

30810

11
Ley

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

FACULTAD DE DERECHO



“LA POSIBILIDAD DEL AMPARO EN CONTRA
DE REFORMAS CONSTITUCIONALES”

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

FLOR MARIA DIAZ SOTO

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. MIGUEL ANGEL LUGO GALICIA

MEXICO, D. F.

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

277247



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.



Con todo mi amor y profundo agradecimiento a quienes me han apoyado, aconsejado y ayudado para lograr una gran meta en mi vida, que finalmente es un esfuerzo compartido

Especialmente, dedico este trabajo a mi esposo, mi mamá, mis hermanas, mi papá (Juan), mi tía Yolanda, mi abuelita (q.e.p.d.) y abuelito, y a quienes me permito considerar como amigos, el Licenciado Manuel Magaña y el Licenciado Alejandro Durán.

Principalmente te agradezco a ti Señor por todas tus bondades y te pido me ayudes para que sepa servir a quienes me necesitan.

- V. CONSTITUYENTE ORIGINARIO Y ÓRGANO REVISOR DE LA CONSTITUCIÓN
- VI. EL PROCESO DE REFORMA CONSTITUCIONAL COMO UN INSTRUMENTO PARA LA PERMANENCIA DE LA CONSTITUCIÓN Y DEL ORDEN JURÍDICO:
 - VI.1 CONSTITUCIÓN DE 1824. ENTORNO SOCIAL, POLÍTICO E HISTÓRICO.
 - VI.2 PROCESO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CARTA MAGNA DE 1824.
 - VI.3 PROCESO PARA LA FORMACIÓN DE LEYES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1824
- VII. CONCLUSIÓN.

III. JUICIO DE AMPARO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL
- III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS:
 - III.1 GRECIA
 - III.2 ROMA
 - III.3 EDAD MEDIA
 - III.4 ESPAÑA
 - III.5 INGLATERRA
 - III.6 FRANCIA

III.7 ESTADOS UNIDOS

III.8 MÉXICO

IV. PRINCIPIOS DEL AMPARO:

IV.1 PRINCIPIO DE INICIATIVA O INSTANCIA DE PARTE

IV.2 PRINCIPIO DE LA EXISTENCIA DE UN AGRAVIO PERSONAL Y DIRECTO

IV.3 PRINCIPIO DE PROSECUCIÓN JUDICIAL DEL AMPARO

IV.4 PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LA SENTENCIA DE AMPARO

IV.5 PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD DEL JUICIO DE AMPARO

IV.6 PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO

V. LAS PARTES EN EL JUICIO DE AMPARO:

V.1 EL QUEJOSO

V.2 EL TERCERO PERJUDICADO

V.3 LA AUTORIDAD RESPONSABLE

V.4 EL MINISTERIO PÚBLICO

V.5 LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL COMPETENTE

VI. EL AMPARO CONTRA UNA REFORMA CONSTITUCIONAL:

VI.1 LA NACIONALIZACIÓN DE LA BANCA

VI.1.1 LA IMPROCEDENCIA DEL AMPARO

VI.1.2 REPRIVATIZACIÓN DE LA BANCA

VI.2 EL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL

VII. LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL:

VII.1 BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y DESARROLLO

VII.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONTROVERSI A
CONSTITUCIONAL

VIII.LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

VIII. CONCLUSIÓN FINAL

IV. BIBLIOGRAFÍA

“El Estado Constitucional es la institucionalización más exitosa de la libertad política en la historia de la humanidad” Urich Karpen

LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN

Sumario: La vigencia de la Constitución. I. Introducción. II. Constitución. Concepto. III La Constitución en sentido formal y en sentido material. IV. Control de la Constitucionalidad. IV.1 Autoridad encargada del control constitucional. IV.2 Control Judicial. IV.3 Control Político. V. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Los gobernados y gobernantes nos encontramos inmersos en el sistema creado por la Constitución vigente en el momento particular de que se trate; dicha Constitución debe reflejar las transformaciones que sufre la sociedad política, por lo que ninguna Ley Fundamental permanece estática o pasiva, sino viva y dinámica

No obstante lo anterior, surge la duda acerca de los cambios llevados a cabo a través de una reforma y/o adición nacida bajo el auspicio de esta necesidad de mantener vivo al orden jurídico

Las modificaciones afectan a los gobernados y al sistema, ya sea para beneficiarlos o perjudicarlos, toda vez que en ocasiones se dirigen más que a la vigencia fáctica y jurídica a intereses políticos o incluso particulares, provocando, aunque parezca paradójico, que en la realidad dentro de la Constitución se encuentre disposiciones inconstitucionales toda vez que contradicen al resto del ordenamiento que debe ser ante todo un cuerpo uniforme.

Ante esta interrogante surge la preocupación por vigilar los mecanismos destinados a elevar una disposición a rango constitucional, no sólo en cuanto a la forma sino también al contenido, de tal suerte que se asegure la supervivencia del orden jurídico y de los derechos fundamentales, ya que si bien es el pueblo mismo quien

se da a través de sus representantes una Constitución, puede ser que dichos representantes se alejen de su mandato, y ante esto, al parecer no existen alternativas de defensa, a no ser las que provienen de medidas violentas de carácter revolucionario, lo cual, evidentemente no es lo deseable, por el contrario, la Constitución misma debe ser capaz de mantenerse, y en su caso reformarse y adicionarse en un intento de adecuación sin renunciar a su esencia y fundamentos, y mientras esto sea así, los gobernados y la organización política total no tendrán nada que objetar.

Sin embargo, ante la posibilidad de que el resultado de la puesta en práctica del proceso reformador, sea lesivo de derechos y decisiones fundamentales, podemos plantear posibilidades de corrección por el cauce pacífico y legal sin llegar al extremo de cuestionar en todo momento y sin conciencia la actividad del Constituyente Permanente

El extremo arriba planteado anularía las facultades de dicho Constituyente, y llegaría incluso a atrofiar la capacidad adaptadora de la Carta Magna haciéndola inadecuada e inoperante.

Este problema puede encontrar diversas salidas que difícilmente llevarán a una solución unívoca, pero, deben existir alternativas para nuestro sistema jurídico puesto que ha recibido múltiples críticas por la cantidad de reformas y adiciones de que ha sido objeto a nivel constitucional, y que nos llevan a preguntarnos, ¿cuántas de dichas reformas han sido verdaderamente necesarias?, ¿cuáles de las reformas responden a la necesidad de mantener vigente a la Constitución?.

Sin ser demasiado teóricos, al parecer es opinión prácticamente general que nuestra actual Constitución nada tiene de la de 1917, y aún, suponiendo que a pesar de las múltiples reformas y adiciones, la Constitución de 1917 mantuviera íntegra su esencia, su aplicación real y concreta dista mucho del deber ser que prescribe.

Estamos entonces ante un problema de vigencia tanto de forma como de fondo, que debe tener, como ya se mencionó, en el mejor de los casos, una solución de carácter jurídico e institucional pero sin llegar a excesos contraproducentes.

Asimismo, debemos estar conscientes de que el texto constitucional, en sí mismo, no solucionará los problemas sociales, políticos, económicos o de cualquier otro tipo que nosotros o cualquier otra nación padece; esto no resta importancia a la necesaria vigilancia para aspirar a un mundo normativo más perfecto, y a una adecuación del ser y del deber ser

Las reformas no solo deben nacer del consenso, ya que en repetidas ocasiones el consenso, o incluso la unanimidad no son capaces de tornar en correcto lo que en esencia no lo es, por lo que, y a pesar de que en la actualidad los principios éticos parecen desprestigiados por inoperantes y contrarios a la modernidad racional y geométrica, hay que tener siempre presente que nuestras aspiraciones se concretarán dentro de un marco moral y de responsabilidad.

El ideal es entonces, que la Constitución no se modifique, sin embargo, si la Constitución se toca debe hacerse cumpliendo con todas las formalidades, y con todas las exigencias constitucionales y legales.

Es a través de una Constitución firme y vigente como podemos hacer prevalecer el estado de derecho, garante de la convivencia y el desarrollo sociales.

Finalmente recordemos que la palabra ley se emplea en muchos ámbitos, y por lo mismo tiene distintas acepciones, pero de todas ellas se desprende el concepto de orden, ya sea en el campo físico, moral o social.

Al respecto, cabe mencionar la definición clásica de ley, de conformidad con lo señalado por Santo Tomás de Aquino, a saber, ley es: "La ordenación de la razón, dirigida al bien común, promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad"¹

La ley, en general, y más aún la norma constitucional, es entonces indispensable para el desarrollo de una comunidad, ya que la ley en un sentido jurídico además de que aspira a establecer un orden con fundamento en la justicia y de conformidad con la naturaleza de las

¹ Gómez Pérez, Rafael "DEONTOLOGÍA JURÍDICA", Ed. Porrúa, México, 1990 p.19

cosas, refleja la voluntad de un pueblo concreto; la ley civil es entonces: "una declaración de voluntad hecha por el legislador para que sirva como ordenación de la sociedad. Esta declaración es, a la vez, descripción, conocimiento y mandato imperativo"²

Asimismo, con relación a lo anterior, cabe recordar el concepto de ley civil definido por Thomas Hobbes, quien afirma que: "Ley Civil, es, para cada súbdito, aquellas reglas que el Estado le ha ordenado de palabra o por escrito o con otros signos suficientes de la voluntad, para que las utilice en distinguir lo justo de lo injusto, es decir, para establecer lo que es contrario y lo que no es contrario a la ley"³

En los conceptos arriba mencionados encontramos un contraste respecto de lo que entendemos por ley. Por una parte Hobbes afirma que "la ley de la naturaleza y la ley civil se contienen una a otra y son de igual extensión"⁴. Por lo tanto, la decisión respecto de la ley y su contenido no nace de la naturaleza de las cosas, sino de la voluntad del legislador, y no por ello es arbitraria puesto que, como se dijo, naturaleza y ley civil son lo mismo

La ley nace únicamente del Estado, y antes de que éste existiera no podemos hablar de ley, sólo de cualidades humanas que no alcanzan este calificativo

Los particulares deben acatar las disposiciones del soberano, quién, en representación del Estado legisla (el Estado es el legislador, pero no tiene capacidad de actuar por sí sólo, sino que lo hace a través de su representante), estableciendo lo que es equidad, justicia y virtud moral, dándoles carácter obligatorio, y en su caso imponiendo sanciones. Los conceptos antes mencionados son parte de la ley civil, de ahí que Hobbes afirme que la ley de la naturaleza y la ley civil se contienen recíprocamente. "Y siendo el Estado, en su representación, una sola persona, no puede fácilmente surgir ninguna contradicción en las leyes; y cuando se produce, la misma razón es capaz, por interpretación o alteración, para eliminarla..."⁵

² Gómez Pérez, Rafael Op. Cit. p.33

³ Hobbes, Thomas "LEVIATÁN O LA MATERIA, FORMA Y PODER DE UNA REPÚBLICA ECLESIASTICA Y CIVIL", Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1994 p. 217

⁴ Hobbes, Thomas Op. Cit. p. 219

⁵ Hobbes, Thomas Op. Cit. p.222

La ley, bajo estos conceptos sigue entendiéndose como orden, sin embargo lo que difiere respecto de la definición clásica es el sentido de lo que se denomina orden, ya que éste no se concibe como la correcta disposición de las cosas; la ley no responde al orden, sino que “es una orden”, y, “una orden consiste en la declaración o manifestación de la voluntad de quien manda”⁶

Por lo anterior, para acatar una ley es necesario conocer la voluntad soberana; entonces debe estar escrita y publicada; de esta forma los miembros del Estado están obligados a observar su cumplimiento debido a que pactaron con su soberano y autorizaron las acciones de éste, constituyendo con ello al Estado.

Quedan exceptuados de lo anterior aquellos que carecen de capacidad para pactar por sí solos. Asimismo, el soberano que crea las leyes no está a su vez sujeto al cumplimiento de éstas, ya que aquél que tiene el poder para legislar y derogar disposiciones puede en cualquier momento revocar la ley que le resulta inconveniente para hacer una nueva.

Por su parte los súbditos perciben el contenido de una ley no solamente por que esté escrita, sino que además debe ser algo aceptado por la razón, manifestando nuevamente su vinculación con la naturaleza. De esta manera cuando el soberano omite dar instrucciones a sus súbditos, éstos no se desvinculan del cumplimiento de la ley puesto que queda vigente la razón natural que será la que dicte lo más conveniente al interés de su soberano.⁷

Lo anterior por lo que toca al concepto de ley en general de conformidad con la teoría de Hobbes. Ahora bien cabe destacar lo relativo a lo que él denominó Ley Fundamental, y que consiste en aquella en virtud de la cual, cuando se suprime, el Estado decae y queda totalmente arruinado, luego, los súbditos están obligados a mantenerla con el fin de que el Estado subsista⁸. Esta Ley Fundamental es a lo que para nuestro contexto podemos llamar Constitución.

⁶ Idem

⁷ Cfr. Thomas, Hobbes p 223

⁸ Idem

Lo arriba mencionado es útil a efecto de comparar la definición clásica de ley citada anteriormente con parte de la teoría de Hobbes aquí analizada,

Por otra parte la teoría clásica pone de manifiesto conceptos importantes, a saber: la ley entendida como orden, más no un orden que proviene de la voluntad soberana, sino que por el contrario encuentra se fundamento en la naturaleza de las cosas.

Una ley que es manifestación de orden involucra a la voluntad y también a la razón; pero a diferencia de lo planteado por Hobbes, el elemento rector de dicha voluntad no reside en el representante del Estado, es decir, el soberano, sino en el orden natural, en la inteligencia que es capaz de mandar, por lo tanto la ley es siempre preceptiva.

La ley busca lo justo y tiende a la realización del bien común, por lo tanto a aquello que es útil a los hombres que componen la sociedad; asimismo debe estar promulgada por una autoridad legítima quienes tienen el mandato de procurar la convivencia y el desarrollo sociales; todo ello deriva en la obligatoriedad de la ley.

Finalmente de lo anterior podemos concluir que depende en mucho de la concepción que una sociedad tenga de lo que se entiende por "ley" para saber el tipo de relación práctica que la sociedad civil mantendrá con sus autoridades y con los mandatos que de ellas emanan. La teoría cobra vida cuando analizamos la actitud que las personas concretas manifiestan respecto de las leyes y sus legisladores, ya que como dije anteriormente una ley debe ser ante todo útil para el auténtico desarrollo social, lo cual únicamente ocurre cuando las normas civiles de cualquier jerarquía se crean o modifican en atención a criterios de justicia y de bien común.

II. CONSTITUCIÓN. CONCEPTO

El Derecho tiene como fin la planificación de una sociedad determinada; ahora bien éste (el Derecho) puede exteriorizarse en forma de leyes de diversa jerarquía que en su conjunto constituyen un sistema que tiene como base y fundamento una "Ley Suprema", es decir la Constitución.

En un mundo intensamente tecnificado la ley se ha convertido en el instrumento común de ordenación social que presupone la posibilidad de moldear la vida social, y a su vez la sociedad es fuente no solamente de la ley, sino, en un sentido mucho más amplio, del Derecho mismo.

Entonces, nuestra actual concepción de Estado implica la existencia de un cuerpo normativo de carácter superior capaz de plasmar su organización, y fundamentar su existencia, es por ello que el maestro Alvaro D'Ors afirma que: "La forma estable por la que se estructura un Estado, con una determinada forma de gobierno, se llama Constitución"⁹

El orden jurídico del Estado se deriva de la Ley Suprema, es decir, de la Constitución, que organiza al gobierno y a la sociedad, asegura la impartición de justicia y garantiza la seguridad y desarrollo del individuo. Por lo tanto existe una tendencia para articular un sistema que sea reflejo de ciertos valores, y que además sea capaz de proporcionar el marco necesario para el desarrollo de las expectativas de los individuos y de las instituciones.

Señalé en el párrafo que precede que la Constitución es la Ley Suprema, y esto no es un mero adjetivo, sino que atiende a su naturaleza puesto que en ella se expresa la voluntad de la nación como fuente de todo poder público, y como fundamento del estado de derecho, por lo mismo confiere facultades a la autoridad política, y consagra los derechos fundamentales de los gobernados.

La supremacía, asimismo denota el hecho de que la Constitución es producto de una actividad soberana que permite a un pueblo

⁹ D'Ors Alvaro "UNA INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO", Escuela Libre de Derecho, México 1989 p.107.

autodeterminarse a través de un Poder Constituyente que define la forma política concreta de la cual se derivarán las restantes leyes, mismas que no pueden sobrepasar el orden establecido, y una vez determinado y plasmado en una Ley, dicho orden jurídico obliga a los hombres y agrupaciones humanas integrantes del Estado y dentro del ámbito territorial respecto del cual se ejerce la mencionada soberanía.

Por lo antes dicho, los conceptos de Constitución y soberanía están relacionados, y puede entenderse que es la Constitución en donde se plasma dicha soberanía, por lo que podemos afirmar que cuando se estudia al ordenamiento jurídico del Estado la calificación de soberano nos remite precisamente a la Ley Suprema.

Adicionalmente, y como consecuencia de la soberanía, la Constitución debe reflejar la forma concreta en que se manifiesta la sociedad de la que emana, de ahí que el concepto que nos ocupa involucre elementos que se refieren precisamente a la manera en que un pueblo se desarrolla y actúa, es por ello que al estudiar el presente tema debamos referirnos al concepto de "Constitución Real", entendiéndose por ésta, en los términos definidos por el tratadista Herman Heller como: "...la organización producida mediante la actividad humana consciente. En virtud de esta forma de actividad humana concreta, el Estado se convierte en una unidad ordenada de acción y es entonces cuando cobra, en general, existencia..."

La actividad humana, es entonces la fuente última del Derecho, luego la Constitución involucra factores extrajurídicos que condicionan en gran medida el sentido de la obra del Constituyente, puesto que si se ignoran se producirá un desajuste entre lo que el citado autor Herman Heller a denominado la normatividad y la normalidad, "... cuando la ecuación se rompe y nace la incongruencia entre la realidad y la regla, entre lo normal y lo normado, entonces la Constitución deja de merecer el calificativo de vigente en los preceptos que no están incorporados a una conducta real y efectiva y que por ello no pasan de ser mero conjunto de proposiciones".¹⁰

Finalmente, cito a continuación algunas definiciones relacionadas con el concepto "Constitución":

¹⁰ Tena Ramírez Felipe "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", Ed. Porrúa S.A. México 1983 p 29

Para Aristóteles, en La Política Libro III capítulo I, la Constitución es la organización regular de todas las magistraturas, principalmente de la magistratura que es dueña y soberana de todo... la Constitución misma es el gobierno.

Sieyès el doctrinario francés del siglo XVIII, afirma que: “La Constitución comprende a la vez la formación y la organización interior de los diferentes poderes públicos, su correspondencia necesaria y su independencia recíproca.”¹¹

Bryce, celebre por su clasificación de Constituciones rígidas y flexibles, considera que la Constitución es: “El complejo total de leyes que comprenden los principios y las reglas por los que la comunidad está organizada, gobernada y definida.”¹²

Jellinek define Constitución como: “Las reglas jurídicas que determinan los órganos supremos de éste (el Estado); su modo de creación; sus relaciones recíprocas; su competencia y la posición de cada uno en relación al poder estatal.”¹³

Hobbes, como ya señalé. en su obra, afirma que la Ley Fundamental es aquella cuya abolición traería consigo la ruina del cuerpo social y provocaría una anarquía completa.

Para Eduardo García Máynez: “La norma suprema no es un acto, pues, como su nombre lo indica, es un principio límite, es decir una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior categoría”¹⁴

Por último, etimológicamente Constitución viene del latín “constitutio-nis” que es forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado. Ley Fundamental de la organización de una comunidad política.

Constitución es por tanto un concepto político, jurídico, normativo, material, formal, y sobretodo reflejo de la realidad de una sociedad concreta en un momento determinado de la historia.

¹¹ “DICCIONARIO JURÍDICO”, Bufete Jurídico Software Visual, febrero 1998

¹² Op Cit

¹³ Citado por Jellinek, “L’ÉTAT MODERNE ET SON DROIT”, trad. Fardis, II, p 174

¹⁴ García Máynez, Eduardo “INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO” Ed. Porrúa S.A. México 1982 p. 85

III. LA CONSTITUCIÓN EN SENTIDO FORMAL Y EN SENTIDO MATERIAL

El concepto de Constitución, así como su correlativo, es decir, la soberanía pueden ser vistos desde distintos puntos de vista. Como ya señalé, Constitución y soberanía están íntimamente relacionados, además de que entrañan la expresión de una realidad que se plasma jurídicamente precisamente a través de la Ley Suprema.

Ahora bien, y debido a la importancia y complejidad de la Carta Magna, podemos estudiarla considerándola desde una perspectiva material y otra formal.

Materialmente la Constitución tiene como contenido todas aquellas disposiciones encaminadas a regular el proceso de creación de las leyes, así como la organización y límites del poder público, y con ello se garantiza un contenido mínimo que le proporciona operatividad.

Asimismo, regula una serie de derechos individuales y sociales a favor de los particulares.

En la historia del constitucionalismo existe una tendencia encaminada a numerar las facultades estatales a efecto de circunscribirlas a una esfera de competencias que permitan al individuo actuar ya sea aisladamente o relacionado con otros, en un marco de libertades garantizadas, por una lado por los citados límites del poder estatal, y por otro, a través de los mecanismos de defensa previstos para el caso de violaciones cometidas en contra ya sea las libertades individuales y/o sociales, o en términos generales en contra del orden jurídico.

En este sentido, Jorge Carpizo afirma: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos del hombre no esté asegurada, ni determinada la división de los poderes, carece de Constitución."¹⁵

¹⁵ Carpizo, Jorge "LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917", UNAM, México, 1979, p 194

Por lo anterior, la Constitución en cuanto a su contenido material responde a las siguientes preguntas:

- ¿Cómo acceden al poder quienes lo detentan?
- ¿Cómo debe ser ejercido el poder?
- ¿Cómo debe ser dirimido un asunto relativo al abuso de poder?
- ¿Cómo se crean las leyes?
- ¿Cuáles son las funciones estatales y cuáles los derechos individuales y sociales?

