la aplicación de este sistema se ha dado en Chile en 1925, pero dicho sistema fue suprimido por el gobierno militar en 1973 y posteriormente fue introducido de nueva cuenta con algunas variantes por el mismo régimen militar hasta el año de 1980.

3.2.6.- Control jurisdiccional de la constitución ejercido por vía de acción y por vía de excepción.

Otra clasificación de control jurisdiccional de la constitución que los diversos tratadistas concuerdan en señalar, es el ejercido por vía de acción y por vía de excepción, clasificación que se hace tomando

en cuenta la forma en que es promovida la acción de inconstitucionalidad sin tomar en cuenta el órgano u órganos ante quienes se promueve.

En realidad esta clasificación presenta las mismas características que la clasificación tratada anteriormente, pues por una parte las características del sistema difuso de control constitucional quedan comprendidas dentro del sistema ejercido por vía de excepción y por otra parte las características del sistema ejercido por órgano concentrado quedan comprendidas dentro del control por vía de acción, pero para mayor precisión a continuación se señalan:

3.2.6.1.- Control Jurisdiccional por vía de acción

Este medio de control constitucional se desarrolla en forma de un proceso judicial, en donde intervienen como partes un actor que es el afectado por el acto violatorio de la Constitución, procedimiento que se instaura ante una autoridad jurisdiccional distinta a la que cometió la violación, y en donde se persigue la declaración de inconstitucionalidad de la ley.

3.2.6.2.- Control jurisdiccional por vía de excepción.

Bajo este sistema la impugnación de la ley no se hace en forma directa ante la autoridad judicial, sino que de acuerdo a las palabras del maestro Burgoa: "opera a título de defensa en un juicio previo en el que uno de los litigantes invoca la ley que se reputa inconstitucional".³⁵

Este sistema de control requiere de un proceso previo entablado ante un tribunal ordinario, en el curso del cual una de las partes interesadas, alega como defensa una la inconstitucionalidad de la ley.

La cuestión de inconstitucionalidad en este proceso puede plantearse ante el órgano judicial quien se encuentra obligado a ajustar sus resoluciones a las disposiciones de la Constitución, en cumplimiento al principio de supremacía constitucional.

3.3.- CONTROL CONSTITUCIONAL EJERCIDO POR ORGANO NEUTRO O MODERADOR.

³⁵Burgoa Ignacio, Ob. Cit. pp. 184

Existe una divergencia entre los autores para determinar si nos encontramos propiamente ante un órgano de control constitucional, cuando se habla de un órgano neutro.

Así es, el maestro Burgoa nos dice que simplemente el término "órgano neutro", indica vaguedad e imprecisión, además que de acuerdo a la descripción que hacen Octavio A., Hernández, Fix Zamudio y Benjamín Constant, este no es un verdadero órgano de control constitucional, toda vez que las funciones que realiza no consisten en el control de los actos de autoridad que sean contrarios a la Constitución.

El tratadista Alfonso Noriega señala que es el pensamiento jurídico europeo quien se ha inclinado por la existencia de un poder neutral o moderador que intervenga a manera de un arbitro, para resolver los conflictos que se planteen entre los diversos poderes, para que restablezca a estos dentro de los límites de su competencia, y para cuidar la pureza de la Constitución, anulando las leyes contrarias a ella, así como para que intervenga en todos los casos en que se trate de reformar la ley suprema.

Este sistema tienen sus fundamentos teóricos en Benjamín Constant quien inspiró su doctrina en las ideas de Montesquieu y en forma general consiste en que los tres poderes políticos conocidos como legislativo, ejecutivo y judicial, son poderes que colaboran cada uno por su parte para obtener un movimiento general, pero si estos poderes son sacados de su lugar entonces es necesario buscar una fuerza que los ponga en su lugar, fuerza que no puede existir en ninguno de los tres poderes existentes porque serviría para destruir a los demás, razón por la cual este poder debe ser neutral, a efecto de que su accionar sea para reparar o preservar, sin ser hostil.

Para Constant es el régimen monárquico a través del cual se podría realizar su sistema y lo expresa de la siguiente forma: "...la monarquía tiene esta ventaja, porque crea el poder neutro en la persona del rodeado de las tradiciones, de una manera respetable y de un poder de opinión que sirve de base al político. El interés verdadero de este rey, no es en alguna manera, el que uno de los poderes destruya

al otro, sino el que todos se apoyen, se comuniquen entre sí y obren en concierto...".³⁶

Las ideas de Constant influyeron en América, pues en 1823 el emperador de Brasil Don Pedro I, introdujo en el Proyecto de constitución de ese país al lado de los tres poderes clásicos a un poder moderador, sin embargo entre las facultades que señala el tratadista Alfonso Noriega, se encuentra la de sancionar leyes, más no la de nulificar leyes contrarias a la Constitución.

Por lo anterior si bien es cierto en el sistema de Constant se puede encontrar un equilibrio entre los poderes, también es cierto que no encontramos facultades invalidatorias de leyes o de actos contrarios a la Constitución, por lo que este sistema denominado neutro no constituye un órgano de control constitucional.

3.4.- CONTROL CONSTITUCIONAL EJERCIDO POR ORGANO MIXTO.

³⁶Noriega Alfonso, Ob. Cit. pp. 86

Bajo este sistema, el control constitucional se realiza por dos órganos simultáneamente, tanto jurisdiccional como político, o por uno sólo cuyas funciones pueden ser tanto políticas como jurisdiccionales.

El maestro Burgoa citando a Octavio A. Hernández, nos dice que este afirma que: "la defensa de constitucional por órgano mixto la efectúa 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 otra clase de actos".³⁷

Una vez descritas las clasificaciones anteriores que por lo general han sido aceptadas doctrinalmente como sistemas de control constitucional, ahora describiremos brevemente los medios impugnación de leyes inconstitucionales.

³⁷Burgoa Ignacio, Ob. Cit. pp. 186

CAPITULO CUARTO

IMPUGNACION DE LEYES EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO

En el sistema jurídico mexicano, el control jurisdiccional de la Constitución se verifica a menos teóricamente, a través de la impugnación de leyes por vía de acción y por vía de excepción.

Ahora bien, cuando la autoridad jurisdiccional conoce sobre cualquiera de los medios de impugnación a una ley, parte de reconocer los siguientes principios:

- La existencia de un ordenamiento jerárquico superior que es la Constitución.
- Los actos de todas las autoridades están sometidos a las disposiciones de la Constitución, por ende existe una presunción de que sus actos son Constitucionales.
- La autoridad judicial federal es la única que tiene competencia exclusiva para determinar si

los actos de las autoridades son acordes o no a la Constitución.

Así es, tal y como quedo expuesto en los capítulos precedentes, la supremacía de la Constitución Federal es el principio fundamental de nuestro sistema de gobierno, por lo que los funcionarios del orden federal y del orden local deben ajustar sus actos a ella y cuando no es así, entonces se cuenta con los medios de impugnación reconocidos por la ley.

Pasemos pues a describir como se efectúa la impugnación de leyes a través de cada uno de los medios de impugnación establecidos por nuestro sistema jurídico, abocando nuestro estudio principalmente a la acción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 105 Constitucional, pues de los otros dos medios como lo son el control difuso -el cual tratamos por ser derecho vigente- y el amparo, poco podemos agregar, debido a los grandes estudios que se han realizado al respecto.

4.1.- CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. (Bases Constitucionales).

En el capítulo anterior quedó debidamente precisado el concepto de control difuso de la constitucionalidad de leyes, al tratar el tema correspondiente de sistema de control jurisdiccional por vía de excepción, mismo que se encuentra establecido en nuestra Constitución en el artículo 133 que a la letra señala:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

La obligación que consigna el mencionado precepto a los jueces de los Estados se encuentra íntimamente relacionado con lo dispuesto por el artículo 128 y 41 también de la Constitución Política que establecen:

"Artículo 128.- Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen"

"Artículo 41.- El pueblo ejerce su Soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de estos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y los particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

De los artículos antes transcritos podemos hacer las siguientes precisiones:

4.1.1.- Que se entiende por la expresión "Jueces de los Estados", a que alude el artículo 133.

La obligación que consigna el artículo 133 está dirigida a los jueces de los Estados y para determinar que entendemos por jueces de los Estados es necesario precisar siguiendo a Elisur Arteaga Nava, que al establecimiento del referido artículo en el siglo pasado se entendió por jueces de los Estados a los jueces de primera instancia, existiendo con jurisdicción limitada el gran jurado local, para resolver sobre cuestiones de responsabilidad de los

funcionarios de los Estados, sin existir otro tipo de tribunales con jurisdicción ordinaria.

Posteriormente y de conformidad con la misma Constitución se crearon otro tipo de tribunales con facultades de decidir con fuerza vinculativa una determinada situación jurídica controvertida, como lo son tribunales electorales, de lo contencioso administrativo, etc. quienes aún cuando no se les hace mención expresa en el referido artículo 133, quedan comprendidos en virtud de que la obligación que se consigna va dirigida a todo tipo e Juez con facultades jurisdiccionales en los Estados.

Ahora bien, dicha obligación dirigida a los jueces de los Estados puede hacerse válidamente extensiva a los jueces del Distrito Federal, pues aún cuando no se les menciona expresamente en el artículo 133 y aún cuando de acuerdo a las características de nuestro Estado Federal, el Distrito Federal sea diferente a lo que es un Estado de la Federación -pues carece de autonomía política y por ende esta impedido para darse su propia Constitución y crear sus órganos particulares de gobierno, además de que la base de la organización territorial y de la organización política es diferente porque en los Estados existen

Municipios-, decimos que la obligación se hace extensiva porque se trata de jueces del fuero común que están obligados a arreglar sus resoluciones a la constitución, la cuál protestan hacer guardar, así como las leyes que de ella emanan, de conformidad al artículo 128 de la Constitución.

4.1.2.- Obligación de los jueces de los Estados a ceñir sus resoluciones a la Constitución, leyes que emanan de ella y tratados

Los jueces de los Estados de conformidad al artículo 133 deben constreñir sus actos a la Constitución, las leyes que emanan de ella y tratados internacionales.

4.1.2.1.- Obligación de ceñirse a la Constitución

Tal y como fue expuesto con anterioridad, la obligación de las autoridades de ceñir sus actos a la Constitución deriva de que esta constituye el ordenamiento jerárquico superior, en la que se contemplan los principios jurídicos y políticos fundamentales que fueron enunciados por el pueblo en ejercicio de su soberanía.

4.1.2.2.- Obligación de ceñirse a las leyes del Congreso de la Unión que emanan de la Constitución.

La expresión "leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella", a que se refiere el artículo 133, ha dado lugar a diversas interpretaciones; algunas de ellas explican el término de referencia en el sentido de que existe una categoría especial de leyes que emanan de la Constitución y que reglamentan alguna de sus disposiciones, en cambio otras teorías formalistas explican la expresión en comento, diciendo que todas las leyes tienen su fuente en la Constitución y por ende, desde el punto de vista formal, no existe una distinción entre leyes que emanan de la Constitución y otras que no lo son.

El conflicto entre las interpretaciones que dan diversos autores a la expresión en comento, deriva de la equiparación jerárquica de las leyes del Congreso de la Unión con la Constitución, sin que de ésta última se discuta su innegable supremacía.

Así pues, expliquemos estas teorías y precisemos que se entiende por la expresión "leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella"..

4.1.2.2.1.- Teoría de Gabino Fraga sobre el término leyes del congreso de la Unión que emanan de la Constitución

Cuando el artículo 133 habla de la obligación de jueces de los estados en el sentido de que deben arreglarse a: "...las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella...", Gabino Fraga nos dice que no debe entenderse que existe una categoría especial de leyes que emanan de la Constitución y otras que no lo son, puesto que el sistema Constitucional esta basado en que todos los actos de los poderes públicos tienen su fuente en la propia Constitución.

En virtud de lo anterior, para Gabino Fraga, quedan comprendidas dentro del termino leyes del Congreso de la Unión que emanan de la Constitución, todas aquellas leyes respecto de las cuales se han satisfecho todos los requisitos indispensables para su formación y que adquieren desde el momento de su promulgación por el ejecutivo el carácter de un acto legislativo formal que no puede ser derogado ni modificado sino por otro acto que tenga el mismo carácter y que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente

incompatibles con la ley anterior, por lo que con base en el principio de autoridad formal de la ley, quedan comprendidas tanto las leyes constitucionales así como las leyes ordinarias, comunes o secundarias dentro de las cuales se encuentran las leyes reglamentarias y las orgánicas.

4.1.2.3.- Caso de invasión grave o perturbación a la paz pública que prevé el artículo 29 Constitucional.

Es importante contemplar el caso de invasión grave, perturbación de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro que prevé el artículo 29, en relación con el 49 constitucional que establece que el poder legislativo puede depositarse en un sólo individuo, y que en el caso sería para hacer frente a la situación que prevé el artículo 29, por lo que en estos casos, los jueces de los Estados deben ceñir sus resoluciones a las leyes expedidas por el ejecutivo con base en esa facultad.

4.1.2.4.- Arreglo de los jueces a los decretos expedidos por el Congreso de la Unión.

Ahora bien, toda resolución del Congreso de acuerdo al artículo 70 Constitucional tendrá el carácter de ley o decreto; por lo que se presenta el cuestionamiento en relación a determinar si aún cuando no se menciona a los decretos expresamente en el artículo 133 los jueces de los Estados tienen la obligación de arreglar sus resoluciones a ellos.

De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas decreto es "toda resolución o disposición de un órgano del Estado, sobre un asunto o negocio de su competencia que crea situaciones jurídicas concretas que se refieren a un caso particular relativo a determinado tiempo, lugar, instituciones o individuos y que requiere de cierta formalidad (publicidad), a efecto de que sea conocida por las personas a las que va dirigido".³⁸

Respecto de este punto es necesario precisar que el cuestionamiento no se resuelve con base en el artículo 128 porque este artículo también alude únicamente a leyes sin contemplar los decretos, sin

³⁸Diccionario Jurídico Mexicano, Ob. Cit. Tomo III, pp. 35

embargo, es necesario precisar tal y como lo hace Gabino Fraga, que actualmente no se sigue ningún criterio para distinguir una ley de un decreto, y aún cuando se reconoce que este último tiene las características de ser particular y concreto -sin que por ello se constituya como una ley especial- también es cierto que la Constitución a través del artículo 70 reconoce que existe una diferencia entre las distintas actividades del Legislativo a las cuales sin embargo las sujeta al mismo régimen en cuanto a su elaboración.