La tendencia actual es la de incluir en la Constitución disposiciones en el sentido antes mencionado, y por lo mismo, contempla en su estructura una numeración de los derechos individuales y sociales, ya sea reconociéndolos como preexistentes, u otorgándolos. Al mismo tiempo la división de poderes garantiza, junto con otras instituciones, las libertades de los gobernados.

La parte de la Constitución que se refiere a lo que denominados en nuestro sistema garantía individuales se llama dogmática, en tanto que la que se refiere a la creación y organización de poderes se conoce como orgánica.

Desde la Declaración Francesa se ha pugnado por el reconocimiento de los derechos fundamentales entendiendo por tales a diversas seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de una esfera de derecho; asimismo, dichas garantías implican la existencia de una regulación que prevea la posibilidad de combatir cualquier violación, por lo que en los términos de Kelsen, garantías de la Constitución son: "los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la Ley Fundamental..."¹⁶

Nuestra Constitución vigente numera en su primera parte las principales garantías individuales, pero no solamente están previstas en estos artículos que van del primero al vigésimo octavo, sino que

¹⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES" Ed. Porrúa S.A. México 1991, p.163

existen otras, también de carácter social, a lo largo de todo este cuerpo normativo.

Adicionalmente el artículo 29 se refiere al supuesto de la suspensión, en todo el país o en lugar determinado, de las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente a una situación de invasión o perturbación grave de la paz pública. Luego un caso de gravedad se enfrenta mediante la suspensión de garantías, y también a través de la concesión que otorga el Congreso al Presidente de la República a efecto de que ponga en práctica éste último sus facultades extraordinarias para legislar.

En cuanto a la parte orgánica, ésta se funda principalmente en la división de poderes y en la distribución de competencias. El artículo 49 nuestra Constitución dispone que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial; asimismo, y respecto de la organización de las Entidades Federales, se adopta el mismo sistema de conformidad con lo previsto por el artículo 115.

En cuanto a las competencias, se ajusta al principio de que todo lo que no está prohibido se entiende permitido respecto de los particulares; a contrario sensu, el poder público actúa válidamente sólo cuando desempeña facultades expresas.

La división de competencias también juega un papel muy importante en las relaciones que existen entre la Federación y las Entidades, por lo que el artículo 124 señala que las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados.

En términos generales, y a manera de referencia, lo anterior se refiere al contenido material de la Constitución.

Adicionalmente, y respecto del contenido, cabe mencionar la teoría de Schmitt, quién dedicó parte importante de su obra a este estudio.

Primero debemos distinguir entre Constitución y leyes constitucionales. La Constitución como totalidad no puede reformarse, en cambio las leyes constitucionales si están sujetas a modificaciones.

Lo anterior se debe a que parte del citado contenido está conformado por las decisiones políticas fundamentales que son la esencia de la Constitución.

El citado autor afirma que "la Constitución es intangible, mientras que las leyes constitucionales pueden ser suprimidas". Por lo tanto la eventual supresión de alguna o algunas leyes constitucionales no afecta a la decisión política fundamental quedando intacta la substancia constitucional.

La base de esta teoría es la Constitución de Weimar, de cuyo análisis concluye que existen decisiones políticas fundamentales así como decisiones diversas. Las primeras se refieren a la forma de la existencia política concreta del pueblo alemán, el Estado Burgués de Derecho, mientras que las segundas son prescripciones que no requieren necesariamente de un especial reconocimiento; "envuelve las decisiones políticas fundamentales a favor de una democracia constitucional. Pero, por lo demás, se encuentra en los desarrollos legal-constitucionales como en disposiciones diversas –sobre todo en la segunda parte, bajo el epígrafe Derechos y Deberes Fundamentales de los Alemanes- una reunión de programas y prescripciones positivas basados en los más distintos contenidos y convicciones políticos, sociales y religiosos. Garantías individuales burguesas de libertad personal y propiedad privada, puntos de programa socialista y derecho natural católico han sido mezclados en una síntesis con frecuencia confusa"¹⁷

Como se dijo, las decisiones legales-constitucionales no son intocables, pero no por ello dejan de ser verdaderos compromisos puesto que revelan la existencia de soluciones concretas respecto de cuestiones que fueron objeto de transacción, no serían posibles si no hubiera inteligencia entre los partidos. Por lo tanto, más allá de las posibles contradicciones que pueda entrañar, la Constitución toda, vale por que el pueblo se la ha dado.

La misma Constitución de Weimar contiene prescripciones que no son fundamentadoras, estas disposiciones (leyes constitucionales) valen

¹⁷ Schmitt, Carl "TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN" Ed. Nacional, México 1981 p 34-35

con base en la Constitución, ya que toda ley necesita para su validez una decisión política que la sustente.

Finalmente, "la Constitución no está contenida en una ley o norma. En el fondo de toda normación reside una decisión política del titular del Poder Constituyente, es decir, del pueblo en la democracia y del monarca en la monarquía"¹⁸

Por lo tanto, el contenido de la Ley Fundamental, (llamada por Schmitt Constitución, a efecto de distinguirla de las leyes constitucionales) tiene características específicas puesto que se refiere a una comunidad política concreta que existe y por lo mismo reclama su derecho a continuar subsistiendo a través de una conformación determinada, una forma política en particular que no se puede trastocar; esta decisión fundamental será entonces la base del contenido material.

Por su parte, el término Constitución en sentido formal alude al documento, jurado de manera solemne y colocado en la cúspide del cuerpo normativo; dentro de la acepción formal no se toma en cuenta tanto el contenido, sino más bien la jerarquía de la ley, por lo que expresa superioridad frente a las restantes normas.

IV. CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Desde las primeras civilizaciones el hombre se ha preocupado por el fenómeno político y sus límites. Por ello, se ha afirmado que el pensamiento contemporáneo de la defensa de la constitucionalidad es heredero de la tradición que puede remontarse al nacimiento del Estado Moderno.

Posteriormente, y ante las cambiantes circunstancias políticas y sociales de este siglo, el concepto de defensa constitucional ha tenido que responder a nuevos retos, puesto que un sistema jurídico entre más complejo es, mayores necesidades tiene.

¹⁸ Schmitt, Carl Op Cit p.26-27

La Constitución responde a factores domésticos, y por lo mismo particulares del sistema al que pertenece, y asimismo, está sujeta al orden supranacional, puesto que no se puede pretender un aislamiento respecto de la comunidad de las naciones; son estos los elementos que deben considerarse a efecto de tener una visión de conjunto, ya que sólo partiendo del conocimiento de las relaciones que existen entre el ser y el deber ser podremos acceder a la defensa del orden establecido.

El respeto debido a la Constitución tiene que ser, en principio, espontáneo y natural. Sólo como excepción se presenta la posibilidad de que exista una violación constitucional, pero aún como excepción la violación constitucional debe ser prevenida y combatida.

Entonces la Constitución se preserva de dos formas, la primera a través de su observancia, y la segunda por medio de un régimen de protección y enmienda que permita combatir las transgresiones que se presenten.

La defensa de la Constitución se ocupa de la normalidad constitucional, por ello cuenta con instrumentos e instituciones que coadyuvan a que el sistema previsto funcione. Por otra parte, la defensa implica acceder a disposiciones de carácter predominantemente procesal que permiten lograr la operatividad de las normas fundamentales cuando existe una violación de cualquier tipo respecto de dichas normas.

“Por lo tanto, la protección constitucional se integra por la división de poderes, la regulación de los recursos económicos y financieros del Estado, la institucionalización de los factores sociales, la supremacía constitucional y el procedimiento dificultado de reforma”¹⁹

El Estado se constituye como un ente que nace y encuentra su fundamento en un marco jurídico; el conjunto de mandatos resultantes orienta la actividad de las autoridades y de los gobernados, obligándolos a actuar en determinado sentido, y de no hacerlo así, el propio sistema prevé la forma de imponer un cumplimiento coactivo.

¹⁹ Cossio, José Ramón, Pérez de Acha, Luis M. Compiladores “LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN”. DJC. Doctrina Jurídica Contemporánea No.1. Ed. Fontamara, México, 1997. P 49

En todo caso una norma, sin importar su jerarquía, garantiza su aplicación y observancia cuando existe una consecuencia por su incumplimiento; entonces la norma constitucional también debe estar dotada de un mecanismo que le permita oponerse a cualquier acto o ley que intenten vulnerarla.

La defensa de la Constitución se vuelve vigente cuando tenemos la posibilidad de contrarrestar un acto violatorio, es decir se actualiza al momento de que se trastoca una disposición constitucional y se ejercita el mecanismo previsto, resultando con ello una sanción en contra de aquel que cometió dicha violación.

“En el constitucionalismo moderno se asume no sólo que el poder tiene límites, sino también la existencia de una institución a la cual todo individuo pueda acudir para presentar su causa contra violaciones a esos límites...”²⁰

La facultad controladora implica entonces la aceptación de un principio de supremacía, y de una intención de salvaguarda del orden jurídico y de las garantías o derechos de los gobernados.

Por lo anterior, la defensa de la Constitución se integra por todos aquellos instrumentos de carácter jurídico, particularmente procesales, que se han concebido para conservar inviolables a las normas fundamentales reprimiendo su desconocimiento, y buscando finalmente un acercamiento entre la Constitución formal y la Constitución material.

IV.1 AUTORIDAD ENCARGADA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

El Estado dentro del curso de su desarrollo se ha preocupado por crear órganos e instituciones que ejercen sus funciones en distintos niveles con el fin de conservar su organización. Entonces, como ya

²⁰ Stein Velasco, José Luis “CONSTITUCIONALISMO, PODER Y LEGITIMIDAD”. Problemas Actuales del Derecho Constitucional. Estudios Homenaje a Jorge Carpizo UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie Estudios Doctrinales No.161, México, 1994 p.354

dije, no basta con establecer un orden jurídico, sino que además éste debe preservarse.

Dentro de este tema cabe estudiar la cuestión que versa sobre la defensa y control de la constitucionalidad, misma que tiene como elemento fundamental la determinación de a quién encomendar y cómo organizar dicha defensa, lo que nos conduce al estudio de los sistemas de control, y de los órganos que tienen a su cargo esta función.

Los sistemas a que me refiero están íntimamente ligados con el órgano creado para que sirva de protector de la constitucionalidad, es por eso que al analizar a este apartado que he denominado autoridad encargada del control de la constitucionalidad se debe mencionar que dicho control puede llevarse a cabo a través de órganos de naturaleza política o judicial.

Adicionalmente encontramos diversos mecanismos en virtud de los cuales se vigila la subsistencia del orden jurídico, por ejemplo la creación del sistema federal, el desarrollo municipal, los partidos políticos, las organizaciones civiles etc.

Ahora, bien podemos preguntarnos, dentro de dichas instituciones y órganos de poder ¿cuál tiene facultades para remediar una transgresión a la Constitución?, ¿quién podrá imponer sanciones en el caso de que una norma constitucional se hubiere violado?.

En la respuesta a las preguntas previamente planteadas encontramos a la autoridad encargada del control de la constitucionalidad, misma que deberá estar contemplada dentro del sistema jurídico de que se trate, y dotada de las facultades suficientes para el ejercicio de este encargo.

Por lo tanto, debemos conocer cuáles son los órganos previstos dentro del sistema, para luego definir a cuál de ellos corresponde el control de la constitucionalidad.

Recordemos que según la organización constitucional de un Estado Federal, la primera y fundamental distribución de competencias opera

entre la Federación y los Estados; la segunda entre los tres poderes de la Federación, a saber, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.

En principio, a cada uno de los poderes corresponde, una función propia: la legislativa al Congreso, la jurisdiccional a los jueces y tribunales, la administrativa al poder ejecutivo. Pero la distinción no es absoluta, ya que los diversos poderes no ejercen exclusivamente la función que se les atribuye. Este hecho ha dado origen a la distinción entre funciones formales y funciones materiales.

La función legislativa consiste en la formulación de normas jurídicas generales; la jurisdicción establece, relativamente a casos concretos, el derecho incierto o controvertido; la administración consiste, por último, en la ejecución, dentro de los límites fijados por la ley, de una serie de tareas concretas, tendientes a la realización de intereses generales.

En el sentido formal, las funciones no son definidas de acuerdo con su naturaleza, sino atendiendo al órgano que las cumple. Desde este punto de vista es formalmente legislativo todo acto del Congreso; formalmente jurisdiccional, todo acto de los jueces o tribunales; formalmente administrativo, todo acto del poder ejecutivo.

Por lo anterior, hoy en día la división clásica de poderes se entiende mejor analizando las funciones depositadas y distribuidas en los órganos que conforman el tejido estatal, por lo que actualmente las citadas funciones están más especializadas y divididas, por ejemplo están las dependencias encargadas del asesoramiento, como los consejos económicos, o sociales; también están las funciones decisorias, las de ejecución, las de control etc., y todo esto implica que el control de la constitucionalidad no está depositado exclusivamente en un solo poder o institución, sino que en la práctica involucra a muchos actores políticos y sociales, en razón precisamente de las funciones que desempeñan.

No obstante lo anterior, cabe mencionar una clasificación de los órganos a quienes se encomienda preferentemente el control de la constitucionalidad de leyes y actos, y dicha clasificación se basa principalmente en la naturaleza del órgano de que se trate, a saber, judicial o político.

IV.2 CONTROL JUDICIAL

Dicho lo anterior, recordemos que el control constitucional puede ser político o judicial, entonces será la actividad jurisdiccional formalmente hablando, la más apta (dentro del sistema de control judicial) para llevar a cabo esta función, puesto que dicho control implica, como ya dije, implementar un mecanismo que se expresa a través de un procedimiento determinado, y que tiene como fin emitir una resolución en la que, eventualmente se declare la existencia de una violación, para imponer la sanción correspondiente.

Adicionalmente, y dentro de una concepción moderna del estado de derecho es indispensable tener acceso a un sistema institucional encargado de dirimir controversias, por lo que se sustituye a la antigua venganza privada, por un órgano encargado de impartir justicia y con el poder suficiente para imponer sus decisiones incluso de manera coactiva. Esta función se encomienda al Poder Judicial.

El Poder Judicial tiene facultades para examinar los actos de los particulares en su relación con otros particulares, y además puede estudiar los actos de los poderes públicos para ver si son consistentes con las leyes y la Constitución vigente, y, de no ser así, declararlos inconstitucionales y por lo tanto invalidarlos. En este último caso, la revisión judicial implica considerar que una Constitución es superior a las leyes ordinarias y a los actos de autoridad.

Dicho lo anterior, debemos aclarar que la supremacía en todo caso corresponde a la Constitución y no el Poder Judicial, o más propiamente a la Corte, ya que podría entenderse que si la Corte tiene facultades para anular leyes y actos de autoridad, está colocada por encima de los otros poderes puesto que estos no tienen una facultad equivalente respecto de sus decisiones.

Lo que se busca no es dotar a la Corte de poderes especiales, sino que se intenta encontrar un procedimiento que sea aplicado por un tribunal con la jerarquía suficiente para juzgar aquellos casos en los que la Constitución ha sido vulnerada. Cabe señalar que en todo caso la misma Corte como parte del Poder Judicial está sujeta a los límites

que le impone la Carta Magna, y solamente puede actuar de conformidad con las facultades que le fueron otorgadas.

Por lo tanto, los instrumentos de justicia constitucional se encomiendan por regla general a tribunales especiales, y entonces, lo que caracteriza a este tipo de control es el hecho de que se encarga su desempeño a los jueces, pero no a cualquier tipo de tribunal, sino sólo a aquel dotado de la jerarquía suficiente para dirimir estas controversias. Esta facultad de conocer conflictos de naturaleza constitucional no excluye al tribunal competente del exacto desempeño de sus funciones, es decir, no lo coloca por encima de los restantes poderes, ya que en todo caso debe actuar dentro del marco de sus competencias expresas, en los términos señalados en el párrafo que precede

Por lo tanto pueden presentarse casos en los que un tribunal constitucional no sea capaz de resolver determinada cuestión en virtud de que ésta quede fuera de su esfera de conocimiento, pese a que exista una violación. Es aquí donde llegamos a un punto en el que al parecer no hay alternativa u opción a la que se pueda acceder para la defensa de la Constitución.

Ante este problema la solución consiste en darle funcionalidad a las instituciones existentes, o bien crear instancias nuevas encargadas de la supervivencia constitucional, ya sea por la vía jurisdiccional o por medio del control político que se estudia más adelante.

En cuanto al control jurisdiccional, cabe señalar que cuando el Poder Judicial desempeña este papel estamos ante lo que se ha denominado "Revisión Judicial" que encuentra su origen en el constitucionalismo norteamericano.

Irónicamente, la revisión judicial no se menciona específicamente en la Constitución Norteamericana, por lo que esta facultad se ha inferido a partir de ciertas frases de la misma y de la interpretación de las intenciones de sus creadores. En este sentido, la mayoría de los estudiosos del sistema norteamericano coinciden en que los Padres Fundadores estaban a favor de la revisión judicial, y esperaban que los tribunales federales la ejercieran; entonces, ¿por qué no lo expresaron así en la Carta Magna?, tal vez por que la autoridad de los

tribunales federales estaba plenamente reconocida por la generalidad, puesto que la mayoría de los tribunales de la época estaban de hecho ejerciendo la revisión judicial respecto de los actos de los funcionarios, de manera que la omisión pudo haber sido deliberada, o incluso provocada por cuestiones políticas, ya que los delegados constitucionales consideraban que las disposiciones relativas a la existencia de un Senado y de un Presidente no electos, podían calificarse de elitistas, y por lo mismo, no querían incrementar este sentir atribuyendo a la Corte facultades para anular los actos de los funcionarios electos.

La revisión judicial se base en un principio que dicta que los tribunales tienen facultad para interpretar la ley, de hecho ésta es su función, y, finalmente la Constitución es una ley.

Adicionalmente, Hamilton, justificó dicha revisión a través de un argumento filosófico; puesto que la naturaleza humana es falible, y los titulares del poder público están sujetos a esta limitación, luego los tribunales deben intervenir a efecto de proteger los intereses del pueblo cuando se vean vulnerados por una disposición legislativa o acto de autoridad que en aplicación de la ley resulte violatorio, "... es en los jueces, preparados para dirimir las controversias surgidas de la locura y la maldad del género humano, en quienes se debe confiar para que protejan los derechos de las minorías".²¹

La Corte tuvo que resolver durante los primeros años de la existencia de la nueva Nación, problemas que se referían principalmente a las relaciones entre la Federación y las Entidades, pero una vez consolidado el Estado Federal, se volvieron más frecuentes las controversias entre el Estado y los particulares, principalmente por lo que toca a cuestiones de carácter mercantil y al desarrollo de las empresas.

Las sucesivas decisiones de la Corte en esta materia lograron que disminuyera la participación estatal para limitarse ésta a las áreas realmente prioritarias, por lo tanto se desarrolló la industria y se vigiló la protección a la propiedad privada; asimismo, se eliminaron diversas

²¹ Watson, Richard "DEMOCRACIA AMERICANA. LOGROS Y PERSPECTIVAS" Ed. Limusa Noriega. México 1989 p. 475

regulaciones, e incluso, la Corte interpretó que la palabra "persona" incluía a las corporaciones por lo que también las empresas gozaban de la protección a sus derechos tal y como ocurría respecto de las libertades civiles.

Resuelto el problema de las libertades y seguridades de la empresa, la Corte se ocupó de proteger las libertades personales de los individuos contra infracciones cometidas ya sea por el gobierno federal o por los estados.

La revisión judicial es entonces una institución importante en la vida de la democracia norteamericana.

En el caso de México, el control de la constitucionalidad se manifiesta principalmente a través de figuras como el amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y el proceso especial de reforma y/o adición constitucional. Todas a excepción del proceso de reforma están a cargo del Poder Judicial, por lo que en nuestro sistema prevalece el control jurisdiccional.

Con las acciones de inconstitucionalidad se establecen limitaciones al Poder Legislativo en cuanto a su actividad preponderante, es decir la expedición de normas de carácter general. En cuanto a las controversias constitucionales, el Poder Judicial interviene resolviendo éstas dirimiendo conflictos en los que intervienen intereses de carácter federal, así como estatal.

En materia de amparo, este juicio constituye uno de los medios de naturaleza judicial más frecuentemente utilizados a efecto de combatir diversos tipos de violaciones que atacan o vulneran derechos fundamentales. En particular, cabe destacar el papel de la Corte en su carácter de máximo órgano del Poder Judicial, lo que nos permite contar con un tribunal de última instancia que controla y resuelve sobre la constitucionalidad de leyes y actos, y que además cuenta con la facultad de atracción lo que le permite conocer de aquellos asuntos que por su importancia y/ o relevancia así lo ameritan.

Finalmente, el proceso de reforma constitucional garantiza, a través de un mecanismo especial que involucra a los niveles Federal y

Estatal, cierta estabilidad o permanencia de las normas constitucionales.

La reforma constitucional de diciembre de 1994, dotó al Poder Judicial de una nueva estructura y de nuevas atribuciones. De esta manera la Suprema Corte se define más claramente como un órgano límite en el control de la constitucionalidad y de la legalidad de las normas y de los actos de aplicación de éstas, siempre dentro del ámbito propio de su competencia.

La reforma busca entonces los siguientes fines:

1. La ampliación y fortalecimiento de las atribuciones constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
2. Una mayor independencia de los órganos jurisdiccionales.
3. La creación de una organización eficiente para el cumplimiento de la función sustancial de justicia.

Todos estos fines persiguen el fortalecimiento del control jurisdiccional de las leyes y los actos de autoridad a efecto de mantener vigente el orden constitucional establecido.

Adicionalmente cabe señalar que el control de carácter jurisdiccional por su naturaleza está encaminado a resolver los conflictos que se presentan en el caso particular de que se trate, y dicha resolución surte, por regla general, efectos entre las partes involucradas. Esto constituye una nota distintiva respecto de este tipo de control con relación al de carácter político que se estudia más adelante.

Toda vez que el control jurisdiccional busca resolver el caso concreto, éste debe someterse al conocimiento de los tribunales competentes por vía de acción ejercitada por aquél a quien afecta el acto o ley inconstitucionales, y busca la declaración de la inconstitucionalidad, así como el resarcimiento, o bien, que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes de la violación sufrida.

Ahora bien, esta defensa de la constitucionalidad de leyes y actos también puede buscarse a través de la vía de excepción cuando la

impugnación no se hace directamente a través de una demanda, sino que opera a título de defensa.

Por otra parte, la defensa de la Constitución que se lleva a cabo a través de un órgano judicial debe cumplir con ciertos requisitos para hacerla efectiva, a saber:

1. La decisión judicial debe fundamentarse en la ley, y no acudir a consideraciones de carácter político.
2. La credibilidad en las decisiones judiciales se basa en una cultura de imparcialidad, por lo que el Poder Judicial debe atenerse en todo momento a este imperativo.
3. El control jurisdiccional supone un fortalecimiento del Poder Judicial sin llegar a una judicocracia.
4. Adicionalmente a lo señalado en el numeral que precede, el Estado debe ocuparse de incrementar la independencia del Poder Judicial.
5. Al igual que los actos de los otros poderes, los que provienen del Poder Judicial, y en particular de la Corte, no están ajenas a un proceso de razonamiento que toma en cuenta no sólo las disposiciones legales, sino que además atiende, a través de la motivación exigida, a los valores sociales fundamentales.

La actuación del Poder Judicial, y por lo mismo de la Suprema Corte dentro de la estructura del Estado es fundamental, puesto que constituye un medio efectivo de vigilancia y preservación del orden constitucional, tanto es así que incluso el profesor Edward S. Corwin afirma: "Tal y como se emplea en este país, Derecho Constitucional significa el cuerpo de normas que resultan de la interpretación de una Corte Superior sobre un instrumento constitucional escrito, en el curso de la resolución de juicios en los que la validez, en relación al instrumento constitucional, de algún acto de poder gubernamental, estatal o nacional, ha sido rebatido."²²

²² Stein Velasco, José Luis, Op. Cit. p 355

Finalmente, el sistema judicial del Estado debe velar en todo momento, sin importar la jerarquía del juez o tribunal de que se trate, de la vigilancia del orden jurídico, y esto lo hace a través de sus resoluciones ante los casos que se someten a su conocimiento, aunque éstos no sean de naturaleza constitucional, puesto que el juez al aplicar las disposiciones legales al caso concreto controvertido tutela el cumplimiento de las leyes secundarias y de la Constitución.

Por lo anterior, el control jurisdiccional ofrece una ventaja ya que la función que desempeña el Poder Judicial está regida por criterios de justicia, lo que garantiza objetividad e imparcialidad.

IV.3 CONTROL POLÍTICO

En el curso de la historia jurídico política de las naciones han surgido diversos regímenes de preservación, a saber el de carácter jurisdiccional previamente analizado, y, por otra parte el desempeñado por un órgano político.

Un control de carácter político conlleva implicaciones tales como:

1. Crear un órgano diverso al que se le encomienda dicho control y que es diferente de los tres poderes del Estado.
2. En ocasiones no se crea un cuarto poder diferente a los ya establecidos, sino que se encomienda a alguno de los ya tradicionales el control de la constitucionalidad. También puede determinarse una combinación entre los órganos de poder para que actúen en su calidad de entidad colegiada para la defensa de la Constitución.

Este último tipo de control, ya sea a través de un órgano de poder tradicional, o por medio de la combinación de poderes para crear un órgano colegiado, fue clasificado por Loewenstein en los siguientes términos: "Cuando las instituciones de control operan dentro de la organización de un solo detentador de poder, son designadas como controles intraórganos. Cuando, por otra parte, funciona entre

diversos detentadores del poder que cooperan en la gestión estatal, se les designa como controles interórganos”.²³

3. El órgano de control no ventila un procedimiento de carácter jurisdiccional, es decir no se llega a una resolución por la vía de un procedimiento contencioso.
4. El órgano de control conoce de los hechos a fin de determinar la existencia de una violación, y emite una resolución que no tiene el carácter ni la naturaleza de una sentencia.
5. La resolución que se emite tiene efectos generales.
6. El mecanismo de control implica la existencia de una petición o solicitud dirigida al órgano de control para que este declare la inconstitucionalidad de un acto o una ley.
7. La solicitud que pide la declaratoria de inconstitucionalidad proviene de las mismas autoridades y se entabla en contra de otra autoridad que se presume responsable de la violación.

El sistema de control por órgano político encuentra entre sus principales exponentes a la institución denominada como “Jurado Constitucional”, así como al “Senado Conservador” concebidos por Sieyès, quien consideró la conveniencia de contar con un organismo dotado de las atribuciones necesarias para la defensa de las garantías y del orden jurídico.

Recordemos que en la Declaración Francesa se numeran una serie de prerrogativas, y para que éstas sean efectivas, no basta con reconocerlas, sino que además debe preverse su posible violación, y el procedimiento para combatirla, esto se expresa en la frase del jurista Blackstone cuando afirma: “... es regla general e indisputable, que donde quiera que hay un derecho legal, también hay defensa de ese derecho mediante juicio o acción siempre que el derecho es invadido”.²⁴

²³ Gallego Anabitarte, Alfredo Trad. “TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN” Ed. Ariel, Barcelona 1983. p. 232

²⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio “EL JUICIO DE AMPARO”, Ed. Porrúa S.A México 1992 p. 31

Sieyés pronunció un discurso en el que dio a conocer las ventajas de la creación de un organismo de control político al que denominó "Jurado Constitucional", que estaría encargado de estudiar los casos en los que se presentara un atentado en contra del régimen fundamental.

Las ideas de Sieyés fueron aceptadas por Napoleón I, por lo que se integró esta figura a la Constitución del año VIII (diciembre de 1799) bajo el nombre de "Senado Conservador".

El autor concibió originalmente un órgano formado por 100 miembros ampliamente reconocidos por su capacidad y honradez; dichos miembros gozarían de inamovilidad en su cargo, y por lo mismo se consideran independientes en el desarrollo de sus funciones.

Su principal obligación es la vigilancia del orden constitucional, por lo que contarían con una remuneración suficiente para que no tuvieran necesidad de desempeñar otra actividad.

En virtud de sus atribuciones procuran que todos los poderes del Estado se sometieran a las disposiciones constitucionales.

Lo anterior se refiere, como ya señalé a la idea original de Sieyés, sin embargo en la práctica "El Senado Conservador" tiene otras características; primero, no cuenta con cien miembros, sino sólo con ochenta, inamovibles, uno de ellos fue el propio Sieyés, y su función principal es el control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos respecto de los casos que se sometieran a su conocimiento.

Posteriormente, sus facultades se ampliaron hasta el punto de poder anular las sentencias de los tribunales, disolver al legislativo, y designar nuevos cónsules.

Napoleón Bonaparte en su calidad de cónsul vitalicio utilizó al Senado Conservador como un medio de control personal, puesto que los miembros de este órgano eran designados por él, incluso nombraba al Presidente; además el Presidente debía obedecer la orden imperial en virtud de la cual se convoca a sesiones a este órgano colegiado.

El Senado Conservador incluía en su estructura dos comisiones especiales encargadas de la salvaguarda de la libertad personal y de la libertad de imprenta. Estas comisiones conocían de los casos en que arbitrariamente se habían vulnerado estas libertades, y una vez decretada la violación requería al responsable.

A la caída del imperio, el Senado Conservador perdió sus facultades de tutela y se le atribuyeron competencias de carácter más bien legislativo actuando como "Cámara de los Pares", a la que además competía el conocimiento de los delitos de alta traición y de atentado contra la seguridad estatal.

Posteriormente, en la Constitución de 1852, recupera sus facultades originales de tutela desempeñándose a instancia de los ciudadanos o de los órganos de autoridad.

El control de la constitucionalidad llevado a cabo por esta nueva versión del Senado Conservador consistía en el estudio de las leyes antes de su entrada en vigor a efecto de establecer si éstas resultaban congruentes o no con el orden constitucional.

A lo largo de la historia constitucional francesa los órganos de carácter político encargados de la preservación de la Ley Fundamental tuvieron problemas en el desempeño de sus funciones lo que implicó que en la práctica estos órganos estuvieran sujetos a las decisiones, primero del Cónsul Vitalicio Napoleón I, y posteriormente, en la época de la dictadura en 1852 de Napoleón III, puesto que eran ellos quienes designaban a los miembros de este órgano, y esto les resta la independencia necesaria.

Cuando se expidió la Constitución de la República Francesa en 1946, se creó un Comité Constitucional, cuya función era la de estudiar, antes de su entrada en vigor, a las leyes que se aprobaran, y si éstas resultaban contrarias al orden constitucional, la ley secundaria no entraría se aprobaría sino hasta que se modificaran el o los preceptos constitucionales controvertidos.

Este sistema cuestiona la supremacía constitucional, ya que la Carta Magna debe ajustarse a las exigencias de una ley secundaria con el fin de mantener la unidad y congruencia del sistema.

Finalmente, en la Constitución de 1958, se encomienda la preservación del sistema a un "Consejo Constitucional" que vela por la regularidad de las elecciones, así como de mantener la supremacía constitucional frente a disposiciones secundarias antes de su promulgación.

La actividad del Consejo se excita por iniciativa de otros órganos estatales, por lo que este control puede entenderse en interés, no de los ciudadanos, sino del propio poder público.

Adicionalmente al control de la constitucionalidad existe un órgano encargado de vigilar la legalidad de los actos de la administración pública denominado "Consejo de Estado". La actividad de este órgano se excita mediante el ejercicio del recurso de exceso de poder, y una vez estudiado el caso de que se trata, el Consejo emite una resolución de carácter inimpugnable, y que tiene efectos erga omnes.

Finalmente, y solo a manera de referencia, cabe mencionar el recurso de casación como otro medio de control de la legalidad ya que su finalidad es atacar la ilegalidad de las sentencias pronunciadas en último grado por los tribunales civiles y penales.

La casación tiene como finalidad anular los fallos definitivos penales y civiles por errores in iudicando e in procedendo. De este recurso conoce la Corte de Casación, que es el órgano judicial supremo.

En cuanto al caso de México, también existen precedentes respecto de órganos de control de carácter político, a saber el denominado "Supremo Poder Conservador" previsto en la Carta Magna de 1836, que revela la existencia de un cuarto poder con facultades que exceden en mucho a las de los tres restantes poderes.

Cabe recordar que la citada Constitución (1836), cambia el régimen federal, por uno de carácter central, y además se caracteriza, como ya mencioné, por la creación de un cuarto poder, integrado por cinco miembros, y que parece recordar, en cuanto a sus facultades, al órgano ideado por Sieyès.

La principal función de este poder es la conservación del régimen constitucional, pero no a través de una actividad jurisdiccional, sino que lo hace por medio de un control que podemos calificar de político, y cuyas resoluciones tenían efectos erga omnes.

Dentro de las facultades de control constitucional asignadas a este poder, se encuentran las siguientes: declarar la infracción de la Constitución en los actos legislativos o ejecutivos, asimismo, si alguno de esos poderes se excede de los límites constituidos podrá anular sus actos, ya sea que los advierta o que se denuncien por la imprenta o por las insinuaciones verbales, previa justificación legal. Por último, declara suficientes los procedimientos judiciales o formales establecidos por la ley cuando ha lugar a la revisión del Acta Constitucional, pudiendo convocar a una asamblea ad hoc.

Conforme a estas disposiciones, el Supremo Poder Conservador podía, entre otras facultades:

1. Declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a un artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración o el Poder Ejecutivo, o la Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo, en representación de dicho Poder.
2. Declarar, excitado por el Poder Legislativo o por la Suprema Corte de Justicia la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes.
3. Declarar la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por los otros poderes, y en sólo en el caso de usurpación de facultades.
4. Declarar la desaparición de los otros tres poderes.

Lo anterior revela los extremos que podía alcanzar el Supremo Poder Conservador en virtud de su actividad.

Posteriormente, la función del Supremo Poder Conservador, fue cuestionada por lo que en las Constituciones que siguieron a la de 1836 se adoptó un control jurisdiccional; incluso, el diputado Ramírez,

quien participó en 1840, afirmó: "... Yo como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador: ninguna otra medida podía en mi concepto remplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por la que cuando cierto número de diputados, de senadores, de juntas departamentales, reclaman alguna ley o acto del Ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese a este reclamo el carácter de contencioso y se sometiese al fallo de la Corte de Justicia."²⁵

En la historia constitucional, además de los ejemplos citados, y cronológicamente posterior, cabe señalar la opinión de Schmitt respecto del control político de la Constitución. Este autor proponía que la función de salvaguarda del orden constitucional quedara a cargo de un órgano ya constituido, por lo que en la Constitución de Weimar, la protección debe encomendarse al Presidente del Reich, puesto que esta figura representa una postura neutral e independiente, y por lo mismo es el más apto para el desempeño de una tarea de tal envergadura.

Dice Schmitt: "Según el contenido efectivo de la Constitución de Weimar, existe ya un protector de la Constitución, a saber: El Presidente del Reich. Tanto su estabilidad y permanencia relativa (mandato por siete años, dificultad de su revocación, independencia con respecto a las cambiantes mayorías parlamentarias), como también el género de sus atribuciones (que incluyen la posibilidad de disolver el Parlamento, la de convocar a un plebiscito, el refrendo y la promulgación de leyes etc.), tienen por objeto en el orden político como consecuencia de su relación inmediata con el conjunto del Estado, crear una situación neutral que como tal sea protectora y garante del sistema constitucional y del funcionamiento adecuado de las instancias supremas del Reich, institución que además se halle dotada, para caso de necesidad, con atribuciones eficaces que le permitan realizar una defensa activa de la Constitución."²⁶

²⁵ Yena Ramírez, Felipe Op. Cit p. 489

²⁶ Schmitt, Carl, "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN", Ed. Tecnos, Madrid España, 1988 p. 103

Adicionalmente, y a efecto de comparar la postura de quienes optan por la existencia de un control judicial respecto de aquellos que prefieren uno político, cabe mencionar el caso de Austria.

Conforme a la teoría propuesta por Kelsen el órgano encargado del control constitucional debe ser distinto del Parlamento y también del gobierno; por lo tanto propone la creación de un Tribunal con facultades para dictar sentencias que anulen los actos declarados como inconstitucionales.

Un tribunal con estas facultades revela la subordinación de todos los órganos de gobierno y del Parlamento respecto de la Constitución, y por ello, afirma que un Tribunal Constitucional tiene una importancia de primer orden puesto que "es la garantía de paz política en el interior del Estado"²⁷.

Un tribunal con estas características se convierten en un legislador en sentido inverso puesto que puede anular los actos del Parlamento, sin embargo lo anterior se justifica en opinión del citado autor, por el hecho de que el Parlamento a su vez tiene pocas limitaciones en cuanto al contenido de la actividad legislativa, y además el Tribunal Constitucional se encarga más que nada de estudiar el proceso de creación de la ley a efecto de determinar sobre su anulación.

Por lo anterior, en la Constitución Austríaca se busca un tipo de control que podemos denominar "concentrado" ya que el órgano encargado de dicho control tiene competencia directa para tal efecto.

"El Tribunal Constitucional en el sistema austríaco, los artículos 137-148 de la Constitución Federal, La Verfassungsgesichtshof, tenía competencia exclusiva en materia de constitucionalidad, ya sea en forma directa (de oficio), o por acción de determinados órganos estatales expresamente autorizados"²⁸. Por ser un control centralizado en los términos antes señalados, los jueces ordinarios no están facultados para ejercerlo, ni tampoco podrían pedirlo, únicamente

²⁷ Herrera Carlos Miguel "LA POLÉMICA SCHMITT-KELSEN SOBRE EL GUARDIÁN DE LA CONSTITUCIÓN", Crítica Jurídica No 16 Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1996 p-124

²⁸ Herrera Carlos Miguel Op. Cit p125-126

solicitaban el estudio de la legalidad de los reglamentos en determinados casos.

La facultad para solicitar la anulación de leyes y decretos estaba entonces a cargo del gobierno federal por lo que respecta a la legislación provincial, y éstos últimos estaban legitimados para pedir el control de las leyes y decretos del gobierno federal.

El poder de esta Corte Constitucional es enorme, de conformidad con lo anterior, pero además Kelsen amplía esta concepción, ya que propone una integración con jueces que tengan carácter vitalicio. Esta característica no subsistió puesto que fue objeto de reforma, previendo además la elección de los miembros directamente por el gobierno y no por el Parlamento, como era antes.

Adicionalmente cabe mencionar lo relativo a la conveniencia de un control centralizado en un órgano jurisdiccional, ya que puede considerarse que la actividad desempeñada por este órgano supera el ámbito puramente judicial y tiene injerencia en el mundo político, de ahí que en opinión de Schmitt "un control como el propuesto por Kelsen no cumpliría una función judicial, sino una turbia asociación de legislación y labor de asesoramiento"²⁹.

Para Schmitt este tribunal corresponde a una etapa evolutiva en la que se desconoce la superioridad del Parlamento, y se busca un control de las leyes a través de la justicia, por lo tanto es un Estado que tiene un Parlamento vulnerado en cuanto a su posibilidad de decidir, ya que la actividad legislativa positiva está sujeta, como ya señalé, a otra actividad equivalente pero de carácter negativo desempeñada por un tribunal capaz de anular una ley o decreto.

Por lo tanto el autor alemán propone distinguir entre control judicial y protección política. Los tribunales controlan a las leyes con respecto a la Constitución, pero no por ello la defienden o protegen en sí misma, entonces los tribunales ejercen un control difuso mediante la no aplicación de leyes inconstitucionales. El juez, entonces, decide con base en otra decisión, la que está contenida en la ley.

²⁹ Idem p. 130

En este orden de ideas, y dentro del esquema planteado por Schmitt, recordemos la distinción entre Constitución y Leyes Constitucionales; los tribunales contribuyen al respeto de la primera y controlan a las segundas; y el Presidente protege a la Constitución.

Ampliando lo que ya se dijo más arriba acerca de esta teoría, cabe precisar la conclusión de Schmitt, quien después de analizar diversas posibilidades afirma: "el problema de la defensa de la unidad del Estado recae en el otro representante popular (con carácter plebiscitario) que la Constitución instaura: el Presidente del Reich, que considera como el representante del pueblo en su unidad, por encima de los intereses parciales y la lucha de los intereses políticos"³⁰

Respecto de la postura de Schmitt, Kelsen comenta que el principal argumento contra la instauración de tribunales constitucionales, según el autor alemán, se basa en el carácter político de éstos; sin embargo, esta postura resulta errónea, ya que de ser cierta se debe aceptar alguno de estos extremos: los jueces, en general, ejercen constantemente un poder político cuando dirimen una controversia, puesto que la sentencia es producto de su poder decisorio; o bien, el juez es un "autómata jurídico" puesto que "no crea derecho", solamente "lo encuentra"

Para Kelsen, los errores de Schmitt "son producto de la confusión entre un problema de teoría jurídica (el concepto de jurisdicción) y otro de política del Derecho (la mejor organización de un control jurisdiccional)"³¹

Luego, respecto del control constitucional de carácter político, hay quienes lo confían principalmente al fortalecimiento del Ejecutivo para que éste tenga las suficientes facultades para afianzar el sistema constitucional. No obstante los beneficios que una institución así puede reportar, también deben considerarse las consecuencias de un exacerbado presidencialismo que conduzca incluso a la tiranía o al despotismo. La respuesta está entonces en el equilibrio, ya que generalmente los abusos del Ejecutivo nacen por que los órganos de control son insuficientes, o siendo suficientes, el ejercicio concreto de control no lo es.

³⁰ Idem p 131

³¹ Idem p 137

A pesar de que las posturas mencionadas parecen irreconciliables (como se puede ver con lo dicho respecto de las teorías de Kelsen y Schmitt respectivamente) cabe la posibilidad de encontrar puntos de convergencia, a saber, la necesidad de asegurar la vigencia del orden constitucional, y la unidad del Estado. Asimismo, ya sea que se adopte una u otra solución queda de manifiesto la necesidad de garantizar a los ciudadanos el acceso a la justicia, así como la seguridad de que el sistema tiene la capacidad de defenderse.

Por lo anterior, no hay que buscar una enemistad, o contraposición entre los órganos de poder, ya que entonces no conseguimos control, sino inamovilidad y tensión; lo deseable para tener una protección real frente a los abusos de poder es la responsabilidad.

Finalmente, el tema de control constitucional nos permite citar lo relativo a la tesis sostenida por el maestro Gabino Fraga.

El mencionado autor, cuando era Ministro de la Corte, manifestó en una ponencia lo siguiente:

“Que el propio Ejecutivo esté obligado a ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión no significa que su obligación se refiera a leyes inconstitucionales, en primer término por que sería absurdo pensar que la propia Constitución autoriza y obliga a cumplir leyes que la contradigan o la deroguen, y en segundo término, por que para que pudiera estimarse que existiendo una ley secundaria desaparece la obligación de respetar preferentemente la Constitución, que deriva del carácter de ésta, como “Ley Fundamental” sí sería necesario un texto expreso en la misma que permitiera que su vigencia quedara subordinada a las disposiciones del legislador ordinario, puesto que en este caso los órganos constitucionales excederían su competencia, ya que la Constitución no los ha creado para que la violen. Si se exigiera un texto expreso que autorizara la preferencia de la Constitución sería desconocer que, lejos de ser una facultad la de cumplir la Constitución, es una obligación que domina sin excepción el ejercicio de todas las facultades que se atribuyen a los poderes públicos; sería admitir que los mandatos y limitaciones constitucionales (y entre éstas el respeto a los derechos individuales) no se imponen más que al

Poder Legislativo, de manera que si éste no los acata los demás poderes se encuentran ya liberados de esta obligación cuando ejecutan una ley del Congreso. En tales condiciones como el juicio de valor que formula el Ejecutivo lo hace no con el propósito de anular la ley inconstitucional ni de obligar al legislativo a ajustarse a los mandatos constitucionales, sino para normar y legitimar sus propias funciones ejecutivas; como lo hace cuando todavía no existe la controversia constitucional a que se refieren los artículos 103 y 107 constitucionales en los términos en que más arriba ha quedado definida, y como, por último, dicho juicio de valor es legalmente revisable por el Poder Judicial Federal, único que puede fijar la interpretación definitiva de la Constitución, es evidente que no tiene valor la afirmación del Tribunal Fiscal sobre la falta de competencia del Poder Ejecutivo para calificar, dentro de esas limitaciones, la constitucionalidad de las leyes secundarias, sin que sea, por ello mismo, necesario un texto expreso que subordine el Legislativo al Ejecutivo, puesto que no se juzga al primero ni se le impone por lo segundo ninguna obligación y sin que tampoco sea necesario un procedimiento de audiencia de la autoridad responsable, porque el Ejecutivo actúa fuera de la controversia cuya resolución exige el procedimiento adoptado para el juicio de amparo.³²

De lo anterior se desprende que existe un tipo de control que proviene propiamente del Ejecutivo. Esta función de defensa constitucional le viene impuesta por la necesidad de respeto a la Constitución, y no por ello, en opinión de este autor, el Legislativo se subordina a los mandatos del Ejecutivo, sino que más bien ambos poderes cumplen con el deber de obediencia impuesto por la Norma Constitucional.