En tales condiciones y de acuerdo al principio de autoridad formal de la ley es por lo que tenemos que los decretos no quedan excluidos del arreglo al cual deben sujetarse los jueces de los Estados.

4.1.2.5.- Arreglo de los jueces de los Estados a los Tratados celebrados por el Estado Mexicano.

La obligación de los jueces de los Estados es para arreglarse a los tratados internacionales y no a las convenciones a las que no se les menciona expresamente y que tienen una naturaleza jurídica distinta a la de un tratado, pues su contenido se

encuentra referido a materias de contenido administrativo, en tanto que los tratados internacionales tienen una jerarquía equiparable al de la Constitución.

4.1.2.6.- ¿Cuando se verifica el arreglo de los jueces de los Estados a la Constitución, leyes que emanan de ella y tratados?

Dicha obligación se lleva a cabo, cuando existe oposición de las Constituciones o leyes de los Estados con la Constitución, y que es hecha valer en un juicio, entendiendo a las leyes de los Estados como todo un orden normativo sin importar la fuente de la que provengan, sean emanadas del legislador correspondiente.

La obligación a los jueces de los Estados se asume expresamente desde el momento de hacer la protesta de aceptación de su cargo en términos del artículo 128 Constitucional y al que implícitamente se encuentran obligados en virtud de que las Constituciones de los Estados no pueden contravenir el pacto federal.

La obligación que consigna a los jueces de los Estados recae sobre todo tipo de autoridades

jurisdiccionales que funcionan en los Estados pues el artículo no hace discernimientos en relación al tipo de tribunal al que va dirigido

Sin embargo el artículo 133 Constitucional ha sido calificado de incongruente, pues deja lugar a diversas interrogantes que han dado lugar a un sinnúmero de controversias doctrinarias

Así es, las controversias se centran principalmente en determinar como se lleva a cabo el arreglo o conformidad de los jueces de los Estados con la Constitución Federal y por ende si se encuentran facultados para entrar al análisis de la constitucionalidad de una ley local y declarar su conformidad o no con la Constitución Federal o con las leyes que emanan de ella o con los tratados internacionales.

Antes de mencionar como se resuelve el conflicto que plantea el artículo 133 Constitucional, haremos algunas consideraciones preliminares, precisando sus antecedentes para determinar sus alcances.

**4.1.3.- Antecedentes del artículo 133
Constitucional.**

Es por demás conocido que el artículo 133 constitucional deviene del 126 de la Constitución de 1857, y este a su vez corresponde al artículo 6° de la Constitución de los Estados Unidos de América que establece: "Esta Constitución, las leyes de la Federación que en virtud de ella se sancionaren y todos los tratados que se celebren o se celebraren por la autoridad de los Estados Unidos, serán Ley Suprema de la tierra. Los jueces de cada Estado estarán sujetos a ella sin que obsten las Constituciones o leyes de los Estados".³⁹

Así mismo, es indiscutible que los legisladores de 1917, únicamente transfirieron dicho precepto sin hacer estudio alguno sobre su aplicabilidad en nuestro sistema jurídico. Esto es, no tomaron en cuenta que el precepto que se transfirió es un precepto que consigna una obligación a las autoridades judiciales, sobre el cual descansa el fundamento mismo sobre el cual se desenvuelve la protección constitucional en los Estados Unidos de

³⁹Citado por Burgoa Ignacio, Ob. Cit. pp. 165

América y por ende la base de su sistema jurisdiccional, que es muy distinto al nuestro.

Así pues, tenemos que el conflicto se origina por la existencia en nuestra Constitución de un precepto que paradójicamente es contrario al orden jurídico que ella establece, pues la obligación que consigna no es propia de la defensa constitucional en nuestro sistema jurídico.

Veamos pues las teorías que se han formulado para determinar los alcances de la obligación que se consigna a los jueces de los Estados

4.1.4.- Teorías sobre la aplicación del control difuso de la constitucionalidad de leyes

No obstante los antecedentes citados a través de los cuales se acredita la inoperancia del precepto en comento, se han desarrollado diversas teorías que tratan de conciliar lo dispuesto por el referido artículo con los lineamientos de nuestro sistema jurídico y se plantean supuestos en los que pudiera tener aplicación, otras en cambio niegan de plano que pueda darse tal. Por lo anterior podemos identificar dos vertientes teóricas:

• Teorías afirman que puede darse un control difuso de la constitucionalidad de leyes, a través de la declaración expresa de inconstitucionalidad que pueda hacer cualquier autoridad no judicial inclusive

• Teorías que sostienen que el artículo 133 Constitucional únicamente se refiere a la obligación que tienen los jueces comunes -haciéndose extensiva a todos los jueces y autoridades independientemente de su jerarquía-, a sujetar sus resoluciones al ordenamiento supremo que es la Constitución, -de lo que deriva que sus resoluciones tengan la presunción de ser constitucionales- sin que por ello tengan la facultad de hacer declaraciones de inconstitucionalidad de leyes, facultad que únicamente tiene el Poder Judicial Federal.

Pasemos pues, a describir estas teorías y el criterio que la Corte ha asumido al respecto.

4.1.4.1.- Teorías sobre el control difuso de la constitucionalidad de leyes a través de la declaración de inconstitucionalidad ejercida por autoridad administrativa. (Tesis Fraga)

La ponencia planteada por Gabino Fraga en 1942, en la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, admitió el control difuso de la constitucionalidad de leyes. De acuerdo a los lineamientos que se plantean en esta ponencia, el control difuso de la constitucionalidad de leyes correría a cargo de cualquier autoridad en virtud del deber de las autoridades de acatar la Constitución, obligación que se deriva de lo dispuesto por los artículos 133 y 128 Constitucionales, este último que establece: "Todo funcionario Público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen".

Así es, de acuerdo a esta tesis, las autoridades estatales podrían decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley que fueran a aplicar en el ejercicio de sus funciones tal y como Gabino Fraga lo expone:

"La jurisprudencia establecida sobre la materia sostiene que en los recursos ordinarios no se pueden plantear cuestiones que versen sobre la inconstitucionalidad de las leyes, pues este linaje

de problemas sólo puede ser tratado en el juicio de garantías. Esta Sala considera errónea la jurisprudencia anterior y estima que debe ser modificada.

Formando pues, ésta el régimen jurídico primario de la actividad de los órganos constitucionales, es evidente que, para su propia actuación cada uno de estos órganos debe afrontar y decidir en primer término, las cuestiones de interpretación a que dan lugar los textos legales de la Constitución que interesan al ejercicio de sus facultades, pues de otro modo sería imposible la actuación normal de dichos órganos".⁴⁰

Tal facultad por parte de las autoridades ordinarias a sido objeto de diversas críticas las cuáles se mencionan a continuación.

4.1.4.1.1.- Críticas a la tesis Fraga.

En contra de la tesis anterior se han hecho diversos pronunciamientos todos ellos acertados, que

⁴⁰Gabino Fraga, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, 1942, pp. 131, citado por Aguilar Alvarez y de Alba Horacio, EL AMPARO CONTRA LEYES, Editorial Trillas, 1ª edición, México, 1990, pp. 91.

sostienen que su aplicación traería consigo todo un descontrol del sistema jurídico.

Así es, las opiniones en contra de la tesis Fraga se fundan en el hecho de que el conceder a cualquier autoridad la facultad de dejar de aplicar leyes por considerarlas inconstitucionales, traería consigo tal alteración del orden jurídico que sería imposible el respeto a las autoridades jerárquicamente superiores, además, tal y como lo apunta el maestro Burgoa, las funciones de la Suprema Corte de Justicia se verían menospreciadas pues cualquier autoridad podría determinar que sus decisiones no se ajustan a la Constitución, además de que se invaden sus funciones de interpretación de leyes.

Las argumentaciones anteriores han sido confirmadas por la Suprema Corte de Justicia que ha sostenido que "la única vía adecuada para proponer, examinar, y decidir el problema referente a la oposición entre una ley secundaria y la Constitución, es el juicio de amparo".⁴¹

⁴¹Semanario Judicial de la Federación, Segunda Sala, Sexta época, Volumen correspondiente al mes de septiembre de 1959, tomo XXVII, revisión fiscal 443/57, Siderurgica Monterrey y otras, resuelta el 23 de septiembre de 1959. Citado por Burgoa Ignacio, Ob. cit. pp. 163

4.1.4.2.- Teorías sobre la declaración de inconstitucionalidad de una ley por autoridad jurisdiccional.

La tesis Fraga se centra principalmente en sostener que cualquier autoridad puede dejar de aplicar un ordenamiento al considerarlo inconstitucional, pero ahora veamos que otra de las interpretaciones ha que da lugar y es la más común, consiste en que los jueces locales pueden hacer declaraciones de inconstitucionalidad de una ley, lo cual validamente se desprende del artículo 133.

Así es, ante los jueces locales pueden plantearse cuestiones de inconstitucionalidad -que por lo general se declaran incompetentes para conocer- y en este supuesto deben partir del hecho de presumir la constitucionalidad de su ley local y solo tomar en cuenta la inconstitucionalidad de su ley cuando exista jurisprudencia definida por los Tribunales Federales que así la declare, tal y como se indico al citar anteriormente al maestro Burgoa

En caso de que el Juez local estime que la ley local no es conforme a la Constitución y declare por ende su inconstitucionalidad, si bien es cierto como lo señala Tena Ramírez que no tendría ley alguna que aplicar porque la Constitución no supe el contenido de la ley, también lo es, que el Juez local podría fundar su resolución en principios generales del derecho como son la doctrina, la jurisprudencia, la costumbre y los usos.

En todo caso las resoluciones de los jueces locales que declaren la inconformidad o inconformidad de una ley con la Constitución, son impugnables a través de la apelación y en su caso a través del amparo.

Al efecto es de tomarse en cuenta el contenido de la siguiente tesis:

"CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY.

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución Federal, todos los jueces de la República tienen la obligación de sujetar sus fallos a los dictados de la misma a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir en las otras leyes secundarias, y siendo así, resultaría ilógico y antijurídico pretender que cumplieran con esa

obligación si no tuvieran a la vez la facultad correlativa de discernir si las leyes que rigen los actos, materia de la contienda, se ajustan o no al Código Supremo de la República, cuando esa cuestión forma parte del debate, ya que de aceptarse la tesis contraria, sería imponer a los jueces una obligación, sin darles los medios necesarios para que pudieran cumplirla".⁴²

Así mismo es importante tomar en cuenta lo que menciona Antonio Martínez Baéz al respecto:

"...En la actualidad es un lugar común, algo aceptado como tesis que se funda en la práctica de nuestros tribunales, sin mayor reflexión ni crítica, que el examen y el contraste de una norma ordinaria frente a la Constitución Federal -norma jurídica fundamental y suprema- compete exclusivamente a los tribunales federales, y que ese estudio de la validez de las leyes sólo puede realizarse por medio del juicio de amparo, único procedimiento existente

⁴²Amparo administrativo en revisión, 3596/33, soc coterá Hermanos, 23 de mayo de 1994 mayoría de 4 votos. La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fondo de Cultura Económica, México 1993, Tomo II, pp 1179 y 1180. Citado por Elisur Arteaga Nava, Derecho Constitucional, Tomo III, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, pp. 547

para el análisis de la constitucionalidad de las normas secundarias o leyes ordinarias.

Estas dos tesis se han formado con un criterio empírico, sin tomarse en cuenta los antecedentes norteamericanos y olvidándose las enseñanzas de nuestros constitucionalistas y los precedentes de jurisprudencia; han ayudado a su establecimiento, tanto el abandono de toda cuestión de inconstitucionalidad por parte de los tribunales locales, como su dejación a los federales, para así liberarse aquéllos de un problema, que aún cuando no fuese de difícil resolución, siempre tiene implicaciones de carácter político. La consecuencia lógica de esa práctica y de la doctrina que la informa, es el monopolio de todas las cuestiones constitucionales en manos del Poder Judicial de la Federación, así como la exclusividad del juicio de garantías individuales o de amparo para tratar dentro de su limitada estructura y particular finalidad, todas las posibles extralimitaciones o desvíos de las reglas jurídicas secundarias, con desconocimiento de los cauces de la norma fundamental."⁴³

⁴³Citado por Elisur Arteaga Nava, Ob. Cit. pp. 549

De lo anterior se desprende que el control constitucional puede verificarse por los jueces locales con las consecuencias que han quedado precisadas, sin embargo, tal y como lo señala el tratadista Martínez Báez, la doctrina y la Corte en su jurisprudencia sostienen que el monopolio de la declaración de inconstitucionalidad es competencia del Poder Judicial Federal, por lo cual los Jueces comunes no tienen esa atribución a pesar de lo que establece el artículo 133 de la Constitución.

4.1.4.3.- Teorías que sostienen que el artículo 133 Constitucional únicamente se refiere a la obligación que tienen los jueces comunes a sujetar sus resoluciones al ordenamiento supremo que es la Constitución, sin que por ello tengan la facultad de hacer declaraciones de inconstitucionalidad de leyes, facultad que únicamente tiene el Poder Judicial Federal.

A efecto de no contrariar los principios de nuestro sistema jurídico, por la invasión de competencia que se suscitaría en el caso de que los jueces locales fundaran sus resoluciones en la declaración de inconstitucionalidad de una ley, Tena

Ramírez señala que las resoluciones de los jueces en estos casos podrían efectivamente fundarse en la declaración de inconstitucionalidad de una ley, sólo cuando tal declaración haya provenido de una resolución de la Suprema Corte de Justicia y es así como la propia Corte lo ha resuelto.

Así es, aún cuando la Constitución como ordenamiento supremo faculta a los jueces locales para llevar a cabo el control de la constitucionalidad de las leyes, también lo es, que dicha facultad debe llevarse a cabo sin contrariar lo establecido por el artículo 103 del mismo ordenamiento, y en virtud de que este último precepto es más acorde a nuestro sistema jurídico y más legitimado dados los antecedentes mencionados del artículo 133, es por lo que tenemos que el único poder que puede determinar que la inconstitucionalidad de los actos de otros poderes y por ende la inconstitucionalidad de una ley, es el Poder Judicial Federal únicamente mediante el juicio de amparo y mediante la acción de inconstitucionalidad establecida en la fracción II del artículo 105 Constitucional.

Tanto la Suprema Corte de Justicia así como los Tribunales Federales han dictado ejecutorias en este sentido, haciendo extensiva la prohibición a los jueces federales para apoyarse en el artículo 133 para poder hacer declaraciones de inconstitucionalidad de una ley, tal y como se desprende de las siguientes ejecutorias:

**CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES,
DECLARACION RELATIVA A LA.**

No esta dentro de los jueces constitucionales declarar por si y ante si, la inconstitucionalidad de las leyes, pues ni siquiera la invocación del artículo 133 de la Constitución puede justificar tales declaraciones de inconstitucionalidad, ya que la simple lectura del precepto fundamental mencionado, aclara que la disposición repetida atañe a los jueces de cada Estado, para el efecto de someter sus actos y resoluciones a la Constitución, Leyes y Tratados, por encima de las disposiciones en contrario, de las Constituciones y leyes locales, de lo que se sigue que a un Juez federal no le es dable apoyarse en ese precepto (ni en ningún otro) para apreciar la constitucionalidad de las leyes expedidas por el Congreso General. Este punto de vista se consolida recordando que ni la Suprema Corte misma puede declarar la inconstitucionalidad de ley alguna, sin mediar controversia que exija la ley

fundamental, en que sean oídas las partes que respectivamente demanden y nieguen la inconstitucionalidad de una ley federal, de acuerdo con lo estatuido por el artículo 105 de la Carta Política de mil novecientos diecisiete".⁴⁴

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.

Del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Así mismo se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código político que implica el que todo juzgador federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a todos los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimero, estos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconformidad de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquella, según que al Código político le sea o no contraria. El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina

⁴⁴Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Tomo XC, página 1255, Primera Sala, Serrato Apolinar y Coags.

jurisprudencial. Los tribunales de amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el poder judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución, aún en el caso del artículo 133 de la misma, En relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la ley suprema, cuando la ley del Estado o local la contraría, ya que de acuerdo con los artículos 103 de la Ley suprema y primero de la ley de amparo la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los tribunales federales de Amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo. Ahora bien, aún cuando el Tribunal Fiscal de la Federación, no sea un tribunal local; sin embargo, también carece de competencia para decidir sobre cuestiones constitucionales, ya que es un tribunal sólo de legalidad, en los términos del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la federación, por lo que de conformidad con el artículo 104 de precepto cimero, sólo compete el poder judicial federal juzgar de las controversias que surjan contra los actos de los demás poderes de la unión, y si bien el mismo precepto prevé la existencia de Tribunales Administrativos,

pero cuyas resoluciones o sentencias pueden ser revisadas, en último extremo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, iría contra la división de poderes que establece el artículo 49 Constitucional, que el tribunal de anulación en México tuviese competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley expedida por el Poder Legislativo, ya que el Poder Ejecutivo, a través de "su Tribunal", estaría juzgando actos emitidos por el Poder Legislativo. En estas condiciones, no le asiste razón a la quejosa en el sentido de que, en los términos del artículo 133 multicitado, El Tribunal Contencioso Administrativo debió examinar el concepto de nulidad donde se planteaba el argumento relativo a la "ineficacia" de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por carecer de refrendo de los Secretarios de Estado, a que se refiere el artículo 72 de la Carta Magna ya que el Tribunal Fiscal carece de competencia para pronunciarse sobre tales cuestionamientos porque el argumento de mérito no es, en absoluto, de contenido meramente legal, aún cuando el requisito del refrendo también se encuentre contemplado en una ley ordinaria, sino que alude a la constitucionalidad de dicha ley, pues si se sostuviera que la misma es "ineficaz" por carecer del refrendo, como pretende la quejosa, la consecuencia sería su no aplicabilidad en el caso concreto por ser contraria a la ley Suprema, cuestionamiento que lógicamente es de naturaleza constitucional sobre el cual el

Tribunal Contencioso Administrativo no puede pronunciarse".⁴⁵

Ahora bien, los criterios anteriores deben ser aplicados sin perjuicio de la obligación que tienen todas las autoridades de respetar la Constitución, pues de lo contrario existiría una anarquía y no existiría un ordenamiento supremo como tal, por ello, aún cuando los jueces locales o federales carecen de competencia para hacer declaraciones de inconstitucionalidad de una ley, también lo es que deben respetar el ordenamiento supremo, pues de ello deriva la presunción de que sus resoluciones sean consideradas constitucionales, presunción que queda desvirtuada solamente ante un fallo del Poder Judicial Federal.

Por lo anterior si bien es cierto que la Corte ha considerado que los jueces comunes carecen de competencia para hacer declaraciones de inconstitucionalidad, por otro lado ha determinado que en cumplimiento del principio de supremacía

⁴⁵Semanario Judicial de la Federación, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Octava época, tomo III, segunda parte, página 228, Amparo directo 1157/85 Offset e impresos, S.A., 14 de marzo de 1989. Unanimidad de 4 votos. Ponente Genaro Góngora Pimentel

constitucional los jueces comunes se encuentran obligados a ceñir sus resoluciones a la Constitución cuando la ley local contraviene en forma directa y manifiesta alguna de sus disposiciones.

En efecto, la Corte se ha manifestado en el siguiente sentido:

CONSTITUCION

Las autoridades del país están obligadas a aplicar ante todas y sobre las disposiciones que se dieran, los preceptos de la Constitución federal.⁴⁶

CONSTITUCION, IMPERIO DE LA.

Sobre todas las leyes y sobre todas las circulares, debe prevalecer siempre el imperio de la Carta Magna, y cuantas leyes secundarias se opongán a lo dispuesto en ella, no deben ser obedecidas por autoridad alguna.⁴⁷

CONSTITUCION. SU APLICACION POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMUN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA.

Si bien es verdad que las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer

⁴⁶Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV, página 672, Valdés Juan, 19 de septiembre de 1924, Pleno, quinta época.

⁴⁷Semanario Judicial de la Federación, Pleno, Quinta época, tomo IV, página 878, Amparo administrativo en revisión, Anchoondo Francisco, 18 de abril de 1919.

una declaración de inconstitucionalidad de la ley, si están obligadas a aplicar el 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.⁴⁸

LEYES, DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS, POR LOS JUECES.

Un Juez de distrito no esta capacitado para declarar inconstitucional una ley en el procedimiento seguido para dirimir una competencia suscitada entre el y otra Primera instancia. En efecto, no se reúnen los requisitos necesarios para ello, pues no existe queja o instancia de particular agraviado reclamando la inconstitucionalidad de la ley; el procedimiento no es el juicio de amparo, sino el delineado para resolver el conflicto jurisdiccional, procedimiento dentro del cual no se ha oído a la autoridad responsable; y como no existe queja de parte, la resolución que recayera no asumiría un aspecto de declaración respecto al caso concreto y singular de la queja, si no, más bien, el de una consideración que podría tener el carácter de una declaración general prohibida por la ley. Es verdad que el artículo 133 de la Constitución, es conformativo del

⁴⁸Boletín Judicial de la Federación, Tercera Sala, sexta época, volumen LX, página 177, amparo directo 6099/55, Fernando Cáceres y Cáceres, 22 de febrero de 1960. 5 votos.

régimen federal y evita el predominio de las leyes locales sobre la constitución estableciendo con firmeza la supremacía de esa misma Carta Fundamental, pero no es fuente de competencia, de la cual resulta la facultad de los tribunales federales y por tanto de la Suprema Corte de Justicia para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley. Obliga a los jueces de los Estados a proceder siempre conforme a la Constitución, obligación que, por lo demás, no es tan sólo de estos funcionarios, sino de todas las autoridades cuyos actos tienen la presunción de constitucionalidad, que cada únicamente ante eficacia decisiva de un fallo judicial federal que la excluya.

Este fallo no puede producirse sino mediante el juicio de amparo. De tal modo, la influencia salvadora de ese noble procedimiento pone a cubierto de todo ataque a la Constitución, sin romper el equilibrio de los poderes, ni afectar la estabilidad de las instituciones. Existe también la fracción XII del artículo 107 Constitucional que obliga a los alcaides o carceleros a obrar conforme a la Constitución, poniendo en libertad a los reos sino reciben oportunamente el auto de prisión preventiva; pero este caso se estima como de excepción, aún dentro del mismo artículo 107, que establece las bases del juicio constitucional de amparo, por consiguiente, sentado todo lo anterior, no es procedente que este tribunal haga ninguna declaratoria respecto de la inconstitucionalidad o constitucionalidad de la ley de que se

trata, la cual debe ser aplicada en sus términos.”

4.2.- AMPARO CONTRA LEYES.

De acuerdo a la Suprema Corte de Justicia, el Poder Judicial Federal es el único competente para determinar la Constitucionalidad de los actos de todas las autoridades y por ende determinar la conformidad de las leyes con la Constitución, función que lleva a cabo a través del Amparo, conforme al artículo 103 y 107 de la Constitución, o de la Acción de Inconstitucionalidad a que se refiere la fracción II del artículo 105 de ese mismo ordenamiento.

4.2.1.- Concepto.

El amparo contra leyes es uno de los cuatro procesos de amparo con los que contamos para atacar los diversos actos de autoridad por inconstitucionales, siendo los otros, de acuerdo a la clasificación de Juventino Castro, el amparo garantías, amparo casación y amparo soberanía.

⁴⁹Semanario Judicial de la Federación, Pleno, Quinta época, tomo XCVI, página 2276, Tenorio Malquiades y Coacusados, 30 de marzo de 1986.

El amparo contra leyes es un medio de impugnación por vía de acción, que es interpuesto a través de quien es afectado en su esfera jurídica por un acto de autoridad, que en el caso de estudio es la ley, y se constituye como agraviado, conociendo de dicho juicio de garantías el Poder Judicial Federal, quien al dictar resolución únicamente se ocupa del caso en concreto sin hacer declaraciones generales de la ley o acto que motivare el juicio.

Tal y como se expondrá más adelante, la impugnación de una ley puede verificarse a través del amparo directo o del amparo indirecto

4.2.2.- Bases constitucionales del Amparo contra leyes.

La procedencia del juicio de amparo contra leyes, se encuentra establecida en los artículos 103 y 107 Constitucionales.

El artículo 103 establece:

"Artículo 103. Los Tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales:

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III.- Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal".

4.2.3.- Tribunales federales que pueden resolver una controversia que se suscite por leyes que violen las garantías individuales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 fracciones V, VII, VIII IX, de la Constitución Federal; así como los artículos 114 fracción VI; 84 fracción I, inciso a), y fracción III; 85 fracciones I y II, y 158, de la Ley de Amparo; y artículos 10 fracción II, inciso a), y fracción III; 37 fracción II; 52 fracción III; 53 fracción I; 54 fracción II; de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los tribunales que pueden resolver una controversia que se suscite por leyes que violen las garantías individuales, son los siguientes:

a).- La Suprema Corte de Justicia de la Nación.

b).- Los Tribunales Colegiados de Circuito.

c).- Los Juzgados de Distrito.

Estos son los Tribunales que tienen la facultad de llevar a cabo el control constitucional de las leyes, situándose así como los órganos judiciales superiores del Estado, por la importancia que implica la resolución de este tipo de controversias.

4.2.4.- Leyes que violen las garantías individuales.

Tal y como se desprende de la fracción primera del artículo antes transcrito, los tribunales de la federación conocerán toda controversia que se suscite por leyes o actos de autoridad que infrinjan las garantías individuales.

Ahora bien, una ley, es precisamente un acto de autoridad, por lo que parece innecesario que se establezca en dicha fracción dos supuestos respecto de los cuales pueden resolver controversias los tribunales federales. Esto es, bastaría que se mencionara que el amparo procede contra actos de

autoridad, pues esta expresión comprende tanto a los actos, como a la ley.

Para entender porque se establecen estos dos supuestos en la fracción primera del artículo 103, tenemos que revisar sus antecedentes históricos.

Siguiendo al maestro Burgoa, el proyecto de Constitución para Yucatán, así como en la Constitución aprobada en marzo de 1841, que fue ideada por Manuel Crescencio Rejón, se estableció la procedencia del amparo como medio de defensa de la Constitución contra cualquier acto de autoridad contrario al texto de la Constitución.

En el acta de reformas de 1847, obra que se debe Mariano Otero, se restringió la procedencia del amparo, pues se propuso que éste procedía contra actos de las autoridades provenientes de órganos administrativos o judiciales, pero no para invalidar actos legislativos que fueran contrarios a las garantías individuales.

Posteriormente, en la Constitución de 5 de febrero de 1857, se incluyó en el artículo 101, la idea de que el amparo procedía para impugnar actos de

autoridades legislativas que fueran lesivos de las garantías individuales, y el Constituyente de 1917 incluyó la misma idea dentro del artículo 103 Constitucional, por lo que es evidente la intención del legislador al aclarar la procedencia del amparo.

Ahora bien, sin pretender ser extremadamente casuistas, cabe precisar cuales son los actos de autoridad que reúnen las características de una ley y que pueden ser objeto de impugnación a través del Amparo, y distinguirlos de otros actos administrativos que no tienen el carácter de ley.

4.2.4.1. - Ley.

Tal y como fue expuesto en el primer capítulo del presente trabajo, podemos entender lo que es ley desde un punto de vista formal o material, cuando se hace referencia a la primera se entiende el procedimiento seguido para su creación, independientemente de su contenido.

El tratadista Alfonso Noriega señala que la ley desde el punto de vista formal es "la actividad que el estado realiza por conducto de los organismos que,

de acuerdo con el régimen constitucional, forman el Poder Legislativo. Por tanto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 50 de la Constitución, la función legislativa formal, es el conjunto de actos emanados del Congreso general, compuesto por la Cámara de Diputados y por la Cámara de Senadores.⁵⁰

Desde punto de vista material se puede apreciar el concepto de ley prescindiendo de su autor y de la forma en como se realiza y sólo se considera la naturaleza del acto en el cual se concreta y exterioriza, esto es, la ley misma, y es así como Alfonso Noriega la define: "La ley es una manifestación de la voluntad encaminada a producir un efecto de derecho; es decir, la ley, substancialmente, constituye un acto jurídico y el efecto de derecho que produce la ley, es el que viene a darle su carácter distintivo y propio".⁵¹ Y así, el efecto de derecho que produce la ley le da su carácter distintivo, pues desde el punto de vista material se caracteriza por ser un acto que crea, modifica o extingue una situación jurídica general, abstracta e impersonal.