El Ejecutivo únicamente está obligado a ejecutar las leyes que se consideren conformes con la Constitución, ya que si desempeña su función, es decir la de ejecutar leyes, indiscriminadamente, contraviene a su obligación.

No obstante lo anterior, recordemos que de conformidad con nuestro sistema el control de la constitucionalidad se encomienda al Poder Judicial Federal. El juez es el encargado aplicar al caso concreto la norma general y abstracta, y cuando aplica la norma debe elegir, en

³² Tena Ramírez Felipe Op. Cit p 535

términos de lo señalado por Hauriou, entre la ley derogada y la vigente, entre la norma nacional y la extranjera, y finalmente entre la disposición constitucional, la legal o la reglamentaria.

Con la elección de la norma aplicable el juez lleva a cabo cierto tipo de control, pero esto no es suficiente ya que se refiere a un control de carácter indirecto. Ahora bien para la defensa de lo propiamente constitucional se debe acudir a una instancia especial, que además esté constituida por aquellos que tienen un conocimiento profundo de la Constitución y de la ley, y que tengan capacidad de emitir una resolución de manera independiente, fundada, motivada e imparcial.

Asimismo, y de conformidad con la teoría de la división de poderes, debemos recordar que es lo propio del Poder Judicial dirimir conflictos mediante la interpretación y aplicación de la ley. Y en el caso de la Suprema Corte de Justicia, dicha facultad se extiende, no sólo al ámbito legal, sino que también al constitucional.

Por lo tanto, si dejamos a otro poder, en este caso al Ejecutivo, el control de la constitucionalidad de leyes, privamos al Judicial de una facultad que le es propia, y además corremos el riesgo de romper con el equilibrio de poderes.

Recordemos que las cuestiones relacionadas con el control de la constitucionalidad han estado presentes a lo largo de las distintas épocas de desarrollo del derecho. Al respecto, cabe mencionar lo señalado en el siglo XVIII por el magistrado Lord Eduardo Coke quien sostuvo la tesis del Common Law, de conformidad con lo siguiente: "El Common Law, desentrañado de la Carta Magna, goza de supremacía sobre los actos del rey y aun sobre las leyes del Parlamento, de suerte que aquéllos y éstas, deben desecharse cuando estén en contradicción con él (Common Law); la tarea de verificar la oposición incumbe a los jueces, por requerir el conocimiento de las leyes largo estudio y gran experiencia."³³

Lo anterior nos ayuda a determinar la naturaleza de la función judicial en cuanto controladora de la Ley Fundamental.

³³ *Idem* p. 503

Continuando con lo relativo a la división y equilibrio de poderes, recordemos que, en nuestro sistema se contemplan actos del Ejecutivo que requieren de la intervención del Legislativo, a saber:

Artículo 89: Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

IX. Designar con ratificación del Senado, al Procurador General de la República;

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

XVIII. Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado;...

De lo anterior, podemos concluir que la Constitución establece un equilibrio de poderes; pero además, y por lo que respecta a las obligaciones del titular del Ejecutivo, cabe decir que su posición frente a las leyes emanadas del Congreso no se refiere a la facultad de determinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad, sino a que deberá ejecutarlas, en términos del citado artículo 89, mismo que establece: Fracción I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

De la disposición constitucional no se desprende que el Ejecutivo esté en posición de determinar la constitucionalidad de una ley, puesto que esto corresponde como ya se dijo al Poder Judicial. "La ley emanada del Congreso (no vetada por el Ejecutivo o superado el veto de éste),

es un acto completo, formalmente perfecto, al que la voluntad del ejecutor no le puede agregar ni tampoco quitar nada”³⁴

Finalmente, el hecho de que el Ejecutivo no deba inmiscuirse en las funciones esencialmente judiciales, no implica que no exista, paralelamente al control directo de la Constitución, otro de carácter indirecto, que se traduce en una obligación de todas las autoridades de ajustar sus actos a la Constitución; y esto más que una facultad es un “deber”.

V. CONCLUSIÓN

Finalmente, ya sea que se adopte un método de carácter jurisdiccional, o uno político para acceder a un sistema de defensa constitucional, queda establecido que todo orden jurídico busca un medio idóneo para continuar vigente, por lo que encomienda, a determinado órgano (de naturaleza política o judicial) una función que permita encontrar un remedio ante las violaciones que se presenten.

Ahora bien, la falta de eficacia para responder en los casos concretos de violación constitucional, muchas veces no depende de la Constitución en el sentido de que este cuerpo normativo no prevea medios de defensa, sino que más bien se debe a la incompetencia, parcialidad, corrupción o falta de preparación de las instituciones, o más bien de las personas que tienen a su cargo la salvaguarda del orden constitucional, por lo que muchas veces no es necesario crear nuevas e instituciones o procedimientos, sino que sólo bastaría con aplicar correctamente los que ya están contemplados.

La Constitución debe tener fuerza reguladora ya que se erige como el marco jurídico en el que se basa el estado de derecho; luego tenemos que encontrar, y en su caso fortalecer a las instituciones y a los esquemas que permitan que el ser y el deber ser se conjuguen para dar cauce a la actuación social, política y en general al desarrollo estatal.

³⁴ Idem p.534

Es fundamental contar con eficacia, estructuración y operatividad constitucionales. Lograr esto depende, no solamente de los actores políticos, sino que además involucra a la sociedad en general, ya que todo gobierno depende de la voluntad de los gobernados, pero también los individuos influimos a través de nuestra actuación en la vida cotidiana

Finalmente, el Estado como institución no es algo que nos venga dado, sino que se construye, y la confianza que tengamos en él depende de la capacidad que este tenga para cumplir con sus funciones. De esto todos somos responsables.

La mejor expresión de la vigencia de la Constitución es el cumplimiento, y en caso de violación, la responsabilidad, es decir la capacidad de resolver los conflictos de manera eficiente y eficaz.

“La realidad contemplada desde el punto de vista jurídico nos muestra la vida normativa de un país... la realidad tiene una constitución que es la forma como se conduce esa comunidad...” Jorge Carpizo

“Pareciera razonable que la necesidad de que la voluntad presente se refleje en la Ley Suprema, lleve a las adiciones y reformas de los preceptos constitucionales, adaptándolos a las condiciones y demandas actuales del pueblo...” Alberto Saldaña Harlow

PROCESO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Sumario: Proceso de reforma constitucional. I. Introducción. II. Fundamento constitucional. III. Justificación de la existencia de un mecanismo de reforma y/o adición constitucional. IV. Clasificación en razón del mecanismo de reforma constitucional. La Constitución rígida y escrita y la Constitución flexible. V. Constituyente originario y Órgano Revisor de la Constitución. VI. El proceso de reforma constitucional como un instrumento para la permanencia de la Constitución y del orden jurídico. VI.1 Constitución de 1824. Entorno social, político e histórico. VI.2 Proceso de reforma constitucional en la Carta Magna de 1824. VI.3 Proceso para la formación de leyes en la Constitución de 1824. VII. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución es la norma suprema del país y para ser legítima requiere dos condiciones: cumplir las formalidades de su creación y ser y provenir de la voluntad del pueblo.

En cuanto a la primera condición, cabe recordar la tesis de Kelsen relacionada con la nulidad y la anulabilidad de las normas que se refiere a la observancia de las prescripciones reguladoras de la función legislativa, de tal forma que puede presentarse el caso de una norma que aparenta ser válida, pero que sin embargo no lo sea puesto que no cumple con las exigencias de lo que el citado autor a denominado “orden jurídico primario” que se encarga de regular expresamente un procedimiento ad hoc.

En el origen, es decir en el momento en que una Constitución nace al mundo jurídico esta exigencia no puede cumplirse puesto que no existe una norma relativa al procedimiento, y el Constituyente se enfrenta a la nada jurídica. En general la Constitución surge del desconocimiento de una previa, derivado o no de acciones violentas pero que finalmente se traducen en una modificación del Estado que exige la creación de una ley que responda a los nuevos fundamentos.

La Constitución, en un sentido originario, califica su legitimidad, no en virtud de criterios procesales, sino más bien en razón de la capacidad que tenga de reflejar la forma concreta del orden jurídico emanado de la sociedad concreta de que se trate.

Por lo anterior, toda Constitución es obra del Constituyente por medio de una exteriorización concreta de la soberanía (voluntad del pueblo), y una vez cumplido su cometido desaparece, y en su lugar quedan los Poderes Constituidos por ella organizados, los que ya no son soberanos puesto que actúan dentro del ámbito de facultades que dicho órgano originario les otorgó.

Sólo la primera Constitución es originaria, de lo anterior se desprende que no se prevé el supuesto de elaborar una nueva, sino sólo de reformarla y adicionarla, y en consecuencia no existe una disposición constitucional, y menos aún legal por la que se pueda volver a reunir un Constituyente Originario.

Cuando La Carta Magna ya existe como tal, se deben aplicar las disposiciones que ésta contiene relacionadas con los procedimientos de reforma y/o adición. Asimismo el legislativo desempeñará sus funciones de tal forma que las normas que de ella emanen no violenten el orden jurídico.

Esto es, si las Constituciones no prevén el cambio total del texto sino sólo su reforma, se establece un procedimiento llevado a cabo por órganos especiales, mismo que concuerda con el principio jurídico general que señala que para el modificación de una ley deben observarse los mismos procedimientos que para su formación.

En el caso particular de la Ley Suprema dicho principio tiene ciertas características, ya que no se aplica exactamente el mismo proceso de formación, sino que la reforma de la Constitución cumple con un procedimiento, que si bien es especial, difiere de aquel por virtud del cual se creó originalmente. Esto corresponde a una Constitución rígida.

Pero hemos llegado en nuestro tiempo a un punto en que no se distingue con nitidez la separación entre el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos puesto que el artículo 135 establece un órgano integrado por la asociación del Congreso de la Unión y de las Legislaturas de los Estados capaz de reformar y adicionar a la Constitución, por lo que podemos afirmar que este órgano participa de alguna forma de la función soberana que en su momento detentó el Constituyente Originario, pero al mismo tiempo desempeña su encargo a través de la reunión de los Poderes Constituidos

El alcance de su actividad como ya dije es la de modificar la Carta Magna mediante reformas o adiciones en términos del artículo 135.

II. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

La génesis del artículo 135 de la Constitución Federal nos ofrece una visión en la que las discusiones del Constituyente de 1856 versaron fundamentalmente en torno a la conveniencia o inconveniencia de someter a la decisión electoral la aprobación de las modificaciones a la Constitución.

Las discusiones del 56 manifiestan el interés por determinar lo relativo a la participación ciudadana en la adopción de reformas. Al respecto, los constituyentes señalaron argumentos, algunos apoyando la participación de los electores, y otros en contra de dicha participación.

En opinión de Zarco, la participación de los electores no procede en virtud de que el pueblo delegó su soberanía en el legislador. Asimismo, las reformas pueden recaer en ciertas materias que requieran de un conocimiento especial.

En una postura todavía más radical, el Diputado Moreno señaló que, puesto que las reformas son útiles, y el pueblo supersticioso, “necesitan que a fuerza se les haga gozar de las reformas... que éstas se introduzcan a palos”.

Es incongruente que el pueblo decida sobre las reformas constitucionales, argumentó el Diputado Prieto; además el pueblo ya cuenta con el derecho de elegir a sus gobernantes y representantes. Por lo tanto, tienen más derecho a conocer de las reformas las legislaturas de los Estados que el pueblo todo.

En el sentido contrario a lo antes expuesto, el Constituyente Ocampo opinó: “La participación popular fue defendida en razón de que es preciso confiar en el grueso buen sentido del pueblo; es escandalizante oír a un demócrata hablar de que la libertad se haya de conquistar a palos; los proyectos de reforma se discutirían a través de medios idóneos, como la prensa la tertulia y la tribuna, lo que a su vez permitiría que el pueblo se formará un criterio y emitiera su voto afirmativo o negativo...”¹

Al respecto de lo anterior, Lowenstein, por ejemplo, se planteaba si un elector medio puede votar a propósito de un documento tan complicado como es un texto constitucional, y se contesta que sí puede, por lo menos en el caso de tratarse de una Constitución completa, aunque no en el caso de simples enmiendas que, en su opinión, implican una mayor dificultad por el grado de especialización técnica²

Las posturas encontradas de quienes participaron en la discusión arriba referida, implican importantes cuestiones acerca de la teoría de la representación, y de la conveniencia de una participación popular directa.

Con relación a la citada participación del pueblo en una forma como la propuesta por el Diputado Ocampo, existen inconvenientes de carácter práctico, principalmente en el momento actual; y no sólo por el hecho

¹ Valadés, Diego “LA CONSTITUCIÓN REFORMADA”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1987 p. 21

² Valadés Diego, Op. Cit. p. 30

de que la población a crecido en términos que nunca pudo haber considerado el Constituyente del 57, sino que además, debe valorarse el elemento cultural, ya que pertenecemos a una sociedad que no está acostumbrada, en su mayoría, a participar directamente en las decisiones que involucran a la forma de gobierno.

Asimismo, hay materias cuya regulación requiere de conocimientos especializados, como lo señaló el Diputado Zarco; luego la participación ciudadana no involucraría al grueso de la población, sino sólo a aquellos que tienen la preparación necesaria para entender el contenido de la norma, y que por lo mismo pueden emitir un voto consciente para aceptarla o rechazarla.

Esto que digo respecto de los conocimientos que requeriría la población, en caso de que se aceptará su participación en el proceso legislativo, es todavía más apremiante respecto de los legisladores, puesto que tienen una obligación directa de prepararse, de estudiar, de desempeñar sus funciones con responsabilidad, y más aún si tomamos en cuenta que actualmente, un procedimiento como el propuesto por Ocampo, no está vigente, y al parecer, es prácticamente imposible que en el futuro se lleve a cabo.

A pesar de que el proyecto original de Constitución de 1857 contemplaba un proceso muy complicado para su reforma, se aprobó, después de largas discusiones, una disposición que regula un sistema que más tarde se incorporaría a la Carta Magna de 1917.

Finalmente, el Constituyente de 1917 aprobó el artículo 135 sin discusión, así este Constituyente, no se planteó las cuestiones que dividieron al de 1856.

Entonces, en el caso particular del sistema mexicano, cualquier análisis en cuanto al proceso de reforma constitucional debe partir del estudio del artículo 135 de la Constitución vigente desde 1917.

De conformidad con lo anterior existe una clara disposición por virtud de la cual las modificaciones al texto de la Constitución, realizadas de conformidad con lo establecido, son parte de ella, a ella están incorporadas y en su mismo rango y nivel están situadas.

Artículo 135: 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, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas 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.

Respecto a este artículo podemos señalar en primer lugar un problema de carácter terminológico, ya que hay quienes opinan que reformar y adicionar son palabras que significan lo mismo, y esto puede ser así en términos generales, pero la Constitución hace expresamente esta distinción, por lo que debe tener una razón de fondo; de ahí que consideremos que la palabra adicionar quiere referirse al hecho de que en la Constitución puede haber lagunas que requieren ser llenadas sin que ello implique modificar sustancialmente la estructura o la forma del Estado; en todo caso, se trata de lagunas encubiertas, es decir, que el Constituyente Originario omitió aclarar alguna disposición y que la adición irá en el mismo sentido de la voluntad del Constituyente Originario.

Una modificación a la Constitución que tenga por objeto aclarar la voluntad del Constituyente se manifestará en una actualización de una institución, o en una explicación del texto a efecto de determinar el contenido y alcance de una norma.

Por lo tanto, no es lo mismo reformar, en un sentido lato que incluye incluso a las adiciones, que mutar o cambiar lo que implica la modificación del poder político, incluso abarcando la forma concreta del Estado mismo, y en cuyo caso se deberá referir a un cambio substancial de la realidad.

Por lo tanto, cabe citar la opinión del maestro Diego Valadés, quien afirma que las reformas pueden calificarse como innovadoras cuando introducen o suprimen elementos que no existían en la Constitución, o que, estando presentes, desaparecen para dar lugar a otro tipo de instituciones con caracteres absolutamente originales dentro del

sistema³. Entonces las modificaciones a la Constitución pueden ser, como ya señalé, adiciones, o auténticas reformas.

III. JUSTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN MECANISMO DE REFORMA Y/O ADICIÓN CONSTITUCIONAL

La posibilidad de reformar a la Constitución, y en general a las leyes, implica el reconocimiento de que la sociedad está en constante evolución. Ahora bien, debemos preguntarnos el sentido del cambio social, es decir "¿el género humano se halla en progreso constante hacia mejor?"

Esta cuestión fue planteada por Emmanuel Kant, a efecto de determinar la conveniencia de modificar la Constitución de los Estados, puesto que sólo es admisible una reforma que busque el progreso, y no se deben permitir cambios que resulten en un retroceso.

Tenemos un problema que requiere de demostración, es decir, ¿cómo probar que la humanidad en su totalidad va hacia mejor?. No obstante, Kant sostiene que el progreso es evidente, "se trata pues de un principio, no sólo bien intencionado y recomendable en la práctica, si no, a pesar de todos los incrédulos, válido también en la teoría más rigurosa, cuando decimos, que el género humano se ha mantenido siempre en progreso, y continuará en él, lo cual, si no limitamos nuestra mirada a lo que acontece en un pueblo cualquiera, sino que la esparcimos a todos los pueblos de la tierra puede demostrarse..."⁴

Por lo tanto, y de conformidad con las afirmaciones de Kant, no es posible que la humanidad en su conjunto retroceda; entonces, el tiempo presente se debe ocupar en configurar los cauces por los que las sociedades futuras se desarrollarán.

³ Idem p 21

⁴ Kant, Emmanuel "FILOSOFÍA DE LA HISTORIA", Fondo de Cultura Económica. Colección Popular., México 1997 p. 109-110

Los constructores de la historia humana deben actuar pensando en el tiempo venidero; a esta conciencia del futuro Kant la denomina "historia profética"; pero ¿cómo podemos hablar de una historia a priori?. El citado autor responde que esto es posible "si el profeta él mismo hace y dispone los hechos que anuncia con anticipación"⁵

Por lo anterior, el político es un profeta, y puede discernir, a partir del presente lo que nos depara el futuro; no obstante para que la profecía sea congruente "hay que tomar a los hombres como son y no como los pedantes sin mundo o los soñadores bien intencionados se imaginan que debieran ser."⁶. Entonces es necesario que la historia profética tenga fundamento en la experiencia

El profeta dará su justo valor al género humano. Los que mandan no pueden incurrir en el error de tratar a las personas como animales, o instrumentos suyos, "esto sí que es una genuina inversión del fin último de la creación"⁷.

Por lo tanto, el cambio debe referirse a una evolución, y no a una revolución entendida como guerra. El Estado, como institución tendrá que reconocer el derecho del pueblo para conseguir una Constitución que no se funda en el resultado de una guerra, sino en la necesaria adaptación de la forma de Estado, o de la forma de gobierno.

Finalmente, de conformidad con las ideas kantianas, debemos partir de una evidente evolución hacia mejor, y por lo mismo prever a través del conocimiento de la realidad humana y de la experiencia presente, con el fin de reconocer el valor de la humanidad, y su derecho para acceder a nuevas formas de Estado o de gobierno a través de cauces pacíficos y legales.

En otro orden de ideas, recordemos que toda creación o modificación constitucional corresponden al Poder Constituyente, que es al mismo tiempo función y cualidad característica de dicha función, puesto que es como su nombre lo indica constituyente, fundador.

⁵ Kant, Emmanuel Op. Cit. p. 95-96

⁶ Idem p. 97

⁷ Idem p. 110

No se trata únicamente de las reformas o procedimientos, sino de la cualidad o naturaleza de la función que se ejerce y de la materia sobre la cual se ejerce, ya sea en el acto inicial y creador de un Estado, o más tarde cuando la Constitución existe y esta vigente.

Ante todo, debemos reconocer que ningún texto que pretenda regir a una sociedad puede permanecer inamovible indefinidamente, ya que la humanidad no es un ente estático, y además, las instituciones cambian y evolucionan, por lo que la Constitución tiene que adecuarse a la realidad para tener presencia viva en la sociedad, de ahí que se prevea la posibilidad de reformarla para que continúe vigente en sentido fáctico.

En este orden de ideas, Hamilton afirmaba que, "A las Normas Fundamentales hay que protegerlas de esa facilidad extrema que las hace demasiado variables, y de esa exagerada dificultad que perpetúa sus defectos"⁸

Es tan importante que exista la posibilidad de reformar, y con ello actualizar la Constitución, que incluso puede evitar revoluciones armadas que buscaran mediante la violencia lo que el sistema no les permitiera por la vía legal.

Como consecuencia de esta posibilidad (la de reformar a la Constitución) se produce un ámbito de seguridad jurídica respecto de la Ley Fundamental, puesto que como es lógico, una norma no puede prever su autodestrucción, y menos aún la Norma Suprema

Por lo tanto, si no hubiera reformas, el mismo paso del tiempo y la evolución natural de la sociedad y de las instituciones haría necesario derogar a la Constitución para que entrara en vigor una nueva.