⁵⁰Noriega Alfonso, LECCIONES DE AMPARO, Tomo Y, Editorial Porrúa, Cuarta edición, México 1993, pp. 44

⁵¹Ibid. pp. 44

4.2.4.2.- Decreto.

La palabra decreto deriva del latín *decretum*, participio pasado de *decernere* que significa decidir.

La acepción de la palabra decreto ha tenido una evolución, así por ejemplo, en la Constitución de 1836 se definió a los decretos como una resolución del Congreso emitida dentro de la órbita de sus atribuciones, relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas. Asimismo Manuel Herrera y Lasso señala que la naturaleza de los decretos es particular y concreta.

Otros autores como Gabino Fraga nos dicen que la distinción entre ley y decreto ha quedado prácticamente en el olvido, lo cual es evidente, en virtud de que no sólo el Congreso de la Unión puede dictar decretos, sino también el ejecutivo y dichos decretos participan de las características de generalidad, abstracción y coercitividad de una ley.

En virtud de lo anterior nos parece acertada la siguiente definición de decreto: "Documento público que contiene una disposición o mandato obligatorio

emitido por una autoridad competente. Acto por virtud del cual una autoridad dispone o manda algo dentro de lo órbita de su competencia. Orden de autoridad que tiene fuerza vinculativa".⁵²

Cabe aclarar que no todos los decretos tienen las características de una ley, pues algunos son actos formal y materialmente administrativos impugnables como tales a través de los recursos correspondientes o del amparo, y otro tipo de decretos son resoluciones de tipo judicial que tampoco reúnen las características de una ley.

Así entonces, precisemos cuales son los decretos que participan de las características de una ley y otro tipo de decretos que son actos formal y materialmente administrativos o los que son resoluciones judiciales:

4.2.4.2.1.- Decretos legislativos.

Son aquellos que dicta el poder legislativo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 70

⁵²Diccionario Jurídico Harla, Derecho Constitucional, Editorial Harla, 1ª edición, México 1995, pp. 21

Constitucional y teniendo las características de obligatoriedad y coercitividad son impugnables a través del amparo.

4.2.4.2.3.- Decretos del Ejecutivo.

Dentro de las facultades del ejecutivo se encuentran la de dictar decretos, los cuales podemos clasificar de la siguiente manera :

4.2.4.2.2.1.- Decreto Ley.

La Constitución atribuye directamente al ejecutivo, facultades para legislar, tal facultad la podemos encontrar en el artículo 73 fracción XVI Constitucional.

4.2.4.2.2.2.-Decreto Delegado.

El Congreso de la Unión delega al ejecutivo facultades extraordinarias para legislar en los casos de excepción que la propia Constitución determina en el artículo 49 Constitucional, los casos son aquellos en que de conformidad con el artículo 29 Constitucional concederá las autorizaciones

necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación en caso de suspenderse las garantías individuales. Otro de los casos es el que establece el artículo 131 Constitucional donde se establece que el ejecutivo puede ser facultado para legislar en materia arancelaria.

Las anteriores clases de decreto pueden tener las características de generalidad y abstracción de una ley, por lo que pueden ser impugnables como tales a través del amparo, al efecto son de tomarse en cuenta los siguientes criterios de los tribunales federales:

ACUERDOS Y DECRETOS DE CARACTER GENERAL. PARA SU IMPUGNACION SON APLICABLES LAS REGLAS DEL AMPARO CONTRA LEYES (NORMAS AUTOAPLICATIVAS)

De conformidad con los artículos 22, fracción Y, y 73, fracción VI, de la Ley de Amparo y con las tesis jurisprudencias publicadas bajo los números 64 y 65 del último apéndice al Semanario Judicial de la Federación, primera parte, páginas 136 y 137, con los rubros de: "LEY AUTOAPLICATIVA. QUIENES PUEDEN IMPUGNARLA DENTRO DEL TERMINO DE LOS TREINTA DIAS SIGUIENTES A SU ENTRADA EN VIGOR", a fin de que una ley sea calificada como autoaplicativa y pueda impugnarse desde el momento mismo del inicio de su vigencia, es menester que se

satisfagan los siguientes requisitos:
 a).- Que desde su entrada en vigor, las disposiciones obliguen al particular, cuya situación jurídica prevén, a hacer o dejar de hacer; b).- Que no sea necesario un acto posterior de autoridad para que se genera tal obligatoriedad; c).- Que la quejosa quede comprendida dentro de la hipótesis de su aplicación, desde el momento mismo de su entrada en vigor.

Estas reglas de procedencia del juicio de amparo contra leyes, son igualmente aplicables no sólo a los reglamentos como repetidamente lo han estimado los tribunales sino también a los decretos y acuerdos que contengan normas jurídicas de observancia general, abstracta e impersonal, toda vez que aquellos precisamente por su naturaleza normativa pueden causar un agravio a los particulares, obligándolos a un hacer o a un no hacer sin necesidad de un acto ulterior de autoridad, desde el momento mismo de su entrada en vigor.⁵³

DECRETOS, NATURALEZA JURIDICA Y TERMINO PARA INTERPONER EL JUICIO DE GARANTIAS EN CONTRA DE LOS.

Los decretos participan de una naturaleza jurídica propia de una ley,

⁵³Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Séptima época, Volumen 215-216,, página 36. Amparo en revisión 167/86, Upjhon, S.A. DE C.V., 14 de octubre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente Gónzora Góngora Pimentel.

pues si bien es cierto que la ley versa sobre materia de interés común y los decretos son resoluciones relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas, esto es, se refieren a materias u objetos particulares, no menos cierto resulta que ambos son de naturaleza obligatoria, y aplicación coercitiva para los particulares, además de que si formalmente son actos administrativos, desde el punto de vista material resultan verdaderos actos legislativos, y ello hace consecuentemente que en cuanto a su reclamación por medio de juicio de garantías sea perfectamente aplicable la fracción I del artículo 22 de la Ley de Amparo, cuando los decretos resulten ser autoaplicativos; además de ello, en tratándose de amparos que se interponen en contra de una ley, se establecen dos tipos de términos para su interposición: el primero, a que se refiere la precitada fracción I del artículo 22 de la Ley de Amparo, esto es un término de 30 días a partir de la vigencia de la ley, y un segundo, establecido en un lapso de 15 días a partir del primer acto de aplicación concreta de la ley. TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.⁵⁴

⁵⁴Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, volumen 193-198, sexta parte, página 63, improcedencia 121/85. Adolfo Pons Sepeda. Unanimidad de votos.

Existen otro tipo de decretos que no son leyes formal ni materialmente, tales decretos son los que emite el ejecutivo de conformidad con lo establecido por el artículo 92 de la Constitución. Estos decretos los emite el ejecutivo cuando recibe para su promulgación leyes o decretos los cuales deben ser refrendados por el secretario a que el asunto corresponda, sin que sean leyes materialmente.

4.2.4.2.3.- Decreto judicial.

Este tipo de decretos son resoluciones de mero trámite dictadas por las autoridades jurisdiccionales de conformidad con lo dispuesto por el artículo 79 fracción I, del Código de procedimientos Civiles, o 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles, por lo que este tipo de decretos no son leyes en sentido material.

4.2.4.3.- Reglamento.

Otro acto legislativo pero en sentido material, que puede ser impugnado a través del amparo, lo es el reglamento, el cual es un acto que crea, modifica o

extingue situaciones abstractas o impersonales que expide el Poder Ejecutivo de conformidad con el artículo 89 Constitucional, fracción I, a efecto de establecer los medios adecuados conforme a las cuales deban aplicarse las leyes formalmente consideradas.

Los reglamentos constituyen parte de las disposiciones legislativas, de los cuales procuran su exacta observancia, y por lo tanto participan de su naturaleza jurídica, aún cuando no sean expedidos por el Poder Legislativo, teniendo todas las características de una ley, así pues, si una ley es federal o local, el reglamento tendrá el mismo carácter.

El reglamento, desde el punto de vista material, es un acto legislativo pero nunca puede serlo bajo el aspecto formal, ni contener materias que están reservadas a la ley, o sea actos que puedan emanar de la facultad que corresponde al poder legislativo, porque desaparecería el régimen constitucional de separación de funciones, asimismo, las disposiciones de la ley no pueden ser modificadas por un reglamento, en términos de lo dispuesto por el artículo 72 fracción f de la Constitución, que

establece que en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismo trámites establecidos para su formación.

El reglamento no puede tener el mismo alcance que la ley, ni por razón del órgano que los expide, ni por razón de la materia que consignan, porque hay materias que solo pueden ser regulados por una ley como por ejemplo las garantías individuales, y el reglamento tiene que estar necesariamente subordinado a la ley, de lo cual depende su validez sin que pueda derogar, ampliar, restringir o modificar el contenido de la misma, ya que sólo tiene por objeto proveer el exacto cumplimiento de las leyes.

Forman parte de este tipo de leyes en sentido material, los reglamentos que emiten los diversos órganos del Estado que regulen la administración y su funcionamiento interno, así como las relaciones con sus empleados, puesto que participan de las características de abstracción y generalidad.

4.2.4.4.- Acuerdos y Ordenes del Presidente.

Existen otro tipo de actos como lo son las actividades que de conformidad al artículo 92

Constitucional puede desempeñar el Ejecutivo, tales como "Acuerdos y Ordenes".

Tales acuerdos no revisten desde luego las características de una ley en sentido formal y materialmente tampoco se les puede equiparar con un reglamento ya que no tienen como fin proveer la exacta observancia de las leyes.

Así pues, tenemos que dichas órdenes y acuerdos tienen una naturaleza jurídica propia, por lo que si se refieren a situaciones abstractas o impersonales, podrían tener el carácter material de ley, recurribles como tales a través del amparo o de los recursos administrativos correspondientes.

4.2.4.5.- Circulares.

Las circulares se pueden definir como: "Comunicación o aviso que emite y envía un superior a sus subordinados en la que se contienen instrucciones, indicaciones o criterios obligatorios".⁵⁵

⁵⁵Diccionario Jurídico Harla. Derecho Constitucional, Volumen 2, Editorial Harla, 1ª edición, México 1995, pp 11

Las circulares se emiten por razones administrativas y de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia no tienen el carácter de disposiciones legislativas, porque precisamente constituyen meros actos administrativos, que contienen explicaciones enderezadas a orientar a los funcionarios de la administración, o bien, pueden ir dirigidas a los particulares y pretender a través de ellas normar la aplicación de un ordenamiento o acto de administración.

Al efecto es de tomarse en cuenta la siguiente jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de justicia:

CIRCULARES. NO SON LEYES.

Las circulares no pueden ser tenidas como leyes, y los actos de las autoridades que se fundan en aquéllas importan una violación a los artículos 14 y 16 Constitucionales.⁵⁶

⁵⁶Segunda Sala, Tercera parte, Apéndice 1985, Quinta época, Tomo VII, página 1137, Arias Vda. de Ramírez Crispina, Tomo XVII, página 113, Sánchez Aldana Antonio, Tomo XVIII, página 75, Gómez Ochoa y Cia., Tomo XIX, página 1115, Arch José, Tomo XIX, página 1217, Corcuera Hermanos, Sucs.

No obstante lo anterior, se han emitido ejecutorias por los Tribunales Colegiados de Circuito en donde se equipara a las circulares con las leyes.

Así es, tal y como lo aclara el tratadista Alfonso Noriega, no existe un criterio uniforme por parte de los tribunales federales, para determinar si una circular puede participar de las características de una ley, pues se han dictado ejecutorias por el Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito, en donde establece que si bien es cierto las circulares no tiene por efecto conferir derechos ni imponer obligaciones, también lo es que cuando se publican en el Diario Oficial de la Federación, las mismas tienen el rango de disposiciones generales y obligatorias de conformidad a lo dispuesto por los artículos 3º y 4º del Código Civil del Distrito Federal.

Dicha ejecutoria se transcribe a continuación:

CIRCULARES PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, SON DE OBSERVANCIA GENERAL.

La Circular publicada en el Diario Oficial de la Federación no esta dentro de los presupuestos a que se contrae el artículo 823 del Código Fiscal de la Federación, que se refiere a simples circulares expedidas

por los funcionarios fiscales, para dar a conocer a las diversas dependencias el criterio de la autoridad superior que deberán seguir en cuanto a la aplicación de las normas tributarias, circulares estas que, efectivamente, no generan obligaciones ni derechos para los particulares; ahora bien, si se trata de una circular publicada en el Diario Oficial de la federación, tal situación le da fuerza y calidad de obligatoriedad y de observancia general, en los términos previstos en los artículos 3° y 4° del Código Civil del Distrito Federal; por lo que debe concluirse que dicha circular si crea derechos y obligaciones para los particulares⁵⁷

Asimismo, es importante aclarar que el artículo a que se alude en la ejecutoria transcrita con anterioridad, quedó derogado desde 1981, por lo que tratándose de circulares es necesario determinar si pueden tener efectivamente el carácter de obligatoriedad, ya sea que estén dirigidas a los subordinados de autoridades administrativas, o bien a los particulares, para efectos de poder impugnarla,

⁵⁷Informe de labores de la H. Suprema Corte de Justicia correspondiente al año de 1976, Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito, Página 174.

ya sea a través de los recursos administrativos correspondientes o a través del amparo.

Una vez precisado que se entiende por ley para efectos de su impugnación a través del amparo, precisemos que se entiende por autoridad.

4.2.5.- Autoridad

La suprema Corte de Justicia ha definido autoridad de la siguiente manera:

AUTORIDADES, QUIENES LO SON.

El término autoridades para efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen".⁵⁰

Una vez precisado cuales son los actos de autoridad que pueden considerarse como leyes para efectos de su impugnación a través del amparo, cuando

⁵⁰Jurisprudencia apéndice 1975, 8ª parte, pleno y salas, tesis 53, página 58.

violan las garantías individuales, precisemos ahora que se entiende por garantías individuales.

4.2.6.- Aceptación del término Garantías individuales.

Las garantías individuales son un conjunto de derechos subjetivos públicos establecidos en la Constitución a favor de los particulares, personas morales de derecho privado u oficiales en defensa de sus intereses patrimoniales, y a cargo del Estado y todas sus autoridades.

4.2.6.1.- Características de las garantías individuales.

Las garantías individuales son derechos unilaterales, originarios, absolutos y subjetivos públicos.

a) **Unilaterales.-** El sujeto activo de las garantías individuales tiene derechos y no tiene obligaciones, en cambio el sujeto pasivo que es el Estado y sus autoridades, únicamente tiene obligaciones.

b) Originarios.- Son derechos originarios porque cuando el particular se coloca en la hipótesis que la ley establece le otorga derechos.

c) Absolutos.- Son absolutos porque todas las autoridades del Estado se encuentran obligadas a respetar estos derechos.

d) Subjetivos Públicos.- Son derechos subjetivos públicos, porque el sujeto activo tiene facultades de exigir el respeto de estos derechos al sujeto pasivo, facultad que deriva del derecho objetivo que es la Constitución, y son públicos porque el ente obligado a respetar estos derechos, es un ente público.

Visto lo anterior, describiremos brevemente los dos procesos de amparo contra leyes.

4.2.7.- Amparo directo. (Procedencia)

El artículo 107 Constitucional Fracciones V, VI y IX de la Constitución, así como el artículo 158 de la Ley de Amparo establecen la procedencia del amparo directo contra leyes, solamente para el caso en que

surjan en un procedimiento violaciones intraprocerales que no sean de imposible reparación, por lo que ésta impugnación a través del amparo, participa del principio de definitividad.

En efecto, el artículo 107 Constitucional en las fracciones antes señaladas establece:

107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

V. El Amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la federación, en los casos siguientes...

VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalara el trámite y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones;

IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la constitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, caso en que serán recurribles ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;

Por su parte el artículo 158, de la Ley de Amparo establece:

Artículo 158.- El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en términos establecidos por las fracciones V y VI del Artículo 107 Constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por Tribunales Civiles, administrativos o del Trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales de derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.

Quando dentro del juicio surjan cuestiones, ~~que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda contra la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio.~~

4.2.7.1.- Consideraciones generales sobre el amparo directo.

Los Tribunales Colegiados de Circuito conocen de este juicio de garantías en única instancia, pudiendo conocer de ellos la Suprema Corte de Justicia cuando el asunto por su interés y trascendencia así lo

amerite, ya sea de oficio o a solicitud debidamente fundada del Procurador General de la República o del Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 182 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 107 Constitucional fracción V.

Para la procedencia de este juicio de garantías contra violaciones procesales, es necesario, si existe recurso que establezcan las leyes procesales, la necesidad de agotarlo a efecto de evitar que se tengan por consentidas las violaciones *in procedendo* que se emitan en el juicio correspondiente.

Así es, tal y como lo establece el último párrafo del artículo 158 de la Ley de Amparo, el juicio de amparo directo contra leyes se da únicamente si se cumple con el principio de definitividad, impugnando las violaciones *in procedendo*, así como la sentencia definitiva por violaciones *in judicando*, y en contra de dicha resolución promover el amparo, pues en este caso ya nos encontramos con violaciones que si son de imposible reparación.

La tramitación de este juicio de garantías se hace de conformidad con lo dispuesto por los artículos 177

al 191 de la Ley de amparo, siendo autoridad responsable, la autoridad judicial que emitió la sentencia, laudo o resolución que puso fin al juicio correspondiente y no los órganos que emitieron o refrendaron la disposición legislativa en sentido formal o material.

El criterio anterior de la autoridad responsable en la tramitación de este juicio de amparo, se deriva del hecho de que el acto reclamado constituye ser la sentencia, laudo o resolución, que puso fin al juicio, sin que sea necesario llamar a juicio a las autoridades que crean y promulgan la ley, en virtud de la diferencia de fondo que existe entre una controversia constitucional, y la que se deriva de una controversia de legalidad.

Por otra parte, es la Suprema Corte quien podrá conocer de la revisión de las resoluciones que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito cuando decidan sobre la constitucionalidad de una ley, y en el recurso se insista respecto a la inconstitucionalidad de la ley, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107 Constitucional fracción IX, y 83 fracción V, 84 y 88 de la Ley de Amparo.

Por lo anterior, no se puede pensar que el amparo directo se trata de una instancia más, sino que precisamente se trata de un proceso que se instaura mediante una acción, en contra de resoluciones que son definitivas o que ponen fin al juicio y su materia esta constituida por cuestiones jurídicas completamente diversas a las que se trataron en el juicio de donde emana el acto reclamado, por lo que debe reunir determinados requisitos formales.

En síntesis podemos decir que este tipo de amparo se instaura ante Tribunales Colegiados de Circuito cuando se impugne una sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin a un juicio, en el cual se plantean problemas de inconstitucionalidad de leyes, constituyéndose como autoridad responsable quien dicto la sentencia definitiva, laudo o resolución que puso fin al juicio, sin que sea necesario llamar a juicio a las autoridades que intervinieron en la aprobación de la ley, promulgándola o refrendándola.

4.2.8.- Amparo Indirecto contra leyes.

A este juicio de amparo se le conoce como genuino juicio de garantías, porque si se esta frente al control directo de los actos legislativos, que son de observancia general y deben tener una aplicación para el correcto desenvolvimiento de la vida social.

4.2.8.1.- Procedencia.

La procedencia del amparo indirecto se encuentra establecida en los artículos 107 fracción VII Constitucional y 114 fracción I y VI de la Ley de Amparo.

El artículo 107 Constitucional, en la fracción VII establece:

"Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:"

"VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará

la informe de autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en que se mande a pedir el informe y se recibirán las pruebas de las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia."

El artículo en comento hace alusión a la tramitación el juicio de amparo indirecto, el cual conoce el Juez de Distrito en primera instancia que es competente en el lugar en cuya jurisdicción se reclame el acto correspondiente o se ejecute o trate de ejecutar, y de conformidad con la fracción VIII, del mismo artículo, procederá contra la sentencia, el recurso de revisión, que debe conocer la Suprema Corte de justicia cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de leyes.

Por otra parte el artículo 114, de la Ley de Amparo establece:

"Artículo 114.- El amparo se pedirá ante Juez de Distrito:

I.- Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 Constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los Gobernadores de los Estados, u otros

reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o por motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicio al quejoso;

VI.- Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1º de esta ley."

El artículo 114 fracción I, establece los actos de autoridad que tienen las características de generalidad y abstracción que quedaron debidamente precisados con anterioridad y que pueden tener el carácter de autoaplicativas o heteroaplicativas.

4.2.6.2.- Competencia.

Tal y como se mencionó con anterioridad, de conformidad con los artículos 107 fracción VII de la Constitución federal, 114 fracciones I y VI de la Ley de Amparo, es competente para conocer de dicho juicio de garantías el Juez de Distrito competente.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los jueces de Distrito que no tengan jurisdicción especial conocerán de todos los asuntos

a que se refiere el capítulo segundo del título cuarto de dicha ley.

Tratándose de jueces con jurisdicción especial, el artículo 51 fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece que los jueces de Distrito en Materia Penal, podrán conocer de los juicios de amparo contra leyes, asimismo, los jueces de Distrito en materia administrativa, en materia civil y en materia de trabajo, podrán conocer de los juicios de garantías contra leyes o demás disposiciones de carácter general, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 52 fracción III, 54 fracción II, y 55 fracción II, respectivamente de la ley que se indica.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 107 fracción VIII, de la Constitución, así como por lo dispuesto por los artículos 84 fracción I, inciso a) de la Ley de Amparo, y el artículo 10 fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en contra de las sentencias que dicten los jueces de Distrito, especializados o no, procede el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno.

El artículo 107 fracción I de la Constitución, consagra el principio de instancia de parte agraviada, bajo el cual el amparo va a proceder únicamente cuando el titular de las garantías individuales es afectado en forma directa y personal en su esfera jurídica por un acto de autoridad que en este caso es la ley. Este es un principio que caracteriza al juicio de amparo que se ejercita por vía de acción, ante el órgano de control jurisdiccional quien está encargado de llevar a cabo la protección de la constitución.

4.2.8.3.- Término para la interposición del juicio de garantías contra leyes

Existen leyes que desde su entrada en vigor pueden afectar la esfera jurídica del gobernado, a dichas leyes se les conoce como autoaplicativas, y por otro lado encontramos leyes que solamente hasta que tienen aplicación en un caso concreto pueden causar agravios en las garantías del gobernado, a dichas leyes se les conoce como heteroaplicativas.

El tratadista Emilio Rabasa considera que no hay que hacer clasificaciones difíciles y especiosas de

las leyes para separar las que puedan ser objeto del juicio desde que se promulgan, de las que solo pueden serlo cuando se aplican en casos particulares, el fundamento para esto es que tal distinción no existe en la Constitución y aceptarla como necesaria sería demostrar que las limitaciones que la Constitución establece no bastan para contener eficazmente al poder judicial en el ejercicio de la función política que es su objeto entre las ramas de gobierno.

La determinación del carácter de autoaplicatividad o heteroaplicatividad obedece al hecho de la importancia que tiene el juicio de amparo contra leyes y a la importancia que juega el papel del poder judicial federal como controlador de los actos del poder legislativo el cual debe desempeñar sin alterar el orden constitucional, además del hecho de que no puede alterarse un orden constitucional supremo y que existan leyes contrarias aun orden jerárquico superior, es por ello, que se han establecido estas diferencias en la legislación en cuanto a la oportunidad impugnar una ley llegando a la distinción entre leyes autoaplicativas y heteroaplicativas por lo que de esta forma se ve disminuido el riesgo de que quede desprotegido el

orden constitucional y las garantías individuales en el establecidos.

4.2.8.3.1.- Leyes autoaplicativas

En la fracción primera del artículo, 114 de la Ley de amparo se establece la procedencia de impugnación de leyes autoaplicativas, leyes que por su sola entrada en vigor causa agravios al quejoso afectándolo en su esfera jurídica en forma directa y personal.

La Suprema Corte ha determinado que para considerar una ley como autoaplicativa deben concurrir las siguientes características:

a).- Que desde que las disposiciones de la ley entren en vigor, obliguen al particular, cuya situación jurídica prevé, a hacer o dejar de hacer,

Y;

b).- Que no sea necesario un acto posterior de autoridad para que se genere dicha obligatoriedad.

Ahora bien, para impugnar una ley autoaplicativa, el artículo 22, fracción I de la Ley de amparo

establece que a partir de la entrada en vigor será reclamable en amparo en el término de treinta días, sin embargo es importante precisar que en caso de que no se interponga el amparo en contra de una ley autoaplicativa en ese término, no se entenderá por consentido el acto reclamado, sino solamente cuando tampoco haya sido impugnada dentro de los quince días después de su primer acto de aplicación.

Al respecto, es de observarse la siguiente ejecutoria de la Corte:

LEY AUTOAPLICATIVA, QUIENES PUEDEN IMPUGNARLA DENTRO DEL TÉRMINO DE TREINTA DÍAS SIGUIENTES AL DE SU ENTRADA EN VIGOR. Una ley autoaplicativa sólo puede ser impugnada de inconstitucional como tal, esto es, dentro del término de los treinta días siguientes al de su entrada en vigor, a que se refiere el artículo 22, fracción I de la Ley de amparo, por aquellas personas que, en el momento de su promulgación, queden automáticamente comprendidas dentro de la hipótesis de su aplicación. En consecuencia, las personas que por actos propios se coloquen dentro de la mencionada hipótesis legal con posterioridad al transcurso del referido término de treinta días, sólo estarán legitimadas para objetar la constitucionalidad de la ley en cuestión a partir del momento en que las autoridades ejecutoras correspondientes realicen el

primer acto concreto de aplicación de dicho ordenamiento en relación con ellas.⁹⁹

Por otra parte de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73 fracción VI de la Ley de Amparo, y el 74 fracción III, puede presentarse el supuesto de que el amparo que se promueva contra una ley que se considere como autoaplicativa, cuando no es sino heteroaplicativa, se sobresea por improcedente, en virtud de se determine a través de los informes de las autoridades responsables, de las pruebas que rindan las partes, etc, que la sola vigencia de una ley no causa perjuicios al quejoso, en cuyo supuesto el quejoso o agraviado puede impugnar la ley a través de un nuevo amparo hasta la primera aplicación de la ley.

4.2.8.3.2.- Leyes heteroaplicativas.

Las leyes heteroaplicativas son aquellas que al entrar en vigor no se afecta la esfera jurídica del gobernado, sino que se requiere de un acto de

⁹⁹Semanario Judicial de la Federación, apéndice 1917-1985, Pleno. tesis 65.

aplicación de dicha ley para afectar derechos subjetivos.

El término para la interposición del juicio de garantías tratándose de este tipo de leyes, es de quince días, de conformidad con el artículo 21 de la Ley de Amparo.

Así pues, tenemos que se encuentran establecidos dos términos prejudiciales para la interposición de una demanda de amparo contra leyes, 30 días tratándose de leyes autoaplicativas desde que entran en vigor y 15 días si son leyes heteroaplicativas y autoaplicativas con principio de aplicación.

Ambos casos de impugnación de una ley participan de la excepción al principio de definitividad, pues no existe obligación del quejoso de agotar los recursos o medios de defensa legal que pudieran impugnar el acto; y no se decretará, por esa razón, el sobreseimiento del juicio.

4.2.8.4.- Principios que rigen la sentencia de amparo contra leyes.

El artículo 107 Constitucional establece las bases por las cuales debe tramitarse el procedimiento del juicio de amparo, estableciendo entre otras bases los siguientes principios:

4.2.8.4.1.- Principio de suplencia de conceptos de violación de la demanda de amparo.

El agraviado al ejercitar la acción de amparo cuenta a su favor con el principio de suplencia de deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, de conformidad con lo establecido por el artículo 107 Constitucional fracción II, párrafo segundo, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 76 bis fracción I, 225 y 226 de la Ley de Amparo, el cual tiene como fin suplir la deficiencia del concepto de violación cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

La suplencia del concepto de violación opera por excepción al principio de estricto derecho, según el cual el juzgador debe sujetarse al dictar su fallo a los conceptos de violación expresados en la demanda, por lo que el principio de suplencia de los conceptos

de violación, opera tanto en la deficiencia de esos conceptos, así como en los agravios formulados en los recursos que deriven de los procesos de constitucionalidad que versen sobre leyes previamente declaradas como contrarias a la Constitución.

Ahora bien el artículo 76 Bis, únicamente hace referencia al término *ley*, por lo que considero que debe reformarse dicho precepto a efecto de que se establezca que la suplencia de los conceptos de violación de la demanda de amparo, opere cuando la Suprema Corte de Justicia emita jurisprudencia que declare la inconstitucionalidad de una *norma general* en sentido material y no sólo de *ley* propiamente dicha.

4.2.8.4.2.- Principio de relatividad de las sentencias de amparo.