Por lo anterior, la misma Constitución prescribe lo siguiente:

Artículo 136: Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario

⁸ Idem p. 18

a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se establecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

La posibilidad de revisión está íntimamente ligada a una necesidad de permanencia del orden jurídico, ya que dicha facultad revisora es una apelación implícita a la revolución, restringiendo con ello la posibilidad de un cambio extrajurídico.

Por lo anterior, se debe responder a la necesidad social para evitar extremos como los arriba señalados; en este sentido, el Ministro Juventino V. Castro, afirma: "La revolución no es un derecho, pero sí el medio más efectivo al alcance del pueblo, para romper el molde jurídico de las conductas sociales, cuando éste no cumple con las exigencias y aspiraciones de los miembros de la sociedad."⁹

No obstante lo anterior, existen inconvenientes prácticos que se derivan del hecho de que las cámaras federales y locales no se forman por individuos designados para una función constituyente; esta facultad requiere de aptitudes distintas a las del legislador ordinario

Por lo tanto, la voluntad de los ciudadanos que eligen a determinados representantes populares no tiene por objeto la designación de personas que desempeñen funciones constituyentes.

Respecto de lo anterior, Emilio Krieger afirma que: "... la expedición, reforma, transformación o eliminación de una Ley Suprema debe ser producto del pueblo soberano o de un conjunto de representantes, popular y confiablemente designados por el titular de la potestad de crear o modificar el texto político fundamental. Tales representantes deben ser electos para esa finalidad concreta y de conformidad con instrucciones específicas y precisas."¹⁰

⁹ Castro, Juventino "LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA ANTE LA LEY INJUSTA UN FALLO HISTÓRICO RESPECTO AL LLAMADO ANATOCISMO" Ed. Porrúa S A. México, 1998 p.157

¹⁰ Krieger Emilio, " LA CONSTITUCIÓN RESTAURADA" Ed. Grjalbo, México 1994, p 40

Adicionalmente, debemos considerar lo relativo a la facilidad con que se llevan a cabo las reformas dentro de un solo ejercicio legislativo, así como la imposibilidad práctica que tenemos todos de conocerlas.

No obstante lo anterior, hay autores que sostienen que la proliferación de reformas no significa que exista poco respeto a la Constitución, sino que por el contrario, "la Constitución es reformada por que se cree en ella"¹¹. Esto lo podemos entender en el sentido de que una sociedad que confía en la Ley Fundamental que la rige, no querrá derogarla totalmente, antes bien intentará adecuarla para que continúe vigente.

Por lo tanto, el estudio de las reformas constitucionales es un problema muy complejo, ya que existen al respecto principalmente dos posturas antagónicas; la primera está configurada por aquellos doctrinarios que opinan que la Ley Suprema puede estar sujeta a cambios, pero éstos no deben trastocar ciertos puntos fundamentales de la misma.

En el lado opuesto se afirma que una reforma, aunque sea radical, no implica una revolución del Estado como persona jurídica, ni una modificación esencial en la colectividad.

En la primera postura encontramos como uno de los principales representantes a Carl Schmitt quien afirma en su "Teoría de la Constitución" que existen tanto leyes constitucionales, como lo que denominamos propiamente Constitución, ambas son obras del Constituyente sólo que se distinguen en virtud de su contenido, y por lo mismo, por su jerarquía

El Poder Constituyente es la voluntad política capaz de adoptar una decisión concreta que se manifiesta precisamente en la Ley Máxima y en las llamadas leyes constitucionales, sólo que la primera contiene las decisiones fundamentales, a saber, la decisión a favor de la forma republicana y federal de gobierno representativa y parlamentaria, así como la que se refiere a la integración de un Estado Burgués de Derecho que respeta principios como: reconocer un ámbito

¹¹ Valadés, Diego Op. Cit. p 19

constituido por derechos fundamentales; y optar por un sistema que establezca una división de poderes.

Las decisiones políticas concretas manifiestan la forma de ser de un pueblo y crean las bases incluso para la expedición de nuevas normas.

Esta postura se desprende del estudio que realizó este autor respecto de la Constitución de Weimar.

Por otra parte, es conveniente reconocer que las facultades del Constituyente Permanente están acotadas, en primer lugar por el hecho de que no puede derogar y expedir totalmente una Constitución; y en segundo, por que tiene que respetar las llamadas decisiones políticas fundamentales.

Siguiendo con la distinción hecha por Schmitt, las leyes constitucionales, así como las normas que derivan de éstas, son secundarias frente a la Constitución propiamente dicha, ya que son numeraciones y delimitaciones de competencias en detalle; son leyes para las que se ha elegido por cualquier causa una forma concreta de la Constitución, y que al mismo tiempo contribuyen a su aplicación.

Entonces, ¿qué distingue a las leyes constitucionales de las normas que de ellas emanan?, la respuesta es simple desde el punto de vista formal, ya que la diferencia está en que las primeras para reformarse, deben cumplir con el procedimiento especial diseñado para tal efecto, mientras que las segundas se crean y derogan con un procedimiento ordinario.

El proceso de reforma de una ley también nos da una pauta a efecto de clasificar a las normas atendiendo a su jerarquía; por lo tanto, una norma que basa su proceso de creación y derogación en otra, es inferior respecto de aquella que marca la regulación relativa a este mecanismo; esto puede expresarse en los siguientes términos: "Sí el derecho positivo se estructura como un orden jerárquico de normas, debe darse el criterio que permita señalar qué la norma es superior a

otra norma. Este criterio es el siguiente: una norma es superior a otra si determina el proceso de creación y el contenido de ésta..."¹²

El procedimiento especial únicamente puede ser llevado a cabo por el Constituyente Permanente

No obstante lo anterior, los órganos competentes para acordar una reforma a la Constitución no se convierten en titulares de la soberanía en un sentido pleno, tal y como ocurrió en el momento en que se reunió la Asamblea Constitutiva, ya que ésta gozaba de completa soberanía, puede crear una u otra forma de gobierno, es un poder ilimitado; en cambio el Constituyente Permanente, al momento de actuar tiene que sujetarse al procedimiento establecido, es decir, desde el principio está limitado

Por lo tanto, si el órgano de reforma no se sujeta a lo establecido por la Constitución, destruye a la norma que le da su fundamento, vulnera el orden en que afirma su competencia; se termina a sí mismo.

Como consecuencia de lo arriba referido, Schmitt afirma que "El acto de dar la Constitución es cualitativamente distinto del de reformarla"¹³

La inmutabilidad de una Constitución, en el sentido de que el Constituyente Permanente debe respetar lo que se denominan decisiones fundamentales, está relacionada en primer término, con la precisión de sus disposiciones y la consecuente seguridad jurídica que proporcionan; y con la generalidad de sus prescripciones, todo ello acompañado de la legitimidad de la autoridad que la reforma o adiciona, así como la de la autoridad que la aplica a cada supuesto.

En relación con lo anterior, me parece conveniente citar la opinión de Emilio Krieger, quien trata de resumir los puntos centrales del nuevo constitucionalismo en nuestro país, toda vez que desde que han aumentado en número las reformas a la Constitución Política, se ha provocado, de acuerdo con la opinión de este autor, un

¹² Cossío José Ramón, Pérez de Acha Luis "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN", DJC Doctrina Jurídica Contemporánea, No.1, Ed. Fotamara México 1997 p.27

¹³ Tena Ramírez Felipe, "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", Ed. Porrúa S.A. México 1983 p

desconocimiento sistemático de las bases esenciales, y entonces debemos pensar en una nueva etapa que se caracterice por lo siguiente:

- A) Restaurar los principios de justicia social esenciales a la Revolución Mexicana, afirmándolos y modernizándolos en los textos constitucionales.
- B) Confirmar, mejorándolos y garantizando su legal cumplimiento, principios como la separación de poderes y su equilibrio, además del funcionamiento de un real federalismo y un auténtico sistema de gobiernos municipales libres.
- C) La confirmación y consolidación de los principios que postulaban la nacionalización y mexicanización de las áreas fundamentales para la economía y la seguridad de la Nación, así como la producción y distribución equilibrada de los bienes necesarios para la vida de los mexicanos.
- D) La confirmación y ampliación de las funciones públicas que la Constitución establece a cargo del Estado, como la educación pública y la seguridad social.
- E) El sostenimiento de todas las fuerzas coactivas del Estado (ejército, marina, policía, guardia nacional etc.) al orden jurídico y al respeto que deben guardar a los derechos ciudadanos.
- F) El establecimiento, a rango institucional, de los derechos de los grupos indígenas que forman parte de la Nación, y los derechos humanos de todas las minorías.

La postura del citado autor puede discutirse en cuanto a su contenido, pero es útil en el sentido de que parece adherirse a quienes afirman que hay partes de la Carta Magna que deben respetarse, y que por lo mismo no pueden trastocarse, ya que no es válido que mediante las reformas, y de manera gradual se cambie a la Constitución por otra.

Asimismo, afirma que tampoco es válido que se tenga una Constitución formal que no se acate, y se vaya creando una Constitución paralela informal debido a su mala aplicación.

Al respecto cabe señalar una opinión relativa a la postura del citado autor, ya que para que una Constitución se acateme parece que ésta debe corresponder con la ya citada constitución real, luego no podemos pedir que los gobernados y gobernantes estén sujetos a normas que no corresponden a su existencia política, social, económica y cultural.

En ocasiones asuntos tan importantes como la materia agraria o la cuestión relativa a la auténtica libertad religiosa, sólo por citar algunos casos, se han dejado de lado, omitiendo adecuar las disposiciones que las regulan, ya sea por razones históricas, vigentes en otros tiempos pero anacrónicas posteriormente, o bien por cuestiones políticas.

En este sentido cabe mencionar lo relativo a la reforma del artículo 27 constitucional (este tema también se toca nuevamente más adelante) cuyo contenido respondió en su momento a las exigencias del movimiento revolucionario, y en opinión del maestro Isaias Rivera "se dice que fue más allá de los planteamientos del campesinado, tomando figuras existentes a través de la historia de la colonia y como nación independiente"¹⁴

La cuestión agraria en nuestro país se había venido solucionando a través de la figura del reparto, pero 77 años después éste era totalmente insuficiente

Primero hubo intentos para encauzar el reparto, posteriormente, y en busca de una reforma integral, se intento que el plan modernizador del campo alcanzará también a otros factores, como el crédito, los recursos hidráulicos, la productividad, el nivel de vida de la población rural etc.

Finalmente el tema se vuelve inaplazable, y lo que antes eran solamente intentos de adecuación de la ley, se convierten en exigencias, por lo que el entonces Presidente Carlos Salinas envía

¹⁴ Rivera Rodríguez, Isaias "LA REFORMA AL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL Y SU NUEVA LEY REGLAMENTARIA" artículo de la revista *Ars Iuris* No 7. Ediciones Académicas Clavería S.A. de C.V. Universidad Panamericana, México, 1992 p 171-172

una iniciativa de reforma al artículo 27 constitucional, y la correspondiente nueva Ley Reglamentaria.

La constitución real del campo mexicano era distinta de aquella que normaba la Constitución, entre otras cosas por que el reparto agrario ya había terminado, ahora debía pensarse más que nada en la modernización del campo y en un adecuado financiamiento. En este sentido me parece importante transcribir algunas partes de la exposición de motivos de la reforma, a saber: "Los mexicanos no queremos cambiar para que todo siga igual. Todos juntos y cada uno, queremos que el cambio se asocie con progreso... no queremos cambiar para borrar el pasado, como sucede en otras partes, sino para actualizarlo.. el campo hoy nos exige una nueva actitud y una nueva mentalidad... reclama una clara y precisa comprensión de la realidad y sus perspectivas futuras para guiarnos en lo que debe cambiar. Requiere una respuesta nacionalista, renovadora de rutinas, que efectivamente impulse la producción, la iniciativa y creatividad de los campesinos, del bienestar de sus familias y sobre todo proteja nuestra identidad..."¹⁵

En el discurso político, el agro sirvió siempre de plataforma, y la iniciativa de reforma y su posterior aprobación no podían dejar de lado este tipo de cuestiones, sin embargo se debe evaluar su utilidad.

A pesar de que se reformaron conceptos importantes, el artículo 27 conservo ciertos principios, a saber: 1. Se mantiene el principio de la propiedad originaria de la Nación; 2. Se confirma el respeto a la propiedad privada; 3. Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización; 4. La Nación tiene el dominio directo de los recursos naturales; 5. Se ratifica la propiedad de la Nación sobre las aguas en general (mares territoriales, aguas marinas interiores, lagunas, esteros, lagos, ríos y sus afluentes etc.), asimismo se conservan las disposiciones que sobre el particular se establecen respecto de la propiedad particular; 6. Se ratifica lo relativo a la posibilidad de otorgar concesiones a los particulares respecto de los recursos a que se refieren los numerales 4 y 5 anteriores; 7. El Estado mantiene su exclusividad en la explotación de

¹⁵ Rivera Rodríguez, Isaias Op. Cit p.188-189

la energía eléctrica y nuclear,¹⁶ 8. La propiedad de los extranjeros continúa rigiéndose por los principios de la cláusula Calvo; asimismo subsiste el concepto de zona prohibida para extranjeros a los largo de las costas (50 kilómetros), y de las fronteras (100 kilómetros); 9. Se mantiene el concepto de zona económica exclusiva (doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se medie el mar territorial); 10. Las asociaciones religiosas sólo podrán adquirir y administrar los bienes necesarios para el cumplimiento de su objeto; 11. En el mismo sentido que el numeral anterior, las asociaciones de beneficencia podrán adquirir los bienes indispensables para la realización de su objeto, aunque sí tienen facultades para imponer capitales por un término de hasta diez años; 12. Las instituciones de crédito no podrán tener en propiedad o administración más bienes raíces que los estrictamente necesarios para su objeto; 13. Subsiste la nulidad respecto de aquellas enajenaciones que se hubieren hecho en contravención a la Ley de Desamortización de 1856, así como las que se hubieren originado por el despojo a las comunidades indígenas; 14. Subsiste el derecho que tienen las comunidades indígenas para que se les restituyan sus tierras (manifestación de la justicia social); 15. La justicia agraria sigue teniendo por objeto la asesoría de la comunidad rural, así como el fin de garantizar los derechos de dicha comunidad respecto de la tenencia de la tierra; 16. Por último, permanece el principio que busca el desarrollo rural integral.

Por otra parte, por lo que corresponde al contenido de las disposiciones reformadas, éste se refiere principalmente, de conformidad con lo señalado por el maestro Isaías Rivera a lo siguiente:

¹⁶ El 3 de febrero de 1999, el Presidente Ernesto Zedillo sometió al Congreso de la Unión un proyecto de reforma constitucional proponiendo la participación de los particulares en la generación, distribución y comercialización de energía eléctrica sin que ello implique que el Estado pierda su rectoría sobre este rubro. Esta reforma no ejecutará ninguna acción de privatización en el sector eléctrico, sin embargo posteriormente se pretende llegar a dicha privatización. "En lo que resta de la administración, y trabajando junto con el Congreso de la Unión, debemos hacer los cambios jurídicos, de regulación, de organización y financieros, que le permitan al próximo Gobierno promover las nuevas inversiones privadas que necesitará la industria eléctrica para seguir creciendo". Fuente: *Diario Reforma*, Año 6, Número 1880, de 3 de febrero de 1999.

1. Culmina el reparto agrario, por lo tanto, los núcleos de población ya no podrán a través de la figura de la dotación, tomar tierras de las superficies inmediatas a las suyas.
2. Las sociedades, con las salvedades previstas para el caso de las instituciones de beneficencia y de los bancos, podrán adquirir bienes rústicos.
3. Reconocimiento pleno de la personalidad de los núcleos de población.
4. Reconocimiento al ejidatario y al comunero para adoptar la forma que más les convenga para la explotación de sus recursos; por lo tanto podrán aportar sus tierras a una asociación o sociedad, celebrar contratos de arrendamiento, aparcería, o de explotación directa por parte de terceros.
5. Los ejidatarios podrán adquirir el dominio pleno de su parcela, y también tiene derecho para transmitir sus parcelas entre sí.
6. Suprime el precepto que crea a la Secretaría de la Reforma Agraria, Cuerpo Consultivo Agrario, Comisión Agraria Mixta, Comité Particular Ejecutivo y Comisariados Ejidales. Con la creación de los tribunales agrarios, las Comisiones Agrarias Mixtas tendrán que desaparecer; al no existir nuevos expedientes de afectación para crear ejidos, los Comités Particulares Ejecutivos no tienen razón de ser, y la Secretaría de la Reforma Agraria y el Cuerpo Consultivo Agrario, aun cuando desaparecen en el texto constitucional, subsisten en virtud de su localización en las leyes y reglamentos orgánicos de la administración pública federal; finalmente, los Comisariados Ejidales subsisten en la ley reglamentaria y el artículo 3 transitorio que modifica al artículo 27.

Lo relativo a la reforma agraria nos da una pauta para determinar claramente qué partes de la Constitución son, lo que Schmitt denominó "decisiones políticas fundamentales", y por lo mismo inamovibles, y cuáles no lo son.

Entonces, debemos referirnos no solamente al propio texto constitucional, sino a la auténtica y concreta forma de existencia de la

comunidad política; al respecto cabe recordar que hay quienes opinan que incluso la redacción original del 27 no coincidía con las demandas revolucionarias relativas a la materia. Luego, tal vez podemos considerar como fundamentales a instituciones que no lo son, o más bien que son o se desarrollan de distinta manera respecto de la realidad normativa.

En este mismo sentido me permito referirme a las reformas constitucionales en materia de libertad religiosa. En este, como en muchos otros temas, la historia nos proporciona importantes datos para entender el sentido de una disposición normativa.

En la época virreinal el Estado y la Iglesia estaban relacionados principalmente a través del Regio Patronato Indiano, en virtud del cual los reyes de España se comprometían a propagar la religión católica a cambio del reconocimiento de su dominio sobre estos nuevos territorios de conformidad con la Bula Inter Coetera.

Posteriormente se concedió al rey la facultad de proponer candidatos para puestos eclesiásticos incrementando las relaciones entre el Estado y la Iglesia, de tal forma que se constituyó una particular forma de organización, "el poder político se entendió como un instrumento al servicio de la fe, y el servicio de la fe se entendió como justificación de la expansión del poder político."¹⁷

De esta forma la Iglesia y el poder político pudieron convivir, y a pesar de la intromisión del Estado en algunos asuntos de carácter espiritual, no existían conflictos permanentes.

La tradición virreinal continua en la etapa independiente; los nuevos gobernantes reconocen que la religión católica es la propia del pueblo mexicano. El problema no estaba tanto en el reconocimiento de una realidad, es decir, que el pueblo mexicano profesa una determinada religión, sino en la forma de estructura de las relaciones entre la Santa Sede y el Estado Mexicano.

¹⁷ Adame Goddard, Jorge "LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE LIBERTAD RELIGIOSA" Artículo publicado en la revista *Ars Iuris* No 7, Universidad Panamericana. Ediciones Académicas Clavería S.A. de C.V., México 1992, p. 1-2

Este nuevo sistema de relaciones llevaría a discusiones y posteriormente a posturas extremas que incluso se reflejarán en la vida política del siglo XIX, mediante divisiones entre conservadores y liberales. "Quienes posteriormente se aglutinaron en el Partido Liberal opinaban que el Estado Mexicano era sucesor del derecho del Patronato Indiano que habían tenido los reyes españoles en virtud de concesiones papeles; esta posición conducía a considerar a la Iglesia en México como sometida a la Santa Sede en lo relativo al dogma, pero independiente de ella en lo relativo a la disciplina y gobierno. Otros, que luego se agruparían en el Partido Conservador, opinaban que el Estado Mexicano debía celebrar un acuerdo con la Santa Sede que definiera un nuevo tipo de relaciones, independiente de la consideración del antiguo derecho de patronato español"¹⁸

El Partido Liberal, en su oportunidad, llevó a la legislación estas ideas, por ejemplo, La Reforma Liberal de Gómez Farías del año 1833, La Constitución de 1857, y principalmente las Leyes de Reforma de 1859.

En este sentido la Constitución de 1917 continua con la tendencia arriba señalada, lo mismo que la llamada Ley Calles de 1926 (en materia penal sobre delitos del fuero común y del orden federal en materia de culto religioso), y la Ley Reglamentaria del artículo 130 constitucional.

"De modo que los intentos de establecer, mediante leyes unilaterales, un sistema de relaciones Iglesia-Estado en el que no se respetara la independencia de la Iglesia, sólo dieron lugar a la revuelta civil o a la paz condicionada a la no aplicación de esas leyes. Fueron así leyes expedidas para no regir"¹⁹

Una reforma era necesaria para tener leyes congruentes respecto de la relación de estas dos instituciones. El contenido de la reforma se dirige principalmente a los siguientes puntos:

1. Se mantiene el principio de un Estado no confesional, pero se refuerza la idea de libertad religiosa, por ejemplo se permite que las escuelas privadas impartan educación religiosa; asimismo, las

¹⁸ Adame Goddard, Jorge Op Cit p. 5-6

¹⁹ Idem

corporaciones religiosas pueden intervenir en los establecimientos educativos. No obstante, la reforma únicamente alcanza a la porción de la población que tiene acceso a la educación privada.

2. Otro avance lo constituye el hecho de que se levanta la prohibición del establecimiento de las órdenes monásticas.
3. Se aceptan las manifestaciones públicas de culto, aunque pone un límite a éstas, ya que tienen que ser de carácter extraordinario.
4. Se elimina el control de las autoridades políticas respecto de los templos. Anteriormente el Estado se consideraba como propietario de los templos y por ello podía cerrarlos libremente.
5. Reafirma el principio de separación entre la Iglesia y el Estado, sin embargo éste debe interpretarse como un reconocimiento que ambas instituciones hacen de sus respectivas competencias, y no como una oposición irreductible entre ellas.