El principio de relatividad de las sentencias de amparo previsto en la fracción II del artículo 107 Constitucional y 76 de la Ley de Amparo es considerado como el principio fundamental del juicio de amparo.

Bajo este principio, los efectos de una sentencia de amparo recaen solamente en la esfera jurídica del gobernado que haya promovido el juicio de amparo, sin que a resolución que se dicte en el juicio pueda beneficiar a otras personas que no promovieron el juicio de amparo, sin hacer una declaración general, sino particular del acto.

Esto es, bajo el principio de relatividad de los efectos de la sentencia de amparo se permite que las leyes impugnadas a través del amparo y que hayan sido declaradas inconstitucionales, sigan observándose.

4.2.8.5.- La eficacia del amparo contra leyes como medio de control Constitucional.

De la problemática que presenta el principio de relatividad de los efectos de las sentencias de amparo, han surgido dos vertientes teóricas, una de ellas que considera que dicho principio debiera desaparecer, porque si una ley es declarada inconstitucional, tal declaración debe ser en forma general y no particular amparando sólo a una persona; por otra parte existen tratadistas que sostienen que dicho principio debe mantenerse, pues

es la principal característica del juicio de amparo, aduciendo además diversos razonamientos.

Así entonces, comencemos por precisar los antecedentes de la fórmula Otero y posteriormente citar a diversos autores que consideran ineficaz al amparo como medio de control constitucional y otros que debaten dichas ideas:

4.2.8.5.1.- Antecedentes de la fórmula otero

Siguiendo al maestro Juventino Castro, tenemos que Mariano Otero formó parte de la comisión de Constitución del Congreso de 1847, de la cual también formó parte Manuel Crescencio Rejón, creador del amparo en la Constitución Yucateca de 1841 que actuó en funciones de constituyente y que formuló el acta de reformas de 1847.

Dicha comisión formuló un dictamen que proponía se declarara como única Constitución legítima del país la de 1824, mientras no se publicaran todas las reformas que determinara hacerle el congreso reunido. A este dictamen se agregó el voto particular de Mariano Otero, quien explicaba las razones por las cuales proponía se aprobara un acta de reformas, en

los términos del proyecto que igualmente anexó a su voto particular y que finalmente ese proyecto, con algunos cambios y adiciones que el congreso consideró pertinentes, se aprobó el 18 de mayo del mismo año de 1847, jurado y promulgado como acta el 21 l propio mes.

El artículo 19 del proyecto de Otero, aprobado en sus términos por el Congreso, e incluido en el acta bajo el artículo 25 decía:

"Los Tribunales de la federación ampararán a cualquier habitante de la República 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, limitándose 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"

La anterior disposición como lo menciona Juventino Castro es la base del juicio de amparo, pues contiene las principales características de este, así como el principio de relatividad que se indica.

Más adelante precisa Juventino Castro que hay mucho más que considerar en relación a la referida acta de reformas, tal como lo son los artículos 5°, 22, 23, 24 que contienen graves y trascendentales estatutos. Tales disposiciones es términos de generalidad son las propuestas por Otero, bajo los números 4°,16,17,18 y en el acta de reformas promulgada, se leen así en sus numerales equivalentes:

Art.5°.- Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la república y establecerá los medios de hacerlas efectivas.

22.- Toda ley de los Estados que ataque a la Constitución o a las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.

23.- Si dentro de un mes de publicada una ley del congreso general fuera reclamada como anticonstitucional, o por el presidente, de acuerdo con su ministerio, o por diez diputados ó seis senadores o tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo someterá la ley al exámen de las legislaturas las que

dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte y esta publicará el resultado quedando anulada la ley, si así lo resolviera la mayoría de las legislaturas.

24.- En el caso de los artículos anteriores, el Congreso general y las legislaturas a su vez, se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o Ley general a que se oponga.

Y así en la parte considerativa del proyecto de Otero se indica:

"Es indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación del pacto federal, o sean contrarias a las leyes generales, porque de otra manera el poder de un Estado sería superior al de la unión, y el de ésta se convertiría en una mera irrisión. Pero para evitar que se hagan declaraciones imprudentes ya se consulta que estas leyes sólo puedan iniciarse en la Cámara de senadores, la cual representa el principio federativo en toda su fuerza,

y da las mejores garantías de calma y circunspección, y además se establece que la mayoría de las legislaturas de los Estados tenga el derecho de decidir en todo caso si las resoluciones del Congreso General son o no anticonstitucionales. De esta manera cada estado en particular esta sometido a la unión y el conjunto de todos será el arbitro Supremo de nuestras diferencias y el verdadero poder conservador de las instituciones. Si hay todavía otro medio más eficaz de robustecer el principio federativo, si se conoce otra mejor garantía de las libertades de los cuerpos confederados yo no la propongo porque no la conozco".⁶⁰

Así pues el procedimiento de anulación que se transcribió en los artículos anteriores se prevé una acción de nulidad de leyes que estén en contra de la Constitución, acción que se podría ejercitar en cualquier momento y por cualquier persona que se percatara de la irregularidad constitucional.

La nulidad declarada por el Congreso respecto de una ley tendría efectos generales, pues es un acto legislativo y el conocimiento de dicho procedimiento se encomienda a la Suprema Corte de Justicia quien somete la ley al examen de las legislaturas para que

⁶⁰Citado por Juventino V. Castro, HACIA EL AMPARO EVOLUCIONADO, Editorial Porrúa, 4ª edición, México 1993, pp. 13

dentro del término de tres meses emitieran su voto, en este caso encomendando la declaración de inconstitucionalidad a un órgano político constituido por las legislaturas de las entidades federativas.

Otero tomando en consideración que los Estados pueden dictar leyes inconstitucionales, considera que estos deben ser anulados para evitar que el poder de los estados viole el pacto federal contenido en la Constitución; esto es, el teme que haya declaraciones imprudentes, por lo que se debe estar a las mejores garantías de calma y circunspección; considerando que el sistema que propone para garantizar las libertades de los cuerpos confederados y que no conoce otro más eficaz que proponer, pues manifiesta que en ese caso no dudaría en proponerlo.

Siguiendo a Juventino Castro, "...Otero debió tener en mente algún modelo como el Norteamericano que consagra dos principios básicos como: 1) Una ley contraria a una Ley básica superior es nula , y 2) Es el deber de todas las cortes, incluso las cortes de primera instancia, negarse en poner en vigor tales leyes, y si las apoyan, estas resoluciones serán declaradas inválidas en la apelación. Desarrollos posteriores produjeron un tercer principio: la

decisión judicial en un caso determinado es definitiva solamente respecto de las partes en litigio..."⁶¹

Cuando Otero redacta el artículo 19 de su proyecto que el Congreso Constituyente aprueba en sus términos bajo el número 25, teniendo en cuenta probablemente las anteriores consideraciones transcritas, que se traducen en un sistema anulatorio de leyes inconstitucionales erga omnes, en consecuencia con su posición y crea otro proceso: el amparo dentro del cual las sentencias de los Tribunales Federales, contra leyes o actos inconstitucionales a petición de individuos particulares, tienen una fuerza limitada al caso concreto, ya que de las declaratorias de inconstitucionalidad -con efectos anulatorios o derogatorios generales- los reserva a un procedimiento especial cuidadosamente meditado. Al proponer este último procedimiento, el siente que ha salvado el principio federativo y el poder de las instituciones; y su conclusión es valiente y drástica: anular las leyes inconstitucionales.

⁶¹Ibid. pp. 14

Sin embargo el Constituyente de 1857 desechó el sistema propuesto por Otero en lo que respecta a la anulación de leyes aprobado por el Congreso bajo el nombre de Acta de reformas de 1847, por las siguientes consideraciones del dictamen de la comisión:

"La ley de un Estado, cuando atacaba la constitución o leyes generales se declaraba nula por el Congreso; y la ley de este, reclamada como anticonstitucional, se sometía al juicio de la mayoría de las legislaturas. En cualquier caso era una declaración de guerra de potencia a potencia, y esta guerra venía con todas sus resultas, con sus más funestas consecuencias: Los gobernadores tenían la obligación de promulgar y ejecutar las leyes del Congreso federal, como si fuesen empleados de esta administración, y el Poder Ejecutivo de la federación expedía ordenes a los Gobernadores como de superior a inferior..."⁶²

Así entonces, tenemos claramente expuesta la fórmula ideada por Mariano otero, por lo que no es exacto invocarla para justificar el principio de

⁶²ibid. pp. 15

relatividad de los efectos de la sentencia de amparo cuando se trata de impugnación de leyes, pues Otero estableció un procedimiento que establecía la derogación de leyes inconstitucionales, con los mismos efectos de las leyes.

4.2.8.5.2.- Teorías que consideran ineficaz al amparo como medio de control constitucional.

Los antecedentes anteriores dan base a que Juventino Castro haga las siguientes consideraciones en relación al amparo contra leyes:

a).- Tomando como base que una acto legislativo tienen las características de generalidad, abstracción e impersonalidad, según Juventino Castro no es posible admitir que el principio de relatividad que rige a los actos administrativos y judiciales pueda hacerse extensivo a los actos legislativos.

b).- En virtud del principio de relatividad, en puridad no existe amparo contra leyes; sólo existe un estado de excepción, que permite la no aplicación de una ley para una persona concreta, que fue lo suficientemente hábil y diligente para apreciar por

sí misma que el acto legislativo era contrario a la Ley fundamental, la que se encuentra en una situación jurídica de privilegio frente a otros muchos omisos.

Aceptar que esta situación de privilegio es jurídica y congruente, tendríamos igualmente que aceptar que las leyes inconstitucionales pueden romper con el principio de generalidad que es esencia de toda norma jurídica y que en virtud de un exámen concreto por parte de los jueces federales las leyes serán obligatorias para unos y no obligatorias para otros, en la medida que estos últimos obtuvieron una patente de inaplicabilidad, lo que se traduciría en desigualdad de los hombres frente a la Ley, y en la apertura de la arbitrariedad dentro de un supuesto Estado de Derecho.

c).- Cuando se cuestiona sobre la existencia de la fórmula Otero, generalmente se afirma que variar lo establecido equivaldría a desconocer la fórmula Otero, que es precisamente la que establece la relatividad de las sentencias de amparo, y que contradecirla nos llevaría a desconocer el principio de división de poderes ya que el acto abrogatorio o nulificante de la ley, por parte del poder judicial

significaría una invasión de este en las atribuciones del poder legislativo.

De la misma forma el maestro Fix Zamudio ha expuesto al respecto:

a).- En virtud de la fórmula otero se crea una situación de injusticia muy evidente pues existe un grupo de personas que tuvieron la oportunidad de contar con el asesoramiento de abogados que plantearon la cuestión de inconstitucionalidad y por otra parte encontramos a un grupo de personas que por ignorancia, carencia de medios económicos no cuentan con dicho asesoramiento y por lo tanto al no impugnar las disposiciones inconstitucionales se encuentran en la obligación de cumplirlas, con lo que se viola el principio de igualdad de las personas ante la ley.

b).- Existe un enorme retraso en resolver una por una las cuestiones de inconstitucionalidad, lo que produce la inoperancia del sistema, ya que los Tribunales o Cortes Supremas abrumadas por sus labores casacionistas, tienen que postergar su función de control de constitucionalidad.

c).- Existe un temor infundado en la posibilidad de la supremacía de un gobierno de los jueces o dictadura judicial, lo cual ha quedado demostrado en los países que han establecido el sistema de control constitucional con efectos generales de declaración de inconstitucionalidad.

4.2.8.5.3.- Teorías que consideran eficaces al amparo como medio de control constitucional.

Las consideraciones que aduce Fix Zamudio y Juventino Castro, han sido debatidas por diversos autores, uno de ellos es el tratadista Hector Gerardo Zertuche García, quien al respecto ha dicho lo siguiente:

a).- El hecho de que unas personas promuevan el juicio de garantías contra leyes y otras no, en nada contradice el principio de igualdad ante la ley, pues ambos gobernados contaron con igualdad de posibilidades para combatirla, estimando que los honorarios de abogados para promover un juicio de garantías contra leyes rebasa el campo de estudio, pues en todo caso, existen bufetes jurídicos sociales que podrían auxiliar a los gobernados de escasos recursos.

b).- La argumentación del rezago judicial queda aminorada en virtud de las reformas de 1988 en donde se pretendió eliminar el rezago judicial trasladando el conocimiento de asuntos a los Tribunales Colegiados de Circuito.

c).- No debe darse la declaratoria general de leyes inconstitucionales, por ser ajena a nuestra tradición jurídica, pues el establecimiento de ella tendría que traducirse en una reforma constitucional al artículo 107 Constitucional, fracciones I y II, al modificar la procedencia del juicio de amparo en lo concerniente al principio de parte agraviada, agravio personal y directo y reformarse el artículo 72 inciso f) relativo al principio de autoridad formal de la ley que establece que en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se establecerán los mismos trámites para su elaboración y el 94 Constitucional que establece la obligatoriedad de la jurisprudencia.

d).- No es suficiente el argumento de que el hecho de que funcionen otros sistemas jurídicos con efectos declaratorios de generalidad por ello funcionen en nuestro sistema jurídico.

4.2.8.6.- Conclusión preliminar

Con base en el principio de supremacía constitucional, y los antecedentes de la fórmula Otero, consideramos que si una ley es claramente contraria a una disposición constitucional y es declarada así a través del amparo, entonces es válido sostener que las sentencias de amparo deben tener un principio erga omnes, pues aún cuando algún titular de los derechos públicos subjetivos que establece la constitución considere que la ley declarada inconstitucional no invade su esfera jurídica, estamos hablando de que si se transgrede el ordenamiento jerárquico superior que es la Constitución.

Tan importante es establecer medios de control constitucional eficaces, como el hecho de revisar que las leyes que formal o materialmente hablando se emitan, se hagan en aras de una estabilidad política y social que cumplan con el verdadero cometido de ajustarse a la realidad social; lo cual se puede lograr en cumplimiento al principio de división de poderes, limitando el poder del ejecutivo.

4.3.- ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La acción de inconstitucionalidad, es un procedimiento de impugnación de leyes por vía de acción, del cual conoce la Suprema Corte de Justicia, y cuyas resoluciones de invalidez tienen efectos erga omnes.

Un número importante de países latinoamericanos y Europeos han adoptado desde hace ya varios años este sistema de impugnación con diversas variantes en cuanto a su ejercicio, pues en algunos de casos existe una acción popular de inconstitucionalidad, como lo establece la Constitución de Guatemala de 1965, la de El Salvador de 1962; la Constitución de Cuba de 1940; o bien en otros casos el titular de la acción puede ser el Presidente de la República inclusive, tal y como lo dispone la Constitución de Guatemala de 1965, Turquía de 1961, Chipre, y Panamá.

4.3.1.- Procedencia.

La procedencia de la acción de inconstitucionalidad en nuestro sistema jurídico se

encuentra establecida en el artículo 105 fracción II Constitucional que establece:

ARTICULO 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá en los términos que señale la Ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma por:

a).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de Leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c).- El Procurador General de la República, en contra de las leyes de carácter federal, estatal y del Distrito

Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano;

e).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea, y.

f).- Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales, y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó registro.

La única vía para plantear la conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrán efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que se regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo, se aplicarán en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta constitución.

4.3.2.- Normas que son objeto de impugnación a través de la acción de inconstitucionalidad y titulares de su ejercicio.

Del artículo 105 fracción II, se desprenden diversas incongruencias sobre todo en lo que se refiere al tipo de normas que son objeto de ser impugnadas a través de esta acción.

Así es, el primer párrafo de la fracción segunda del artículo antes transcrito, se desprende en forma categórica que pueden plantearse contradicciones entre normas de carácter general con la Constitución.

Del supuesto a que se alude, pudiera parecer que al igual que en el amparo, dichas contradicciones podrían plantearse por lo que respecta a leyes, reglamentos, decretos, o acuerdos de carácter general y abstractos, expedidos tanto por el Congreso de la Unión o los Congresos locales, así como los emitidos por el Ejecutivo y los Gobernadores de los Estados, esto es; al contrario del artículo 114 de la Ley de amparo, pareciera de la simple lectura del párrafo de referencia que se tendrían que acoger los criterios de la Corte para precisar que ordenamientos participan de las características de generalidad y abstracción de una ley.

Sin embargo, contrariamente a lo que sería lógico, en una correcta interpretación del primer párrafo de la fracción II, en los respectivos incisos del artículo en comento, se establece en forma limitada la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, lo cual redundaría en una menor funcionalidad de la

acción que se estudia, tal y como se indica a continuación:

a).- Del inciso correlativo de la fracción segunda, se establece que el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, pueden ejercitar la acción de inconstitucionalidad en contra de Leyes Federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión.

Esto es, los Diputados del Congreso de la Unión no pueden ejercitar la acción de inconstitucionalidad en contra de actos materialmente legislativos del Ejecutivo, por lo que quedan excluidos los reglamentos, decretos delegados y decretos ley que expide el ejecutivo de conformidad con lo dispuesto por los artículos 29, 73 fracción XVI, 89 fracción I y 131 Constitucional, no obstante tengan las características de generalidad y abstracción de una ley, lo cual constituye sin duda un error, pues la acción de referencia deja de ser eficiente, por lo que cabría preguntarnos hasta que punto se trató de proteger la actividad materialmente legislativa del ejecutivo.

Por otra parte podemos afirmar que no existe impedimento alguno para ejercitar la acción de referencia en contra de decretos que expida el Congreso de la Unión y que reúnan las características de generalidad y abstracción de una ley, lo anterior en una interpretación armónica de dicho inciso con lo establecido en el primer párrafo de la fracción II del artículo de referencia, así como con los criterios de la Corte.

b).- En el inciso correlativo de la fracción II del artículo en comento se desprende que se puede ejercitar la acción de inconstitucionalidad por el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

Del anterior supuesto encontramos las mismas limitantes que se desprenden del inciso a), sin que encontremos impedimento alguno para ejercitar la acción de inconstitucionalidad por lo que se refiere a los decretos que expida el legislativo con base en el artículo 70 Constitucional.

c).- Por lo que se refiere al inciso correlativo, tenemos una de las mayores fallas en cuanto a la eficacia de la acción pues contrariamente a lo establecido en los incisos anteriores, el Procurador General de la República cuenta con mayores facultades que podría tener en su caso el Senado o los Diputados del Congreso de la Unión, ya que no se establecen limitantes al Procurador para impugnar tanto a los actos legislativos que emanan del Congreso de la Unión o de los Congresos Locales o los actos materialmente legislativos del ejecutivo o de los Gobernadores de los Estados.

La explicación por la cual el Procurador tiene mayores facultades, que los Senadores o en su caso los Diputados, no puede ser otra sino de tipo político, esto es, como ya hemos visto a través de las primeras acciones de inconstitucionalidad que se han ejercitado, puede darse el caso de que se reúnan los porcentajes requeridos para la Cámara de Diputados o de la de Senadores para promover la acción citada, pero en el caso del Procurador no obstante que este pertenezca o pueda pertenecer a un partido político distinto al que llevo al poder el Ejecutivo, no deja de ser una persona que debe su

puesto precisamente a este último, lo que nos hace cuestionarnos sobre el fin que persiguió el legislador al dar mayores facultades a uno de los titulares de la acción de inconstitucionalidad que a otros.

Esto es, el procurador puede impugnar leyes formal y materialmente consideradas federales o estatales o tratados internacionales, pero si tiene una dependencia directa del ejecutivo, cabría preguntarnos si va a impugnar sus actos, aún cuando podría hacerlo por lo que respecta a los actos materialmente legislativos emitidas por los Gobernadores de los Estados.

Por lo tanto tenemos por un lado que trata de simularse una acción más abierta para al Procurador pues su campo de acción es más amplio, pero por otro lado tenemos que dicha acción es engañosa pues prácticamente dada la dependencia que se tiene del ejecutivo no va a tener aplicación.

En virtud de lo anterior nuevamente nos cuestionamos que sentido tuvo haber establecido una acción para impugnar leyes con efectos más importantes que los que tiene el amparo, pues aún

cuando pudiera debatirse las ideas expuestas diciendo que el campo de actuación del titular de la acción de inconstitucionalidad guarda relación con el órgano que emitió la disposición respectiva, en el caso del Procurador no se da tal supuesto por lo que es necesario que si se trata de tener un medio más eficaz para impugnar leyes que contraríen nuestro ordenamiento superior que es la Constitución y así fortalecer nuestro sistema federal, entonces es necesario establecer que el Poder Legislativo Federal o local tenga por lo menos el mismo campo de acción que tiene el Procurador en cuanto a las normas que puede impugnar.

d).- En el correlativo inciso de la fracción II del artículo en comento, tenemos que el equivalente al treinta y tres por ciento de las legislaturas de los estados pueden plantear la acción de referencia únicamente en contra de las leyes expedidas por los Congresos locales, por lo que nuevamente se encuentran las limitantes para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad para impugnar actos materialmente legislativos de los Gobernadores de los Estados.

e).- En el inciso correlativo, tenemos que el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes pueden ejercitar la acción de inconstitucionalidad únicamente en contra de leyes expedidas por dicha Asamblea, con las mismas limitantes de los incisos a) y b).

f).- Por último en este inciso se ha establecido a través de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996, que los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales pueden plantear la contradicción de leyes electorales federales o locales, así como los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó registro.

A través de este inciso se precisa que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la constitución es precisamente la acción de inconstitucionalidad por lo que no pueden

conocerse este tipo de controversias a través del amparo.

Por último se establece que las leyes electorales federales o locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

El hecho de que con anterioridad no se permitiera plantear la contradicción de leyes de tipo electoral, constituía una aberración, una ofensa a nuestro sistema jurídico, así como al principio de división de poderes y al principio de supremacía constitucional, en suma a nuestro sistema federal, pues no existía órgano alguno en nuestro sistema jurídico que pudiera conocer de la impugnación de normas que en esta materia se dictaran porque son de tipo político, con lo que se quitaba independencia y autonomía al Poder Judicial, la cual se arrastra desde el momento en que el Poder ejecutivo y Legislativo intervienen en la designación de los ministros de la Corte.

El origen de esta limitación a la Corte tuvo lugar en el año de 1876, cuando se realizaron las elecciones presidenciales donde resultó electo Porfirio Díaz, en ese entonces el Mandatario Sebastián Lerdo de Tejada se opuso a que la Corte continuara interviniendo en asuntos electorales cuando esta declaró inválidos esos comicios.

En la controversia sobre las elecciones realizadas durante 1876, es necesario destacar que, al existir un gran número de entidades en estado de sitio, esta no podía considerarse válida y dado la pugna política entre los poderes federales, el Presidente Lerdo de Tejada promulgó una ley para impedir que la Corte se pronunciara sobre la legitimidad de las autoridades de los Estados que fueron electas.

Desde ese entonces, la Corte no ha intervenido en asuntos electorales, y la limitación de sus funciones se ha visto reflejada en la primera acción de inconstitucionalidad que conoció la Corte mediante escrito presentado el 3 de julio de 1995, pues declaró improcedente y sobreseyó la demanda de inconstitucionalidad que presentó la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, Primera

Legislatura, en contra la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, por considerarla de materia electoral.

Ya los mismos Ministros de la Suprema Corte de Justicia manifestaron que la participación de este Poder para anular leyes, aún es limitada y que son necesarios cambios importantes para lograr que la Corte asuma su papel de garante de la Constitución, tal y como ha sido expuesto por el Ministro Juventino Castro y Castro, el Ministro Genáro Góngora Pimentel, quienes consideraron que la Corte debía establecer los términos para poder admitir acciones de inconstitucionalidad en materia electoral ante la ambigüedad que existe en la Constitución sobre la participación de este Poder en asuntos electorales.

Los Ministros de la Corte manifestaron que la propuesta antes expuesta tenía por objeto que los integrantes del Pleno de la Corte no cayeran en opiniones controvertidas cuando se trate de votar una legislación electoral, como sucedió con la Ley de participación ciudadana.

Incluso el propio Presidente de la República manifestó que la Corte debía revisar la

Constitucionalidad de leyes electorales, lo cual sin duda fue uno de los principales objetivos a seguir en la más reciente reforma política y constitucional y que se ha visto plasmada en las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 22 de agosto de 1996.

En virtud de las consideraciones antes expuestas, y toda vez que los titulares de la acción de inconstitucionalidad no lo son por pertenecer al órgano que expidió la ley correspondiente, y por otra parte, si en verdad la intención del legislador hubiera sido establecer un medio de impugnación más eficaz que el propio amparo y así fortalecer nuestro sistema federal, entonces debió redactar la fracción II del artículo 105 Constitucional de tal forma que se permitiera la impugnación de cualquier norma de carácter general, sin limitar a los titulares de esta acción.

4.3.3.- Término para interponer la acción de inconstitucionalidad.

El término para interponer la referida acción, es de treinta días contados a partir de la fecha de publicación de la norma impugnada.

De conformidad con el artículo transitorio segundo de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 22 de agosto de 1996, las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general electoral y la Constitución que se ejercite en los términos previstos por el artículo 105 fracción II, antes del 1º de abril de 1997, se sujetarán a dos disposiciones especiales :

a).- El plazo a que se refiere el segundo párrafo de la fracción II del artículo mencionado, para el ejercicio de la acción, será de quince días naturales, y

b).- La Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá resolver la acción ejercida en un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la presentación del escrito inicial.

Con base en el término que se tiene para impugnar una ley, vemos que esta acción no tiene como fin revisar la legalidad de actos, con lo que se eliminan los problemas de autoaplicatividad o heteroaplicatividad de una ley, pues lo que se trata de determinar es la conformidad o no de la ley con la Constitución.

Considero que el término de treinta días es muy corto para impugnar las leyes, y es por lo que se hace imprescindible hacer una revisión sobre éste término, ampliándose por lo menos a 90 días o como ya se ha sugerido por distinguidos tratadistas, debiera permanecer abierto el término de impugnar las leyes, con lo cual se tendría mayor oportunidad de salvaguardar nuestra Constitución.

4.3.4.- Incidentes.

Los incidentes que prevé la Ley Reglamentaria, como de especial pronunciamiento son los de nulidad de notificaciones, el de reposición de autos y falsedad de documentos, los cuales pueden promoverse hasta antes de dictarse la sentencia definitiva.

4.3.5.- Improcedencia.

Las acciones de inconstitucionalidad son improcedentes de conformidad con el artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II de la Constitución contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, improcedencia que resulta lógica.

Es improcedente contra acciones que se encuentren en litispendencia, esto es que sean materia de una controversia pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez, sin que proceda en estos supuestos la acumulación.

La improcedencia resulta cuando existe cosa juzgada, que se presenta cuando se impugnen normas generales o actos que hubieren sido materia de una ejecutoria dictada en otra controversia, puesto que no existe recurso alguno en contra de dicha resolución, siempre y cuando se resuelva sobre la controversia principal o de fondo y siempre y cuando exista identidad de partes, normas generales y conceptos de invalidez.

La causal de improcedencia a que se refiere la fracción V del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, que establece que la acción es improcedente cuando hayan cesado los efectos de la norma general impugnada parece lógica si tomamos en cuenta que una ley produce determinados efectos jurídicos, los cuales pueden contravenir nuestra Constitución, sin embargo la acción constitucional se interpone por contravenir la Constitución.

Asimismo, la improcedencia puede resultar cuando opera la preclusión, esto es, cuando la demanda se presente fuera del plazo previsto en el artículo 60 de la Ley reglamentaria y en los demás casos en los que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley.

4.3.6.- Sobreseimiento.

El sobreseimiento procede cuando durante el juicio sobreviniere alguna de las causas de improcedencia, o cuando de las constancias de autos apareciere demostrado que no existe la norma impugnada.

4.3.7.- La demanda.

El escrito de demanda deberá contener los nombres y firmas de los promoventes; los órganos legislativos y ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas; la norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado; los preceptos constitucionales que se estimen violados : y los conceptos de invalidez, debiendo estar firmada por lo que respecta a los casos previstos en los incisos a), b), d) y e) de la fracción II del artículo 105, por cuando menos el treinta y tres por ciento de los integrantes de los correspondientes órganos legislativos.

La parte demandante, en la instancia inicial, deberá designar como representantes comunes a cuando menos dos de sus integrantes, quienes actuarán conjunta o separadamente durante todo el procedimiento y aún después de concluido éste. Si no se designaren representantes comunes, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo hará de oficio. Los representantes comunes podrán acreditar delegados para que hagan promociones, concurren a las audiencias y en ellas rindan pruebas

y formulen alegatos , así como para que promuevan los incidentes y recursos previstos en la ley reglamentaria de la fracción II del artículo 105.