De esta forma se reconoce la esfera de influencia que corresponde a cada una, por lo que los ministros de culto no pueden intervenir directamente en la vida política, por ejemplo, no pueden ser candidatos para puestos de elección popular. Asimismo, los ministros de culto no podrán oponerse a las leyes del país, y se entiende que están sujetos a dichas leyes, manifestando con ello un principio de obediencia, y de respeto.

6. El respeto que las iglesias deben al Estado tiene su contraparte, ya que este último no podrá intervenir en su vida interna.
7. Una parte fundamental lo constituye el hecho de que se reconoce personalidad jurídica a las iglesias.
8. La personalidad jurídica que ostentan las iglesias es de carácter público a efecto de distinguirlas de las asociaciones privadas que actúan solamente en beneficio de los socios, mientras que las iglesias se dirigen al pueblo en general.

9. A partir de la reforma se excluye la posibilidad de que las legislaturas locales expidan leyes sobre materia religiosa, por lo tanto, la legislación es siempre de carácter federal.

Lo anteriormente referido refleja el hecho de que el desarrollo histórico de un país influye directamente en sus leyes; por lo tanto el cambio es deseable cuando éste se justifica de conformidad con los nuevos tiempos.

No podemos exigir inamovilidad respecto de ciertos preceptos, que si bien fueron válidos en cierto momento, posteriormente demuestran ser anacrónicos.

Finalmente volvemos al principio que distingue entre constitución real y formal, ésta última deberá reflejar a la primera como garantía de su efectiva aplicación y vigencia.

Entonces, ¿quién podrá modificar los llamados preceptos básicos, "las decisiones políticas fundamentales", la forma de gobierno, las garantías individuales, los derechos de los Estados etc.?

Lo anterior nos conduce a un dilema: o bien existen preceptos perennes y para modificarlos debe violarse a la Constitución; o, por otra parte, la Ley Fundamental no sólo puede, sino que debe reformarse para que siga vigente.

Recordemos que es evidente que cada vez que se reúne un Congreso Constituyente nuevo lo hace con desconocimiento de la Constitución precedente, en cambio, cuando la reforma se lleva a cabo por la vía que el mismo Código Fundamental prevé, en esencia es simplemente una adaptación de lo ya establecido a efecto de mantenerlo vigente.

En todo caso, no podemos admitir reformas que queden al margen de lo dispuesto por la norma constitucional para tal efecto, ya que cuando una porción, por mínima que sea, de la Ley Constitutiva, queda a merced exclusiva, sin ninguna consideración jurídica, de quién se ostenta como voz del pueblo, sale de lo normativo e ingresa en lo anárquico.

Asimismo, recordemos que el límite del Órgano Revisor consiste en que no puede reformarse a sí mismo ni modificar el procedimiento de revisión, pues estas son funciones de mera aplicación de la norma de grado más alto; tampoco puede modificar su propia competencia

No obstante lo anterior, el alcance de la reforma o adición no está determinado; al respecto, Kelsen sostenía: "La norma superior puede determinar:

- 1) Al órgano y al procedimiento por el cual ha de crearse una norma inferior, y
- 2) El contenido de esta última (norma inferior).

Por lo tanto, la norma de grado más alto determina al órgano que debe desempeñar, de acuerdo con su propio criterio, el procedimiento de creación de la norma inferior y el contenido de la misma. La superior entonces se aplica en la creación de la otra.²⁰

Al respecto, Lasalle afirmó: "La práctica del Derecho Constitucional se encargará de resolver el conflicto entre el derecho escrito y los factores reales de poder, esculpidos en el bronce de la realidad. Por eso es por lo que las constituciones deben reformarse".

Entonces, sólo puede designarse como legítima aquella Constitución que responde a la llamada voluntad general. Y en cuanto a las reformas o adiciones que se lleven a cabo, éstas se revisten de legitimidad cuando el Constituyente Reformador se sujeta a los lineamientos constitucionales establecidos precisamente para tal efecto; pero de no hacerlo así, entonces actúa en estricto sentido como originario ya que no se somete a las disposiciones establecidas en la Carta Magna, mismas que regulan, sino el contenido de la reforma, si el procedimiento para la misma.

Sin embargo, en el caso particular de nuestra Constitución también hay que valorar un elemento más, éste, es el relativo a la proliferación de las reformas, que por frecuentes y en ocasiones desarticuladas, la convierten en un código inestable.

²⁰ Tena Ramírez, Felipe, Op. Cit. p. 57

Por lo tanto, a pesar de que nuestra Constitución está clasificada como rígida ha sido reformada en múltiples ocasiones.

Respecto de la multiplicidad de reformas de que ha sido objeto nuestra Constitución, cito algunos ejemplos que al parecer reflejan el hecho de que el Constituyente Permanente desempeña sus funciones, y aprueba reformas y/o adiciones sin tomarse el debido tiempo para estudiarlas profundamente, y por lo mismo deja una duda acerca de la viabilidad de la reforma y de la responsabilidad del Constituyente.

Una de las reformas a que me refiero en el párrafo que precede es la que tuvo por objeto modificar la disposición constitucional contenida en el artículo 27, misma que, como señalé antes, involucra importantes cambios respecto del desarrollo nacional y que por lo mismo requería de un análisis completo y profundo.

El Ejecutivo presentó la iniciativa de reforma el 7 de noviembre de 1991. Fue turnada a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados para su estudio; discutida y aprobada en lo general y en lo particular en diciembre de 1991, pasa al Senado, emitiendo el respectivo Proyecto de Declaratoria el 3 de enero de 1992. Finalmente se publica en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1992.

Por lo tanto, entre la presentación de la iniciativa y la publicación de la reforma únicamente transcurrieron dos meses.²¹

El artículo 27, como ya mencioné, por su contenido, reviste suma importancia; desde que entró en vigor la Ley del 6 de enero de 1915 la composición rural mexicana se había transformado; era indispensable aumentar la productividad del campo, por lo que el cambio debía generarse desde el ámbito constitucional para llegar después a las disposiciones reglamentarias de dicho artículo.

El reto de la reforma fue asumido por el Presidente Salinas de Gortari buscando, entre otros objetivos: proteger la figura del ejido elevando a rango constitucional la propiedad ejidal y comunal; los campesinos podrán decidir sobre el dominio pleno, manejo y administración de su

²¹ López Aguirre, Antonio "UNA PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL" . Tesis Universidad Panamericana. Facultad de Derecho, México 1995, p.135

tierra; propone un mayor financiamiento a través de recursos presupuestales, aumentando los créditos a través de Banrural, y la negociación de cartera vencida relacionada con créditos agrícolas etc.²²

El resultado de la reforma se refleja, en la práctica, en los índices de productividad agrícola, pero más que nada en los niveles de justicia social, lo cual excede a los propósitos del presente trabajo; sin embargo lo que sí debe considerarse es el hecho de que, por una parte se reconoce que por mucho tiempo la decisión sobre este tema se había aplazado, y por otro lado, cuando se toma la iniciativa de reforma, ésta se aprueba en un período muy breve; luego si este tema había esperado, ¿por qué no tomar el tiempo necesario para estudiarlo debidamente?

Otra reforma importante para el desarrollo de la vida social lo constituye lo relativo al asunto indígena; a este respecto, por conducto de la Diputada Yolanda Elizondo, representante del Partido Auténtico de la Revolución Mexicana, se presentó la iniciativa de reforma el 18 de junio de 1992 turnándose a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales con la opinión de la Comisión de Asuntos Indígenas, procediendo a su estudio y discusión; finalmente se dispensa lo relativo a las lecturas para pasar a su aprobación en lo general y en lo particular; una vez aprobada se emite el Proyecto de Declaratoria y por último se ordena su publicación, misma que tuvo lugar en el Diario Oficial de la federación de 26 de diciembre de 1992.²³

La reforma antes referida propone garantizar a los pueblos indígenas su organización política y el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado, así como el derecho de que el 10 por ciento de los diputados electos por representación proporcional sean de extracción étnica.

El caso de los pueblos indígenas en nuestro país es un asunto muy antiguo, y no obstante que se presentó la iniciativa de reforma, este tema merecía una larga discusión y estudio, más que nada un conocimiento auténtico de la constitución real de estas comunidades,

²² Armienta Calderón, Gonzalo M "LA NUEVA NORMATIVIDAD AGRARIA" Artículo publicado en la revista *Ars Iuris* No 7, Ediciones Académicas Clavería S A. de C V, México 1992 p.219-221

²³ López Aguirre, Antonio Op. Cit. p 145

ya que de lo contrario cualquier modificación en el plano constitucional y legal no tendrá ninguna utilidad práctica.

En los casos antes citados, y podríamos decir que en la generalidad, la solución radica en un adecuado marco normativo, y sobretodo en su exacta aplicación.

Adicionalmente, podemos matizar lo relativo a la proliferación de las reformas y a la rapidez con que éstas se llevan a cabo, señalando que no necesariamente una norma que fue aprobada, al parecer negligente e irresponsablemente, es forzosamente injusta. En todo caso, lo principal consiste en el análisis de su contenido.

No obstante lo anterior, y a pesar de que el resultado del proceso legislativo se manifieste como justo y conveniente, queda pendiente una responsabilidad a cargo del legislador que actúa sin la suficiente reflexión. Dicha responsabilidad se funda en la obligación que tiene de analizar la materia que sirve de objeto a su tarea, y de respetar el mandato recibido.

En conclusión de lo antes dicho, el Poder Constituyente Derivado es aquel cuyo ejercicio está regulado y limitado por el Poder Constituyente Originario a través de la Constitución, ya que, como se señaló, para reformar a la Constitución se debe cumplir con el procedimiento y respetar los límites que la misma establece.

En cuanto al contenido de la reforma y/o adición existe un alto grado de responsabilidad política y una importante vinculación con el interés social, ya que cuando los detentadores del poder para modificar la Carta Magna privilegian el interés particular en sacrificio del general, puede incluso llegarse a una transformación por la vía de la protesta y el uso de la violencia.

Al respecto cabe citar la opinión de Kant, quien afirma: "La idea de una constitución en armonía con los derechos naturales del hombre, a saber, aquella en que los que obedecen a la ley, al mismo tiempo, reunidos, deben dictar leyes, se halla a la base de todas las formas de Estado, y al ser común que, pensando con arreglo a ella por puros conceptos de razón, se llama un ideal platónico (república noumenon),

no es una vana quimera, sino la norma eterna de toda constitución política en general y que aleja todas las guerras”²⁴

Asimismo, y en cuanto al contenido de una reforma y/o adición a la Constitución, éste debe ser congruente, es decir una disposición constitucional no puede contradecir a otra; por lo tanto estamos ante un problema que nos lleva a la valoración de los preceptos dejando a un lado el punto de vista del procedimiento (recordemos la cita anterior que se refiere a la necesaria armonía de las constituciones con los derechos naturales de los hombres).

Por lo anterior, cabe mencionar la opinión del maestro García Máynez, quien afirma: “De acuerdo con el índole formal, la validez de una norma depende de las condiciones o requisitos señalados por otras de rango superior y, en último término, por la suprema. De acuerdo con la pauta axiológica, la razón de validez de un precepto debe buscarse en el valor que exige realizar.”²⁵

Respecto de un problema axiológico la solución se encuentra estableciendo un orden jerárquico de valores.

Lo anterior cobra especial importancia para aquellos que tienen a su cargo la aplicación de la ley puesto que en el caso concreto deberán discernir lo justo de lo injusto.

En un sistema como el nuestro que se caracteriza por un medio de control judicial, el papel de los tribunales, en especial el de la Suprema Corte, es sumamente importante a efecto de determinar, en el caso concreto, lo relativo a la justicia o injusticia de una norma. En este sentido, el Ministro Juventino V. Castro afirma: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 94 de la Constitución, y como el más Alto Tribunal de la República que es en todas sus actuaciones, debe, en su más elevada cumbre- el Pleno de este Tribunal- tener un concepto de lo justo y de lo injusto, no sólo al interpretar la ley que en un momento ha aplicado el juez inferior, sino para apreciar axiológicamente la ley misma...”²⁶

²⁴ Kant, Emmanuel Op. Cit 113

²⁵ García Máynez, Eduardo “INTRODUCCIÓN A LA LÓGICA JURÍDICA”, Ed. Colofón S A, México 1996 p. 142

²⁶ Castro, Juventino V. Op. Cit. p. 127

Entonces, la exigencia impuesta a todo orden jurídico versa sobre los conceptos de justicia y de equidad, que obligan a los jueces, y en general a las autoridades a tener un conocimiento profundo de estas virtudes.

Adicionalmente, el legislador no se exime de esta exigencia valorativa, puesto que como señalé, debe cumplir con el imperativo que impone el bien común sobre el interés político o particular.

Además del elemento ético, el legislador debe contar con un amplio conocimiento del orden jurídico respecto del cual desempeña su encargo, puesto que cuando ejerce su función tendrá que cuidar de no generar contradicciones, más aún cuando se trata de la Ley Suprema, ya que de ella derivan las demás disposiciones

Por lo tanto, cuando el Constituyente originario crea un Poder Legislativo faculta a éste para que expida leyes, pero además le impone la obligación de observar, en todo caso, lo dispuesto por la Constitución.

Lo anterior implica que las normas de cualquier rango dependan de la congruencia y unidad sistemática constitucionales, luego entre más clara y lógicamente estructurada esté la Constitución mejores serán las distintas normas y mayor seguridad jurídica proporcionarán.

A mayor abundamiento, cuando analizamos la validez de normas de distinta jerarquía la solución respecto de la contradicción entre ambas está precisamente en su rango, o en criterios temporales; es decir, una norma de mayor jerarquía está por encima de otra disposición inferior, y en caso de contradicción prevalece la primera.

Ahora bien, cuando las normas contradictorias tienen igual jerarquía deberá tomarse en cuenta el criterio temporal bajo el principio de que la norma posterior deroga a la anterior. Pero cuando la fecha de iniciación de su vigencia coincide, entonces al momento de aplicar la ley al caso concreto el órgano encargado de dicha aplicación será el que decida, de conformidad con criterios de justicia y equidad, cuál de las dos debe prevalecer.

Al respecto Kelsen proporciona otra opción, a saber: “la solución estriba en declarar que los preceptos incompatibles se derogan recíprocamente, por su mismo carácter contradictorio”²⁷. Sin embargo, y en opinión del maestro García Máynez, la postura de Kelsen contradice un principio lógico, el de “tercero excluido”, ya que ante dos proposiciones contradictorias lo que se sigue no es la invalidez de ambas, sino que sólo una de ellas es válida. Asimismo, y de conformidad con el principio de “no contradicción”, una de las normas deberá ostentar el atributo de validez y por lo mismo la otra no podrá tenerlo.

Por lo tanto la determinación de la validez normativa depende en la práctica de la actividad interpretativa, y solamente una adecuada tarea hermeneútica revelará la existencia de una auténtica contradicción y no únicamente una apariencia de oposición derivada de un incorrecto estudio de la intención del legislador y del texto legal. Esto es útil sobretodo cuando estamos ante un problema de posible contradicción entre normas constitucionales.

Adicionalmente a lo relacionado con la elaboración de una ley, respecto de su aplicación, debemos destacar la importancia de la función hermenéutica, ya que a través de ella, los jueces y abogados, quienes llevan a la práctica las disposiciones abstractas y generales que resultan de la tarea legislativa, pueden aminorar los efectos de una posible norma injusta.

En ocasiones, los criterios axiológicos no son suficientes para resolver contradicciones entre las normas legales, “esto sucede cuando al interpretar la ley en la forma indicada anteriormente, el jurista no encuentra más que significaciones o sentidos plenamente injustos, ocasionando el fracaso de la hermenéutica jurídica en su intento de salvar la dignidad y respeto de la ley”²⁸. Esto que se dice de la ley en general, también debe aplicarse a la norma constitucional.

Ante un problema de este tipo, no basta con recurrir a soluciones sólo de técnica jurídica, también se deben valorar las implicaciones éticas; incluso hay quienes afirman que ante un problema suscitado por la entrada en vigor de una norma injusta, los encargados de otorgarle

²⁷ García Máynez, Eduardo Op. Cit. p 53

²⁸ Castro Juventino V Op Cit. p 155

eficacia mediante su aplicación, deberán renunciar a su encargo antes que permitir que dicha disposición afecte a alguien.

Ahora bien, el caso de la Constitución es todavía más grave. En el supuesto de que se apruebe una reforma y/o adición cuyo contenido no responda a las exigencias impuestas por la ética, la utilidad y con un debido fundamento en el orden social y en el bien común, entonces las consecuencias se extienden, puesto que la Constitución es la cúspide del sistema normativo, y de su contenido se derivan otras tantas disposiciones de menor jerarquía. Por lo tanto cuando las bases son injustas el resto de la construcción normativa también lo es.

Siempre debemos de contar con causas legales que remedien problemas como los aquí citados. Las oportunidades de depurar al orden jurídico de injusticias deben iniciar con la legitimación, preparación y responsabilidad de los representantes populares encargados de elaborar leyes, así como con quienes las aplican.

Lo anterior no significa que pretendamos que un sistema normativo concreto no tenga ningún error o falla puesto que es obra de personas sujetas a estas contingencias, sin embargo no por ello debemos renunciar a esta aspiración.

Adicionalmente cabe mencionar la teoría kelseniana que afirma que el orden legal de cada país es una especie de pirámide. Los peldaños o grados de dicha pirámide pueden observarse desde dos ángulos; si los contemplamos desde arriba aparecen como actos de aplicación; vistos desde abajo, son normas condicionantes de los actos que las aplican.

Lo anterior por lo que toca a las normas jurídicas en general, pero esta teoría basada en una norma que es a la vez acto de aplicación y norma condicionante, tiene su excepción en la Norma Fundamental "La Norma Fundamental es simplemente norma, lo que equivale a sostener que no deriva de otra de mayor rango; y los actos postreros de aplicación no tienen ya carácter normativo, en cuanto representan la definitiva realización de un deber jurídico"²⁹

²⁹ García Máynez Eduardo, Op. Cit. p.51

Por lo anterior la validez de una norma depende del cumplimiento de los requisitos formales señalados por la norma superior. Pero el caso de la Constitución es especial, ya que se trata de la norma fundamental que sostiene a toda la estructura jerárquica, de ahí que, continuando con la teoría de Kelsen, se pueda señalar lo siguiente: "La búsqueda de la razón de validez de una norma finaliza con una norma suprema que es la última razón de validez dentro de un sistema normativo... La norma básica, por ser la razón suprema de validez de todo orden jurídico, constituye su unidad"³⁰

Por lo tanto, a través de la representación piramidal se justifica la existencia de un orden jerárquico, que tiene su base en la Constitución de donde emana la validez de las demás disposiciones; asimismo, la Constitución está dotada de la validez que le confiere la norma hipotética fundamental que le precede, que es una norma básica, que no pertenece al mundo jurídico positivo, sino que está presupuesta en él; por lo mismo no nace de la voluntad del legislador, luego tenemos que aceptar la existencia de una fuente metajurídica.

De lo anterior, podemos decir que, respecto de la Constitución, entendida en un sentido positivo, existen elementos que subyacen a su contenido. Por lo tanto, retomando lo relativo a dicho contenido, cabe señalar que éste debe responder, como ya se dijo, a principios que le confieran unidad; de ahí la necesidad de que las disposiciones constitucionales tengan congruencia y apego a la realidad. Esto puede expresarse en los siguientes términos: "La materia de la regulación jurídica cambia constantemente, a través del tiempo y del espacio; pero las formas que asume son siempre las mismas, y para ellas valen ciertos principios inalterables, que derivan de su esencia..."³¹; luego entonces, principios lógicos y de técnica jurídica, así como principios éticos, deben estar siempre presentes en la elaboración y aplicación de la ley.

Adicionalmente, existe una justificación fáctica por la que un sistema jurídico incluya dentro de sus disposiciones elementos suficientes para acceder a una reforma; dicha justificación tiene su origen en el reconocimiento de que la presión de los acontecimientos y la

³⁰ Kelsen, Hans "CONTRIBUCIONES A LA TEORÍA PURA DEL DERECHO", Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Distribuciones Fontamara S A, México, 1991 p.71

³¹ García Máynez, Eduardo Op. Cit. p. 15

manifestación de actitudes diferentes por parte de los gobernantes y de los gobernados, exigen una modificación de la estructura constitucional.

Lo anterior puede resumirse con lo siguiente: "El derecho vigente en un determinado lugar y una cierta época debe establecer las reglas para la creación de normas nuevas, así como los criterios para solucionar los antagonismos entre prescripciones incompatibles"³²

En el origen los representantes populares reunidos en Asamblea Constituyente tuvieron la convicción de plasmar la voluntad general, pero asimismo, estuvieron conscientes del dinamismo social, es por eso que establecieron el proceso de reforma y/o adición de manera pacífica.

Además, también la costumbre y el uso han contribuido a producir cambios en el sistema constitucional, ya que la estructura de la norma es per se dinámica y abierta, y ese dinamismo sólo lo pueden imprimir las fuentes y los actores del Derecho.

Finalmente debemos buscar una Constitución con fuerza reguladora, capaz de cumplir con su función de cara a la realidad, ya que se manifiesta como conformadora del orden jurídico necesario en un estado de derecho. Por lo tanto, el concepto de Constitución, puede entenderse desde una perspectiva dinámica como "Aquella ordenación que comporta la coincidencia de la voluntad individual con la voluntad total del Estado, y abarca a los individuos como miembros vivos del organismo estatal"³³

IV. CLASIFICACIÓN EN RAZÓN DEL MECANISMO DE REFORMA CONSTITUCIONAL. LA CONSTITUCIÓN RÍGIDA Y ESCRITA Y LA CONSTITUCIÓN FLEXIBLE

En la teoría del Derecho Constitucional se dedica un capítulo a la división entre constituciones rígidas y flexibles, y como dato distintivo

³² Idem p 47

³³ Schmitt, Carl "TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN" Editorial Nacional, México 1981 p.7

entre ambas se estudia la naturaleza de los procesos de reforma y las características y requisitos para llevar a cabo estos cambios.