4.3.6.- Instrucción.

Recibida la demanda el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación designará un ministro instructor de acuerdo al turno que corresponda a fin de que el proceso se ponga en estado de resolución.

Iniciado el procedimiento, conforme al artículo 24, si el escrito en que se ejercita la acción fuere obscuro o irregular, el ministro instructor prevendrá al demandante o a sus representantes comunes para que hagan las aclaraciones que correspondan dentro del plazo de 5 días. Una vez transcurrido este plazo, dicho ministro dará vista a los órganos legislativos que hubieren emitido la norma y el órgano ejecutivo que hubiere promulgado para que en el plazo de quince días rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma general impugnada o improcedencia de la acción de inconstitucionalidad y tratándose del Congreso de

la Unión, cada una de las Cámaras rendirá el informe correspondiente.

Salvo en los casos en que el Procurador General de la República hubiere ejercitado la acción, el ministro instructor le dará vista con el escrito y con los informes anteriormente descritos a efecto de que antes de la citación para sentencia, formule el pedimento que corresponda.

Después de presentados los informes correspondientes o transcurrido el plazo para ello, el ministro instructor pondrá los autos a la vista de las partes a fin de que en el plazo de cinco días formulen alegatos.

Hasta antes de dictarse la sentencia, el ministro instructor podrá solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto y una vez agotado el procedimiento, propondrá al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto de sentencia para la resolución del asunto planteado.

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de oficio o a petición de parte, podrá decretar la acumulación de dos o más acciones de inconstitucionalidad, siempre que en ellas se impugne la misma norma.

No existe la acumulación de acciones de inconstitucionalidad, pero cuando exista conexidad entre acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y juicios de amparo, podrá acordarse que se resuelvan en la misma sesión.

Asimismo, se puede aplazar la resolución de juicios de amparo radicados ante la Suprema Corte de justicia hasta en tanto se resuelva una acción constitucional, siempre que las normas impugnadas en unos y en otros fueren las mismas, sin que corra el término de caducidad previsto en el artículo 74 fracción V de la Ley de Amparo.

4.3.9.- Sentencias.

En la acción de inconstitucionalidad también opera la suplencia de la queja, en cuanto a los preceptos legales invocados, así como los conceptos de invalidez planteados, y en su caso se podrá fundar la

declaración de inconstitucionalidad tomando como base cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia pueden declarar la invalidez de las normas impugnadas o tratados o una parte de ellos, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos, teniendo la declaración correspondiente efectos generales; en caso contrario se desestimará la acción y se ordenará el archivo del asunto.

Las sentencias deberán contener la parte correspondiente de resultandos en las cuales se hará una fijación breve y precisa de las normas generales objeto de la acción constitucional, así como los preceptos que la fundamenten; asimismo se tendrán que expresar los considerandos que sustenten la sentencia, así como los preceptos que se estimen violados, y los alcances y efectos fijando los órganos obligados a cumplirla, las normas generales respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda, y para el caso de declararse la invalidez de la norma impugnada, los efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya

validez dependa de la norma declarada inválida declarándose así en los resolutivos correspondientes.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia aprobadas por cuando menos ocho ministros serán obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares, Agrarios y Judiciales del orden Común de los Estados y del Distrito Federal, y Administrativos y del Trabajo, sean estos federales o locales.

La sentencia correspondiente se ordenará notificar a las partes y se mandará a publicar en el Semanario Judicial de la Federación, así como en el Diario Oficial de la Federación conjuntamente con los votos particulares que se formulen.

Las sentencias producirán efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia, sin que tengan efectos retroactivos, salvo en materia penal.

4.3.10. Ejecución de sentencias.

En términos del artículo 105 Constitucional, último párrafo, en caso de incumplimiento de la sentencia que declare la invalidez de una norma general, se aplicará lo conducente en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 Constitucional, que establecen que en caso de que la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal y la Suprema Corte de Justicia establece que su incumplimiento es inexcusable, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Si fuere excusable previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si no se ejecuta por la autoridad responsable en el término concedido, entonces la autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda.

Cuando la naturaleza del acto lo permita, entonces la Suprema Corte de Justicia una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repetición del acto reclamado podrá disponer de oficio el cumplimiento

sustituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Igualmente el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la sentencia pronunciada por la Corte siempre que la naturaleza del acto lo permita.

4.3.11.- Recursos.

Los recursos que pueden ejercitarse durante la tramitación de la acción de inconstitucionalidad son los siguientes :

4.3.11.1.- Reclamación. Este recurso únicamente procede contra los autos del ministro instructor que decreten la improcedencia o sobreseimiento de la acción. Dicho recurso deberá interponerse en el plazo de cinco días y en el deberán expresarse los agravios y acompañarse pruebas.

Este recurso se promueve ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien correrá traslado a las demás partes para que dentro del plazo

de cinco días aleguen lo que a su derecho convenga y una vez transcurrido dicho plazo el Presidente de la Corte turnará los autos a un Ministro instructor distinto a fin de que elabore el proyecto de resolución que deba someterse al tribunal del pleno.

4.3.11.2.- Queja. Procede este recurso contra el órgano obligado a cumplir la resolución por exceso o defecto en la ejecución de sentencia, y se interpondrá ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro del año siguiente al de la notificación a la parte interesada de los actos por los que se haya dado cumplimiento a la sentencia o al en que la entidad o poder extraño afectado por la ejecución tenga conocimiento de esta última.

Una vez admitido el recurso se requerirá a la autoridad contra la cual se hubiere interpuesto el recurso para que en el plazo de quince días deje sin efectos la norma general o acto que diere lugar al recurso o, para que rinda un informe y ofrezca pruebas. La falta o deficiencia de este informe establecerá la presunción de ser ciertos los hechos imputados, sin perjuicio de que se le imponga multa. Una vez transcurridos los quince días y siempre que subsista la materia del recurso el presidente dela

Suprema Corte de justicia turnará el expediente aun ministro instructor para que fije fecha de audiencia para desahogo de pruebas y se formulen alegatos por escrito. El Ministro instructor elaborará el proyecto de resolución respectivo y lo someterá al tribunal Pleno, que en caso de encontrarlo fundado sin perjuicio de proveer lo necesario para la ejecución de que se trate, determine que la autoridad correspondiente será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Si fuere excusable previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si no se ejecuta por la autoridad responsable en el término concedido entonces la autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Ley como acto jurídico no puede contravenir el ordenamiento jerárquico superior que es la Constitución, y en caso de que la contravenga, es necesaria la existencia de medios de control constitucional a efecto de restablecer la violación cometida.

SEGUNDA. Existen diversos medios de control constitucional, y se clasifican en cuanto a sus efectos como medios de control con efectos generales y con efectos particulares; otros medios de control atienden al órgano que conoce de dichas controversias y se clasifican como medios de control a cargo de un órgano político, jurisdiccional, neutro y mixto.

TERCERA.- El sistema de control constitucional a cargo de un órgano jurisdiccional, puede ser ejercitado por vía de acción o por vía de excepción.

CUARTA.- En el sistema jurídico mexicano el control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes se

ejercita por vía de acción a través del amparo y de la acción de inconstitucionalidad.

QUINTA.- El Control difuso de la constitucionalidad de leyes no tiene aplicación en el sistema jurídico mexicano, en virtud de que es competencia exclusiva de la justicia federal determinar la conformidad de una ley con la Constitución y en todo caso los jueces locales deben tomar en cuenta la inconstitucionalidad de una ley cuando exista jurisprudencia definida por los Tribunales Federales que así la declare.

SEXTA.- Si bien es cierto que los jueces locales deben declararse incompetentes para conocer sobre constitucionalidad de leyes, también es cierto que cualquier autoridad jurisdiccional independientemente de su jerarquía, debe acatar el principio de supremacía constitucional y en caso de una evidente contradicción entre una ley y la Constitución deben ceñirse al ordenamiento supremo que protestan guardar y hacer guardarlo.

SEPTIMA.- El amparo contra leyes es un medio de control constitucional que se ejercita por vía de acción, y la declaración de inconstitucionalidad de una norma obtenida a través de su ejercicio no la anula, toda vez que puede seguirse aplicando, y para impedir su aplicación es necesario que se impugne nuevamente a través del amparo, por lo que considero que se transgrede el principio de supremacía constitucional.

OCTAVA.- A través del Amparo no pueden impugnarse leyes en materia electoral, por lo que considero que se transgrede el principio de supremacía constitucional, así como el principio de división de poderes.

NOVENA.- Con fundamento en el principio de supremacía constitucional y los antecedentes de la fórmula Otero, consideramos que si una ley es claramente contraria a una disposición constitucional y es declarada así a través del amparo, este tipo de resoluciones deben tener efectos generales, pues sostener lo contrario es tanto como considerar que el

principio de supremacía constitucional es un mero formalismo que no tiene aplicación.

DECIMA.- Propongo que se reforme al artículo 76 Bis de la ley de amparo, en cuanto a que en lugar de ley, se establezca norma general, a efecto de que la suplencia de los conceptos de violación de la demanda de amparo opere cuando la Suprema Corte de Justicia emita jurisprudencia que declare la inconstitucionalidad de una norma general en sentido material y no sólo respecto de ley propiamente dicha.

DECIMO PRIMERA.- También considero que es importante establecer medios de control constitucional eficaces para restablecer las violaciones constitucionales que pudieran cometerse, como el hecho de revisar que las leyes que se emitan, se hagan en aras de una estabilidad política y social que cumplan con el verdadero cometido de ajustarse a la realidad social; lo cual se puede lograr en cumplimiento al principio de división de poderes, disminuyendo el poder del ejecutivo y estableciendo un verdadero sistema de frenos y contrapesos entre los poderes federales.

DECIMO SEGUNDA.- La acción de inconstitucionalidad, es un medio de control constitucional de leyes por vía de acción que da origen a un procedimiento competencia de la Suprema Corte de Justicia, y las resoluciones que dicte tienen efectos erga omnes.

DECIMO TERCERA.- A través de la acción de inconstitucionalidad pueden impugnarse leyes que emanan de los Poderes Legislativos Federales o Locales y del Distrito federal, así como tratados internacionales, incluyendo leyes en materia electoral, y los titulares para el ejercicio de esta acción son los miembros que integran el Poder Legislativo Federal o Local reuniendo el número que establece la Constitución para su ejercicio, respecto a las leyes expedidas por el órgano legislativo a que pertenecen; o bien el Procurador General de la República,, así como los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes

electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro, sin que esta acción pueda ejercitarla el particular o gobernado.

DECIMO CUARTA.- Además, considero que la acción de inconstitucionalidad que prevé el artículo 105, fracción II de la Constitución no puede ejercitarse en contra de actos que materialmente se equiparan a una ley, como pueden serlo los reglamentos, decretos delegados, decretos ley, acuerdos y órdenes de observancia general y en algunos casos las circulares.

DECIMO QUINTA.- Con fundamento en el principio de supremacía constitucional, pugnamos por una adición a la fracción II del artículo 105 Constitucional, a efecto de que los miembros del poder Legislativo Federal. Estatal, Distrito federal, y Procurador General de la República, puedan impugnar actos que materialmente se equiparan a una ley, como los reglamentos, expedidos por el Ejecutivo o Gobernadores de los Estados, que sean contrarios a la Constitución.

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

Aguilar Alvarez Horacio
EL AMPARO CONTRA LEYES
Editorial Trillas
Primera Edición, México 1990

Arteaga Nava Elisur
DERECHO CONSTITUCIONAL
Editorial UNAM, 1994

Brazdresch Luis
EL JUICIO DE AMPARO
Editorial Trillas
Quinta Edición, México 1992.

Burgoa Ignacio
EL JUICIO DE AMPARO
Editorial Porrúa
Trigésima Edición, México 1992.

Capelleti Mauro
LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL
UNAM, 1989.

Carpizo Jorge
ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
Editorial Porrúa
Cuarta Edición, México 1994.

Carpizo Jorge
LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917,
México, UNAM 1969.

Castro Juventino
GARANTIAS Y AMPARO
Editorial Porrúa
Séptima Edición, México 1985.

Castro Juventino
HACIA EL AMPARO EVOLUCIONADO
Editorial Porrúa
Cuarta Edición, México 1993.

Chavez Castillo Raúl
JUICIO DE AMPARO
Editorial Harla
Primera Edición, México 1994.

Cueva, Mario de la
TEORIA DE LA CONSTITUCION
Editorial Porrúa, México 1982.

Coronado Mariano
ELEMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO
Segunda Edición, Guadalajara 1899.

Estevez Araujo José
LA CONSTITUCION COMO PROCESO Y LA DESOBEDIENCIA CIVIL
Editorial Trotta, Madrid 1994

Fernando Lasalle
QUE ES UNA CONSTITUCION
Ediciones Hispánicas
Primera Edición, México 1987

Fix Zamudio Hector
JUICIO DE AMPARO
Editorial Porrúa
Primera Edición, México 1964.

Fix Zamudio Hector
LA GARANTIA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCION
MEXICANA
Tesis Profesional, Universidad Nacional Autónoma de
México, 1955.

Fraga Gabino
DERECHO ADMINISTRATIVO
Editorial Porrúa
Vigésimo Séptima Edición, México 1988.

García Maynez Eduardo
INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO
Editorial Porrúa
Vigésimo Sexta Edición, México 1984.

Haoriou Maurice
PRINCIPIOS DE DERECHO PUBLICO Y CONSTITUCIONAL
Editorial Reus
Segunda edición, Madrid

Herrera y Lasso Manuel
ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
Editorial Polis
México, 1940

Kelsen Hans
TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO
UNAM
Segunda edición, México 1988.

Martínez de la Serna Juan Antonio
DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO
Editorial Porrúa
Primera Edición, México 1983.

Noriega Alfonso
LECCIONES DE AMPARO
Editorial Porrúa
Cuarta Edición, Tomo I y II, México 1993.

Rabasa Emilio
LA CONSTITUCION Y LA DICTADURA,
México, 1912

Rabasa Emilio
EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL Y EL JUICIO
CONSTITUCIONAL
Editorial Porrúa
Quinta Edición, México, 1984.

Schmitt Carl
TEORIA DE LA CONSTITUCION
Editorial Nacional, México 1970.

Tena Ramírez
DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO
Editorial Porrúa
Vigésimo Séptima Edición, México 1988.

Tena Ramírez
LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO 1808-1992