En el siglo XIX, por ejemplo, la burguesía en lucha con la monarquía, venía exigiendo una Constitución escrita. "Estas demandas de una Constitución escrita formuladas por la burguesía liberal no hubieran sido satisfechas emitiendo el rey una ordenación cualquiera con un contenido cualquiera, y despachando así un documento."³⁴

Por lo tanto la característica de la Constitución escrita radica en el hecho de que una cosa fijada por escrito puede ser demostrada mejor; pero además, el documento escrito debe referirse a un determinado contenido que por su naturaleza merece contar con los atributos de demostrabilidad y estabilidad.

La Constitución necesita aparecer dentro de un cierto procedimiento, y las reformas, para ser llevadas a cabo, deben seguir mecanismos especiales dada la importancia de la norma a la que se pretende modificar.

Como ya se dijo, tradicionalmente se han clasificado a las constituciones entre rígidas y flexibles, atendiendo precisamente al proceso de reforma, pero no a la frecuencia con que dicho proceso se aplica; claro está que entre más rígido es un proceso se llevará más tiempo y las reformas serán más espaciadas.

La rigidez parece buscar precisamente cierta permanencia o escasez de reformas, aunque esto no siempre ocurre

Por su parte, las Constituciones no escritas, se distinguen por su carácter consuetudinario; sin embargo, generalmente tienen una mayor permanencia y estabilidad, por ejemplo, la Constitución Inglesa.

"Esta Constitución (la Constitución Inglesa) descansa en actos de distinta naturaleza, en convenciones, pactos, leyes aisladas, costumbres y precedentes que no valen como Constitución en sentido formal porque no ha aparecido ni ha sido escrita completamente, es decir, como una codificación cerrada, en forma de una ley"³⁵

³⁴ Schmitt, Carl Op Cit p.15

³⁵ Idem. p.16-17

El hecho de que una Constitución no esté escrita no implica que deje de considerarse como Ley Suprema, puesto que lo importante es que las disposiciones constitucionales contengan normas que en su conjunto regulen lo relativo a la organización de un Estado en particular.

Por lo tanto, se entiende por Constitución, a pesar de no estar escrita, al conjunto de prescripciones orgánicas, programas, directrices, y derechos o garantías que han sido sustraídos del ámbito ordinario de la ley para colocarlos en la cúspide de la jerarquía normativa.

En uno y otro caso debemos reconocer que un Estado que ha llegado a tener una Ley Constitucional, difícilmente puede dejar de reformarla o de tener otra posterior, sea ésta rígida o no.

La rigidez de una Constitución implica que ningún poder constituido, en particular el legislativo, pueda reformarla, en cambio, cuando hablamos de una Carta Magna flexible, ésta puede modificarse a través de la decisión del legislativo y por medio del proceso ordinario.

Este último tipo de Constituciones a que me refiero en el párrafo que precede, fue defendido por Rousseau, quién afirmó que, "la soberanía radica en el cuerpo legislativo", entonces dicho órgano tiene la capacidad suficiente para actuar como entidad soberana reformando a la Constitución, ya que dicha actividad es inherente a aquel que detenta la calidad de soberano.

En el sentido contrario, encontramos la tradición jurídica norteamericana que se caracteriza por contar con una Constitución rígida y escrita, y por lo mismo, niega al poder legislativo la facultad de alterarla, ya que dicho poder está subordinado al igual que los otros al cumplimiento de las disposiciones constitucionales, y no se considera como un órgano soberano, por lo tanto, y como afirmó Hamilton, "ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido" ³⁶

En este sentido el concepto de Constitución se entiende como característica formal que se funda en que los cambios constitucionales

³⁶ Idem p 14

están sometidos a un procedimiento especial con condiciones más difíciles respecto de aquellas que se aplican de ordinario.

Por lo tanto, en el caso de que el legislativo pretendiera sobrepasar sus funciones e intentara asumir las que le corresponden al Constituyente, estaríamos ante un acto nulo, puesto que dicho Poder no está autorizado para tal efecto, y el resultado no sería ni formal ni materialmente una norma constitucional, por lo mismo no obliga ni a los gobernados, ni a los tribunales que dirimen una controversia en la que se pretende aplicar la supuesta norma. De lo contrario se generaría una contradicción puesto que se establecería una ley que de acuerdo con los principios del sistema jurídico es nula, y que sin embargo, en la práctica es completamente obligatoria. Si no fuera así, las características de rigidez y de forma escrita serían intentos fallidos de supremacía, que pretenderían limitar a un Poder (el legislativo) que de hecho es ilimitado.

Adicionalmente, cabe señalar que la tradición jurídica francesa también se inclina en el mismo sentido, es decir, la protección de los derechos fundamentales de los gobernados está asegurada siempre que se respete la división de poderes, y no sólo esto, además los titulares de dichos poderes no deben invadir la esfera de sus contrapesos, y tampoco podrán sobrepasar sus facultades; sólo así la vida del Estado es posible.

Por lo tanto, las constituciones inspiradas en la Norteamericana, así como en la Francesa, se han elaborado marcando una división de poderes, organizándolos, e impidiendo prácticas abusivas, de ahí que la estructura de las constituciones se sustente, entre otros, en el principio que afirma que la libertad de reforma está restringida a determinado órgano y procedimiento.

La rigidez encuentra su complemento en la forma escrita, que si bien no es indispensable, sí proporciona seguridad jurídica

A mayor abundamiento cabe señalar que el término "Constitución Rígida" no puede entenderse en un sentido absoluto, ya que rigidez implicaría la ausencia total de reformas, luego no existiría ninguna Constitución así. Pero lo que sí ocurre, es que existan prescripciones que prohíban modificar determinadas disposiciones constitucionales, a

saber “una ley francesa de 14 de agosto de 1884, prohíbe hacer objeto de una propuesta de reforma constitucional la forma de gobierno republicana”³⁷

Finalmente, “el carácter formal de una Constitución sólo puede ser adquirido cuando ciertas propiedades, sea de la persona u órgano que emite el documento, sea del contenido instrumentado, justifican el hablar de una Constitución en sentido formal.”³⁸, por ello Jellinek afirmaba que “la nota jurídica esencial de las leyes constitucionales estriba exclusivamente en su fuerza legal aumentada”, y por lo mismo el procedimiento de reforma no es suficiente para definir la esencia del objeto reformado”

Con relación a lo anterior, podemos decir que en términos generales, nuestra Constitución actual encuadra dentro de la clasificación que la califica como rígida, y ello se concluye de un análisis del artículo 135 constitucional, ya que dicha disposición prevé un proceso distinto de aquel en virtud del cual se reforman las leyes ordinarias.

Por otra parte, y desde una visión global, deben considerarse otras disposiciones dentro de la misma Constitución, a saber, el artículo 73 que faculta al Congreso, entre otras cosas, para que eventualmente admita nuevos Estados dentro de la Federación, o para erigir Entidades dentro de los límites de las ya existentes; y hasta hace poco también tenía facultades para erigir en Estados a los Territorios cuando éstos alcanzaran una población de ochenta mil habitantes, así como los elementos necesarios para proveer a su existencia política.

En opinión del maestro Rabasa, el ejercicio de estas facultades traería consigo importantes modificaciones en la vida política del Estado, y para ello no se requiere de la intervención del Constituyente Permanente previsto en términos del artículo 135 constitucional.

Entonces la reforma que resulta de aplicar lo previsto por el artículo 73 fracciones I, II y III, no surge de un procedimiento especial, sino que se lleva a cabo por el proceso legislativo normal.

³⁷ Idem. p 20

³⁸ Idem p.15

Respecto de lo anterior, el maestro Felipe Tena Ramírez hace algunas observaciones, a saber, reconoce que el Congreso Federal tiene facultades en materia territorial, por ejemplo, admitir un nuevo Estado; sin embargo, según lo dicho por este autor, ello no implicaría que se desconozca el papel del Constituyente Permanente en un supuesto como este, ya que correspondería al Poder Revisor la decisión relativa a la anexión de un territorio.

Asimismo, Tena Ramírez afirma, que el Congreso tiene facultades para declarar que un Territorio que ha cumplido con las condiciones previstas, se convierta en Estado; y frente a dicha facultad existe otra en el sentido inverso, es decir, la de declarar que un Estado que deja de llenar los requisitos se convierte en Territorio. Una declaración en este sentido no correspondería al Congreso ya que no tiene a su favor esta facultad; sin embargo, nada impediría que el Constituyente si tomará esta decisión.

Adicionalmente, cabe analizar el supuesto de que se formen nuevas Entidades dentro de los límites de las ya existentes. Esta hipótesis puede tener dos opciones: que las legislaturas de los Estados afectados estén de acuerdo, o que no lo estén.

Respecto de la primera de las hipótesis se requiere que la fracción del Estado que quiera erigirse como una Entidad distinta, cuente con una población de ciento veinte mil habitantes por lo menos, y que, además cuente con los elementos necesarios para que provea a su existencia política.

En tercer lugar, las legislaturas de los Estados que se verán afectados remitirán un informe relativo a la conveniencia o no de la erección del nuevo Estado. Asimismo el Ejecutivo enviará un informe a efecto de que dicho Poder de a conocer al Congreso su opinión sobre el caso.

Finalmente, la erección del nuevo Estado debe ser votada por las dos terceras partes de los senadores y de los diputados presentes en sus respectivas Cámaras. Adicionalmente esta resolución del Congreso debe estar ratificada por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

Atendiendo a la intervención del Congreso y de las legislaturas locales, así como a la votación de dichos órganos respecto de la

erección de un nuevo Estado, podemos concluir que es la misma que se requiere en términos del artículo 135, por lo tanto, una reforma constitucional en este sentido, a pesar de que se atribuye al Congreso, realmente proviene del Constituyente Permanente.

Por otra parte, en el caso de que las legislaturas de los Estados no estén de acuerdo con la formación de la nueva Entidad, se necesitan requisitos adicionales, a saber, que la resolución del Congreso cuente con la ratificación de las dos terceras partes de las legislaturas locales.

Como consecuencia de lo anterior, vemos que la reforma a la Constitución a través de la erección de un nuevo Estado involucra al Constituyente, incluso, ya no basta con la mayoría prevista por el 135, sino que aumentan los requisitos para llevar a cabo esta reforma.

Finalmente, el citado autor (Felipe Tena Ramírez), concluye que no es el Congreso de la Unión, sino el Constituyente Permanente el que siempre interviene para reformar a la Constitución, incluso en aquellos casos en los que aparentemente se considera como facultad del Legislativo.

Por otra parte, cabe mencionar lo relativo a la figura de la iniciativa de ley, puesto que ésta se convierte en un agente importante de transformación del orden jurídico.

De conformidad con lo dispuesto por la Constitución dicha iniciativa puede provenir del Ejecutivo Federal, de la Cámara de Senadores, o de la de Diputados al Congreso de la Unión, y de las Legislaturas Locales. Esto significa, según lo expuesto por el maestro Tena Ramírez, "que la evolución legislativa depende en México únicamente de aquellos funcionarios que la Constitución supone más indicados para interpretar las necesidades del país"

Por lo tanto, el Poder Judicial, u otras autoridades diversas a las previstas por la Constitución, así como los particulares, carecen de la facultad para presentar iniciativas de ley.

En el primer caso, el del Poder Judicial, la justificación se refiere al hecho de que dicho órgano es el interprete de la ley, y por lo mismo se busca la separación entre el Legislativo y el Judicial. Si se aceptará

que el Judicial participará directamente en la elaboración de la ley resultaría que la interpretación que hiciera al momento de aplicarla, carecería de imparcialidad.

Por otra parte el caso de los particulares, y en general de todos aquellos que no tienen la facultad de presentar una iniciativa, nos remite al Reglamento del Congreso de la Unión:

Artículo 61: Toda petición de particulares, corporaciones o autoridades que no tengan derecho de iniciativa, se mandará pasar directamente por el Ciudadano Presidente de la Cámara a la Comisión que corresponda, según la naturaleza del asunto de que se trate. Las Comisiones determinarán si son de tomarse o no en consideración estas peticiones.

Por lo tanto, en caso de que la Comisión acepte la iniciativa presentada en los términos arriba señalados, se pondrá en marcha el proceso legislativo. No obstante, formalmente dicha iniciativa proviene de la Cámara correspondiente, y no del particular o autoridad que efectivamente la propuso.

Adicionalmente, recordemos que la decisión relativa a la aceptación o rechazo de la propuesta planteada por autoridades, particulares o corporaciones, queda a la discreción de la Comisión.

En cuanto a los órganos que tienen la posibilidad de presentar iniciativas, es lógico que los Diputados al Congreso de la Unión y los Senadores tengan esta facultad ya que constituyen el Poder Legislativo y por lo mismo tienen los conocimientos técnicos necesarios para proponerlas, además, la naturaleza de sus funciones, así lo justifica. Lo mismo puede decirse respecto de las Legislaturas Locales.

Por otra parte la intervención del Presidente puede justificarse por la teoría de la división de poderes; recordemos que esta división no es tajante, sino que busca un contrapeso.

Los poderes trabajan en coordinación a efecto de conseguir los fines que persigue la organización estatal; esto fue expresado por Santo Tomás, y posteriormente comentado por De la Bigne de Villeneuve,

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

quien afirma: "No separación de poderes, sino unidad de poder en el Estado.... Diferenciación y especialización de funciones sin duda... Pero al mismo tiempo coordinación de funciones, síntesis de servicios, asegurada por la unidad del oficio estatal supremo, que armoniza sus movimientos..."³⁹

En virtud de la teoría de la representación, la actuación del Presidente, y por lo mismo las iniciativas que de él emanen, son expresión del interés general, y manifestación de la colaboración entre los poderes con el fin de cumplir su mandato.

Por lo tanto, "cuando el Presidente envía un proyecto de ley al Congreso, en ejercicio ordinario de su derecho de promoción, la ley votada por el Congreso es acto legislativo en su totalidad a éste corresponde, pues el autor de la iniciativa se redujo a poner en actividad al cuerpo deliberante, sin participar en su resolución"⁴⁰

La intervención del Ejecutivo no modifica la naturaleza del acto, ya que la ley que resulte se considera material y formalmente legislativa. El acto es legislativo puesto que el proyecto presentado por el Presidente no se aprueba sin más trámite, por el contrario dicha propuesta se somete al estudio, discusión y posterior aprobación del Legislativo.

Lo anterior se aplica en la medida en que el Legislativo efectivamente cumpla con su encargo, es decir someta el proyecto a una auténtica discusión, ya que de lo contrario, en la práctica la ley será formalmente un acto legislativo, pero su contenido será la expresión exclusiva de la voluntad del Presidente

Adicionalmente, el Ejecutivo debe conocer las necesidades normativas, y es por ello que puede proponer proyectos encaminados a solucionar dichas necesidades.

En términos generales, nuestra Constitución prevé la intervención del Ejecutivo dentro del proceso legislativo, principalmente a través de dos figuras, a saber, la iniciativa previamente analizada, y el veto.

³⁹ Tena Ramírez, Felipe Op. Cit. p. 212

⁴⁰ Idem p. 280

Por lo que toca al veto presidencial, cabe mencionar que éste es la facultad que tiene el Ejecutivo para objetar en todo o en parte una ley o decreto que el Congreso le envía para su promulgación.

El proyecto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo regresará a la Cámara de Origen, será discutido nuevamente, y si fuere confirmado por las dos terceras partes del número total de votos pasará a la Cámara Revisora; si por esta fuera aprobado por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para su promulgación.

Las excepciones al derecho de veto son las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras relativas a la declaración que decide que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales. Tampoco podrán formularse observaciones cuando el Congreso o las Cámaras ejercen funciones de cuerpo electoral o de jurado; y, finalmente, no se someten al veto del Presidente las decisiones de la Comisión Permanente cuando convoca a sesiones extraordinarias.

A través del veto el Presidente se asocia aún más a la función legislativa, y como consecuencia se responsabiliza respecto del contenido de la ley.

Asimismo, el veto es una institución propia de un sistema presidencialista, ya que en uno parlamentario esto no sería posible; por lo tanto, "si las leyes son iniciadas casi en su totalidad por el Presidente y se aprueban por el Congreso sin otras modificaciones que las aceptadas previamente por los órganos del Ejecutivo, no se da ocasión de que el Presidente objete la voluntad del Congreso, que es al fin y al cabo la suya propia."⁴¹

En cuanto a las reformas constitucionales existe una imposibilidad de vetarlas, puestos que éstas provienen del Constituyente Permanente, mientras que el Ejecutivo es un Poder Constituido, y por lo mismo carece de facultades para oponerse a las decisiones que emita el Poder Revisor de la Constitución.

⁴¹ Idem p. 261

V. CONSTITUYENTE ORIGINARIO Y ÓRGANO REVISOR DE LA CONSTITUCIÓN

El Derecho Constitucional se ha ocupado del estudio del denominado Constituyente Originario, y de su función, es decir, la creación de un orden jurídico, como expresión de la soberanía popular. Asimismo, se encarga de definir la competencia del Órgano capaz de reformar a la Ley Suprema, toda vez que como ya señalé, el alcance de las funciones de éste último reviste gran importancia.

En primer lugar, al parecer queda claro que el Constituyente Originario posee un poder ilimitado ya que es la expresión estatal de la soberanía popular, y como tal únicamente está sujeto al imperativo de establecer un orden jurídico, más no tiene que determinarse en un sentido o en otro.

La posibilidad de concretar el orden jurídico primario a que nos referimos deriva de la legitimidad con que ejerce sus funciones esta Asamblea Constituyente, por lo que es el pueblo, o más propiamente dicho la Nación como expresión jurídica de éste, la que dota a sus representantes reunidos en Asamblea Especial, del poder suficiente para determinar su acontecer jurídico y político.

Si bien el Constituyente puede determinar que el orden jurídico esté compuesto por el contenido que más le plazca, dicha determinación está constreñida a cierto ámbito territorial, y a dicho territorio estará dirigida la Constitución, por lo tanto obligará a todos los integrantes del Estado de que se trate.

El Constituyente es entonces un “no constituido” y por lo mismo sus facultades no están sujetas a ningún procedimiento establecido con anterioridad, es más, cuando actúa lo hace negando al orden precedente, y aunque no es una norma absoluta, puedo afirmar que por regla general la actividad del Constituyente emana de una revolución, no necesariamente armada, sino en el sentido de que la nueva Constitución nace cuando se desconoce la vigencia de la anterior, y por lo mismo modifica el sistema previo.

El Poder Constituyente en esencia no se extingue cumplido su cometido, aunque técnicamente así lo afirmen varios autores, puesto que su nota distintiva es el ejercicio de la soberanía, entonces terminada su tarea, permanece en estado latente, y cuando una Constitución es suprimida, la nueva emana del mismo poder que dio origen a la derogada.

Por lo anterior, cada vez que nace una Constitución es el mismo poder, es decir la Nación, el que le da vida apoyándose en los principios de una soberanía que es por esencia única e indivisible, y que pertenece a un solo ente, la Nación. Los restantes órganos y comunidades, e incluso las personas, no son más que expresiones parciales del orden jurídico total.

La soberanía se exterioriza únicamente cuando el Constituyente ejerce su función, y con ello queda constancia de que ésta no es susceptible de traspaso o enajenación.

No obstante lo anterior, no deben confundirse soberanía y Constitución, sino que más bien puede entenderse que esta última es una exteriorización o materialización de las facultades soberanas, es decir del poder de autodeterminación y autoobligación.

El Constituyente no es solamente un proceso político o jurídico, sino que más bien se identifica con la realidad y con las necesidades sociales, por lo que la legitimidad de que está dotado no se refiere al cumplimiento de una norma que revista de validez al resultado de su actuación, "el Poder Constituyente no está vinculado a formas jurídicas y procedimientos... el mismo no puede constituirse nunca con arreglo a la Constitución"⁴²

Por lo tanto, la legitimidad proviene de una relación que nace entre la sociedad constituida como Nación, y sus representantes, quienes tienen que cumplir con un deber de obediencia

En obediencia del mandato, la Nación a través de sus representantes puede incluso crear una nueva Constitución, cuando la realidad así lo exige.

⁴² Suárez Camacho, Humberto "ESTUDIO EN RELACIÓN CON EL AMPARO EN REVISIÓN PROMOVIDO POR MANUEL CAMACHO SOLÍS", México 1996 p 91

Dicho lo anterior, cabe señalar que no se puede pretender que un sistema se mantenga vigente únicamente a través de reformas, sino que en el momento en que surge un auténtico conflicto constitucional que afecta a las bases mismas de la decisión política primaria, se debe recurrir nuevamente a la voluntad del Poder Constituyente a efecto de que exista congruencia entre lo fáctico y lo jurídico. Esto lo define Herman Heller en los siguientes términos: "La Constitución de un Estado coincide con su organización en cuanto ésta significa la constitución producida mediante actividad humana consciente..."⁴³

Entonces las características de este Poder son las de ser inicial y autónomo, por lo que llega a "ser y actuar" sin sujeción a otro; y en cuanto al resultado de su función, éste es diverso de aquello que lleva a cabo un constituido, toda vez que es de mayor rango, es de carácter fundacional.

Por medio de las decisiones del Constituyente se dota de una esfera de competencias a los constituidos, éstos últimos gobiernan, mientras que el Constituyente no lo hace, además de que los poderes que gobiernan no pueden modificar a la Ley Suprema que les dio origen, y sólo se limitan a ejercer las facultades que expresamente se les concedieron; por lo tanto, se crea una forma concreta de Estado, con esto podemos darnos cuenta del alcance de la función constituyente.

Dicho lo anterior se desprende que cronológicamente los poderes constituidos son posteriores al Constituyente, y, adicionalmente, desde el punto de vista de las funciones también son diferentes.

Por su parte, el Órgano Revisor de la Constitución ha sido reconocido por la doctrina de Derecho Constitucional como Constituyente Permanente en atención a que es un órgano especial a quién se reservó la tarea exclusiva de reformar o adicionar a la Constitución, vinculando en su integración a las esferas del Poder Público, a saber, la federal y la local, en tanto que lo conforman una mayoría especial del Congreso de la Unión y una mayoría simple de las legislaturas de los Estados.

⁴³ Suárez Camacho, Humberto Op Cit p. 3

Por lo tanto, es evidente que tanto teórica como jurídicamente se reconoce la existencia de un órgano con facultades para transformar a la Constitución, sin embargo a dicho órgano se le ha denominado de distintas formas. Respecto de las denominaciones cabe una aclaración con el fin de vincular a la función reformadora con la naturaleza del órgano encargado de dicha función.

A pesar de que indistintamente se utilicen los términos "Constituyente Permanente", "Poder Revisor" o "Poder Reformador", éstos no tienen la misma connotación.

Al decir Constituyente Permanente se reconoce una función de carácter soberano ejercida en su origen por el Constituyente Originario, pero continuada indefinidamente por un órgano diverso y especial que actúa cada vez que se requiere.

Este órgano, el Poder Constituyente Permanente, tiene que participar de alguna forma de la función soberana, desde el momento en que puede afectar a la obra que es expresión de la soberanía, y por lo mismo su función debe considerarse como constituyente, aunque finalmente su origen se encuentra en la decisión del autor original de la Constitución.

Ahora bien, si lo denominamos Poder Revisor o Reformador, entonces podríamos aceptar que nos referimos a un órgano que queda incluido dentro de la división de poderes; sin embargo, si analizamos el artículo 49 de nuestra Constitución, no se menciona a un Poder Revisor, puesto que dicho precepto señala que existen solamente tres poderes.

Por otra parte, el artículo 116 nos indica que lo anterior también tiene su reflejo en los Estados de la República; adicionalmente, el artículo 135 constitucional no habla de otro poder diverso al Ejecutivo, Legislativo y Judicial, nunca se menciona a un Poder Revisor o Reformador.

Por lo tanto, si afirmamos que no hay un cuarto poder establecido como tal en nuestra Constitución, lo que realmente existe es un procedimiento, y no un órgano diverso.

En este orden de ideas, la potestad revisora está a cargo de los constituidos, y por lo mismo ningún superpoder es titular de dicha facultad.

Los constituidos combinan su actuación, pero no por ello se crea otro poder; no tiene sede alguna, sino que el Congreso de la Unión aplica una mecánica sucesiva que principia con una iniciativa de reforma constitucional. Dicha iniciativa es analizada en las Cámaras, y sigue su curso con la intervención de las legislaturas de los Estados hasta llegar a la declaratoria en virtud de la cual la reforma y/o adición formarán parte de la Constitución.

Entonces si no existe un Poder Supremo, sino solamente una integración especial de los constituidos a efecto de llevar a cabo una tarea extraordinaria, que además por si solos, aisladamente no podrían realizar, podemos decir que son autoridades que ponen en práctica un procedimiento determinado por la Constitución puesto que tienen facultades expresas para ello, y por lo mismo, el resultado de su actuación, en uso de sus facultades, es susceptible de cuestionarse a través de los medios de defensa y salvaguarda de la Constitución.

Dicho lo anterior, no habría razón por la que no se podría considerar al Congreso de la Unión, a las Legislaturas de los Estados, y al Ejecutivo como autoridades responsables, y por lo mismo procederían vías como el amparo.

No obstante, debe analizarse una cuestión adicional, a saber, la naturaleza de la función que tienen los poderes constituidos cuando actúan como Órgano Revisor, ya que ésta tiene superioridad respecto de las competencias ordinarias, entonces aunque no lo denominemos poder debemos reconocer que a través de una reforma y/o adición a la Constitución éste órgano o mecanismo es capaz de vincular a las autoridades, colocándose por encima de las restantes competencias del Poder Público.

Adicionalmente, los términos "Revisor" y/o "Reformador" parecen limitar las facultades de este discutido cuarto poder, puesto que revisar y reformar son actividades que denotan cierta limitación ya que sólo se pueden llevar a cabo cuando algo subyacente les proporciona una base.

A mayor abundamiento, el Poder Constituyente es fundacional, originario, parte de la nada jurídica para crear un orden; en cambio un Poder Reformador presupone la existencia de un sistema jurídico sobre el cual ejerce su función

Asimismo, un Órgano Revisor sólo puede examinar y comprobar la vigencia fáctica y la utilidad de una norma, para en su caso corregir o adecuar una disposición constitucional.

Finalmente, el procedimiento de reforma y/o adición ciertamente es un mecanismo regulado y establecido por la misma Constitución y por lo mismo no nos queda más que reconocer su existencia en el Derecho Positivo.

Adicionalmente, cabe señalar que es común que las Constituciones de los Estados Federales establezcan una combinación entre sus distintos niveles de poder a efecto de crear un contrapeso entre ellos. Dichos poderes ejercen el mencionado contrapeso sin invadir a los otros, por lo que deben actuar dentro del ámbito de sus competencias, mismas que se clasifican entre las que corresponde a un ámbito "ordinario", y aquellas que son de carácter "constitucional".

Entonces, cuando los órganos llevan a cabo el procedimiento de reforma y/o adición a la Constitución, ciertamente no están actuando en su calidad de poderes federales o locales, pues no ejercen competencia alguna de éstos órdenes; por el contrario, ejercitan una facultad que sólo puede atribuirse al orden constitucional, puesto que con ella puede variarse la división de competencias, o modificarse las disposiciones que sólo pueden ser adscritas al orden constitucional. Y como no existe un órgano especial encargado de esta función, se deja a los constituidos su ejercicio; pero no son simplemente los poderes establecidos, sino una combinación especial de éstos que se manifiesta a través de un voto mayoritario, y un mecanismo particular, lo que decide la modificación a la Ley Suprema.

Por otra parte, y respecto del tema de la legitimidad a que nos referíamos anteriormente, en el caso del Constituyente Permanente ésta tiene características diversas respecto de la Asamblea Nacional Constituyente, puesto que dicha legitimidad se basa en el

cumplimiento del procedimiento establecido para la reforma, ya que de lo contrario estaremos no ante un Poder Revisor, sino ante un Constituyente Originario propiamente dicho. De ahí que la nota distintiva entre el Constituyente y el Revisor, sea la existencia de una Ley Suprema previa que marque atribuciones a cargo de determinado órgano para modificar en parte a la Constitución.

Todo sistema jurídico cuenta entonces con normas que determinan el procedimiento de creación de otras, y éstas últimas son entonces dependientes de aquéllas que marcan el modo en que deben crearse para acceder válidamente al sistema; el fundamento del sistema es la Constitución subyacente, y sus preceptos deben ser aplicados para validar a las disposiciones que se sancionen durante la vigencia de ésta.

En el caso de nuestra Constitución, la existencia del Poder Revisor está íntimamente relacionada con lo dispuesto por el citado artículo 135, toda vez que en dicha norma encuentra su origen partiendo del mandamiento que dispone: "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada...", entonces sin importar las opiniones doctrinales que apoyen o no la reforma a la Ley Suprema, es un hecho que en nuestro Derecho Positivo esta posibilidad está plenamente contemplada.

La naturaleza de la función que tienen, tanto el Constituyente Permanente, como el Originario denota su supremacía, ya que la sanción de cláusulas constitucionales, sin importar la cantidad, es siempre constituyente, sólo que en el primer caso está normada en cuanto al procedimiento, y en el segundo es, como ya dije, fundacional.

VI. EL PROCESO DE REFORMA CONSTITUCIONAL COMO UN INSTRUMENTO PARA LA PERMANENCIA DE LA CONSTITUCIÓN Y DEL ORDEN JURÍDICO

La forma de mantener el orden tal y como lo concibió el Constituyente, deriva de las disposiciones previstas por él mismo a efecto de regular el proceso de reforma constitucional a través del Órgano Revisor que

tiene facultades precisamente para modificar a la Ley Fundamental, excluyendo la posibilidad de derogar totalmente a la Constitución

El Constituyente Originario se encuentra ante la nada jurídica y tiene como imperativo la creación del orden. El Constituyente Permanente, por su parte, estará a cargo de las reformas y adiciones necesarias para mantener vigente, y por lo mismo útil y aplicable dicho orden.

El desempeño del Poder Revisor dependerá de las disposiciones que regulan la forma, es decir el mecanismo de reforma, que entre más complicado se presenta más dificulta la incorporación o derogación de disposiciones a la Carta Magna

Por lo tanto, la forma es un medio adecuado de preservación del orden implantado por el Constituyente; lo anterior sin perjuicio de evaluar el fondo de lo que se pretende reformar o adicionar, que será finalmente el resultado de llevar a la práctica dichos mecanismos formales.

Hemos analizado el proceso de reforma constitucional, así como la justificación de su existencia para garantizar la vigencia fáctica y jurídica de la Carta Magna.

Adicionalmente, como señalé, las disposiciones que actualmente regulan esta materia establecen un procedimiento especial, distinto al proceso legislativo ordinario, por lo tanto nuestra Constitución se considera rígida. No obstante, al parecer las modificaciones a la Ley Suprema son numerosas, entonces una opción para espaciarlas sería la de crear disposiciones en virtud de las cuales el procedimiento se vuelva más complejo.

Un procedimiento en los términos del párrafo que precede tiene ventajas pero también puntos en contra; los beneficios son precisamente que tendríamos un menor número de reformas, pero por otro lado corremos el riesgo de hacer inoperante al sistema, lo que podría provocar incluso cambios por la vía armada.

Dicho lo anterior recordamos lo previsto por la Constitución Federal de 1824, que se caracterizó por su sistema rígido de reforma constitucional.

VI.1 CONSTITUCIÓN DE 1824. ENTORNO SOCIAL, POLÍTICO E HISTÓRICO

En el siglo XIX hubo incesantes cambios no solamente dentro de una misma Carta Magna, sino por la substitución frecuente de unas por otras. Cada una de las nuevas constituciones aspiró a ser la última, razón por la cual establecían sistemas muy complicados para su reforma.

La pretensión de inamovilidad surgió más como una necesidad política de afianzar el predominio de alguno de los grupos que se autonombraban partidos, que por la convicción de configurar instituciones sólidas e independientes del destino que cada uno de esos partidos pudiera tener.

La Constitución de 1824 nace cuando el Congreso General en el decreto de promulgación manifiesta a los mexicanos los puntos que tuvo presentes durante los trabajos destinados a promulgar una nueva Carta Magna caracterizada por la implantación del sistema federal, mismo que fue sancionado por la mayoría de los diputados.

Esta Ley Fundamental cobra especial importancia, con relación al tema que nos ocupa, es decir el mecanismo de reforma, por lo que analizaremos el entorno social y político que justifica las disposiciones relativas.

En primer lugar, como ya dije, estaban muy recientes los acontecimientos que se suscitaron dentro de los catorce años precedentes, necesarios para obtener la independencia, trayendo consigo grandes sacrificios e inestabilidad. Así se hace constar por el mismo Constituyente al afirmar: "Por ahora importa solamente recordaros que rota y desplazada por los constantes golpes del patriotismo, la cadena que nos había ligado con la España, no podía haber otro centro de unidad ni otro lazo que estrechara entre sí a las diversas provincias de esta gran nación, sino el jefe que hubiera

reconocido la totalidad de los pueblos al pronunciar su independencia.⁴⁴

Ninguna provincia, a juicio de los diputados tenía superioridad sobre las otras; además de ser voluntad evidente del pueblo, de quienes eran mandatarios, dar a la Nación una nueva existencia basada en la unidad.

Influenciados por el espíritu de la Ilustración, buscan proporcionarle al pueblo mexicano el rango que merece entre las naciones civilizadas, haciendo reinar la igualdad ante la ley, la libertad sin desorden, la paz sin opresión, la justicia sin rigor, la clemencia sin debilidad; y para lograrlo debían demarcar los límites a las autoridades, combinando éstas de modo que su unión produzca siempre el bien y haga imposible el mal.

Las necesidades políticas y sociales durante este período permitieron la formación de un Estado Federal producto de varios debates, y principalmente porque se requería recuperar la estabilidad.

Al consumarse la independencia en 1821, no eran varias Entidades Federativas las que surgían, sino un todo unitario de conformidad con la organización del virreinato; por lo tanto, los diputados al primer Congreso Constituyente en 1822 no representaban a provincias autónomas, sino que previamente se declararon unidos al nuevo Estado.

Iturbide disuelve al primer Constituyente estallando así la rebelión de Casa Mata, encabezada por Santa Anna. Iturbide se acoge al Plan y posteriormente abdica, sin embargo el Congreso rechaza dicha abdicación, y es entonces cuando el emperador se autoexilia.

A la caída del Imperio, y reinstalado el Constituyente, algunas de las provincias se pronunciaron por la implantación del sistema federal, bajo la amenaza de la separación; ante esta situación, y por el fracaso del primer Congreso, se convoca a un segundo Constituyente numerando a veintitrés provincias, que serían las que elegirían a sus representantes.

⁴⁴ Tena Ramírez Felipe, "LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO 1808-1975", Ed. Porrúa México 1975 p 162

Este segundo Congreso inicia sus labores el 5 de noviembre de 1823 terminando sus trabajos el 31 de enero de 1824.

En dicho Congreso se discutieron los pros y contras del sistema federal, argumentando para sostener una u otra postura prácticamente los mismos razonamientos ante el peligro de la segregación.

Se necesitaba, por lo tanto, fortalecer a los Poderes, contrarrestar los graves problemas económicos, pero ante todo encontrar la solución de los problemas; entonces debía buscarse la solución en la verdadera constitución del pueblo, es decir en la forma en la que en la realidad y de conformidad con la tradición y costumbres se habían venido organizando

Por otra parte, recordemos que existe un contraste entre la realidad nacional, de tendencia francamente centralista, y la teoría del sistema federal, acogido por motivos preponderantemente políticos, y por la influencia del sistema norteamericano, como se pone de manifiesto en las declaraciones del mismo Constituyente cuando afirma: "El Congreso ha llenado en gran parte las esperanzas de los pueblos, sin pretender por eso atribuirse toda la gloria de tan prósperos principios, ni menos la de la invención original de las instituciones que ha dictado. Felizmente tuvo un pueblo dócil a la luz del deber, y un modelo que imitar en la República floreciente de nuestros vecinos del Norte."⁴⁵

Por lo anterior, muchos estudiosos del Derecho Constitucional, ponen en tela de juicio la existencia misma del federalismo en México. Tanto es así, que a la fecha se enarbola como bandera partidista la lucha por la auténtica división de poderes, el respeto al sistema federal, y la defensa por el estado de derecho.

Los tres puntos antes mencionados toman especial importancia por lo que se refiere al tema que nos ocupa, toda vez que los mecanismos con los que cuentan los gobernados para hacer prevalecer sus derechos frente a las autoridades serán reflejo de la eficacia con la que se vivan, en la realidad, los principios consagrados en nuestra Ley Fundamental. Esto válido para cualquier momento histórico, y

⁴⁵ Idem

sobretudo, para las etapas de cambio y consolidación de la organización política.

Por lo anterior se reitera el principio de que la sabiduría de las leyes depende de la justicia y utilidad que encarnen. El cumplimiento efectivo del ordenamiento estará dado precisamente por la capacidad de la ley de responder y regular la situación histórica de la que emergen, sin llegar a la anarquía de poner la regulación de una entidad política en manos de lo que dicten las circunstancias a cada momento, sino que deben respetarse el interés general y el bien común.

Por otro lado, cabe recordar la clasificación de las constituciones entre rígidas y flexibles de acuerdo a lo complicado de los mecanismos de reforma. En el caso particular de la Constitución de 1824, podemos englobarla dentro del sistema rígido, lo cual se explica, entre otras cosas, por la necesidad de estabilidad a la que nos referimos anteriormente, derivada más que nada de las circunstancias históricas.

VI.2 PROCESO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CARTA MAGNA DE 1824

Esta Constitución (1824) regula en su Título VIII, sección única, artículos 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170 y 171 lo relativo a la observancia, interpretación y reforma de la Constitución y del Acta Constitutiva. Dichos artículos se transcriben a continuación:

Artículo 163: Todo funcionario público, sin excepción de clase alguna, antes de tomar posesión de su destino, deberá prestar juramento de guardar ésta Constitución y la Acta Constitutiva

Artículo 164: El Congreso dictará todas las leyes y decretos que crea conducentes, a fin de que se haga efectiva la responsabilidad de los que quebranten esta Constitución o la Acta Constitutiva.

Artículo 165: Solo el Congreso General podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de los artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva.

Artículo 166: Las Legislaturas de los Estados podrán hacer observaciones, según les parezca conveniente, sobre determinados artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva; pero el Congreso General no las tomará en consideración sino precisamente hasta el año de 1830.

Artículo 167: El Congreso en este año se limitará a calificar las observaciones que merezcan sujetarse a la deliberación del Congreso siguiente, y esta declaración se comunicará al Presidente, quien la publicará y circulará sin poder hacer observaciones.

Artículo 168: El Congreso siguiente, en el primer año de sus sesiones ordinarias, se ocupará de las observaciones sujetas a su deliberación, para hacer las reformas que crea convenientes; pues nunca deberá ser uno mismo el Congreso que haga la calificación prevenida en el artículo anterior, y el que decrete las reformas.

Artículo 169: Las reformas o adiciones que se propongan en los años siguientes al de 30, se tomarán en consideración por el Congreso en el segundo año de cada bienio, y si se calificaren necesarias, según lo prevenido en el artículo anterior, se publicará esta resolución para que el Congreso siguiente se ocupe de ellas.

Artículo 170: Para reformar o adicionar esta Constitución o la Acta Constitutiva, se observarán, además de las reglas prescritas en los artículos anteriores, todos los requisitos prevenidos para la formación de las leyes, a excepción del derecho de hacer observaciones concedido al Presidente en el artículo 106.

Artículo 171: Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva que establecen la libertad e independencia de la Nación Mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la Federación y de los Estados.

De estas disposiciones se desprenden varios conceptos:

Primero, y como ya se había señalado, estamos ante una Constitución rígida, por lo tanto, y de conformidad con lo que prescribe el artículo

166, solamente seis años después de su entrada en vigor, es decir hasta 1830, se actualizaría la posibilidad de que el Congreso tome en cuenta las observaciones que llegaran a formular las legislaturas de los Estados sobre algún artículo constitucional

Por otra parte, e no será sino hasta el año siguiente (1831) cuando se deliberen efectivamente por el siguiente Congreso, las citadas observaciones; entonces en 1830 únicamente se calificará la observación a efecto de determinar si merece ser sometida o no a deliberación.

Estos artículos constitucionales aseguran la inmutabilidad de la Carta Magna por lo menos durante un período de siete años, ya que nunca será el mismo Congreso el que califique y el que reforme.

La Constitución de 1824 busca su inamovilidad hasta 1831 que debería ser el año cuando efectivamente se reforme previa calificación durante la legislatura anterior (1830)

Asimismo, regula lo que debía ocurrir después de este período, ya que de conformidad con el artículo 169, las reformas o adiciones propuestas con posterioridad a 1830 se tomarán en consideración para su calificación en el segundo año de cada bienio; entonces, en primer término, las legislaturas proponen una reforma o adición, lo que puede ocurrir en cualquier tiempo desde 1824 hasta 1830, pero será en 1830 cuando se califiquen y en 1831 cuando se reforme o adicione la Constitución

Continuando con este procedimiento, la siguiente propuesta de reforma hecha a partir de 1830 será calificada hasta 1832, es decir en el segundo año del bienio, para incorporarse a la Constitución por la actividad del Congreso que sesione en 1833.

El Constituyente Permanente, de conformidad con la Constitución de 1824, está integrado por el Congreso General que califica y finalmente reforma o adiciona un año después de la calificación; también participan las legislaturas de los Estados pero únicamente a través de su facultad para hacer observaciones, misma que parece limitada, ya que están sujetas a la determinación que hace el Congreso General tomando como parámetro el término "necesarias", y

bajo este principio serán deliberadas, calificadas, y en caso de ser declaradas como merecedoras de reformar o adicionar la Constitución se comunicarán al Presidente, que por lo mismo, también forma parte del Constituyente Permanente

Esto último es discutible toda vez que el Presidente está obligado a publicar la declaración emitida por el Congreso, sin tener la facultad de hacer observaciones; su intervención tiene carácter meramente instrumental.

Las limitaciones para acceder a las reformas o adiciones constitucionales están implementadas a partir de conceptos temporales, y en segundo lugar por la limitación impuesta al Presidente; por lo demás, el proceso legislativo que se sigue es el mismo de conformidad con el artículo 170.

Asimismo, otra limitación que merece especial mención, es el hecho de que no cualquier precepto puede ser objeto de observación, calificación e incorporación, sino que ciertos artículos deben permanecer sin ninguna modificación, a saber, los relativos a libertad e independencia de la Nación, religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de poderes entre la Federación y los Estados.

Estas limitaciones en cuanto a la materia de la reforma, ponen de manifiesto la intención del Constituyente de que la esencia no puede tocarse, ya que de lo contrario la Constitución dejaría de ser lo que es y estaríamos entonces ante una Ley Fundamental diversa.

VI.3 PROCESO PARA LA FORMACIÓN DE LEYES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1824

Como ya estudiamos, la Constitución de 1824 regula lo relativo a la reforma constitucional. Este proceso remite a algunas disposiciones que se aplican para la formación de leyes en general.

El proceso legislativo está regulado en la sección sexta de esta Constitución, y consiste en lo siguiente:

El proceso iniciará indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, a excepción de lo relativo a impuestos o contribuciones, ya que en estos casos la Cámara de Origen será necesariamente la de Diputados.

Asimismo, la Constitución numera los supuestos que tendrán la categoría de iniciativas de ley o decreto, a saber:

1. Las propuestas del Presidente a efecto de dictar medidas convenientes al bien de la sociedad.
2. Las proposiciones de ley o decreto que las legislaturas locales dirijan al Congreso

Por lo tanto, las iniciativas pueden provenir ya sea del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (recordemos que estamos ante un régimen federal), o de los Congresos Locales, también bajo el principio del federalismo, de ahí que cuenten con las facultades suficientes para incidir en el proceso legislativo de la Unión.

La soberanía de las Entidades Federativas dentro de este régimen se ve reflejada en dos características principales:

1. La posibilidad de darse su propia Constitución local, y
2. La participación de los Estados en la función legislativa

La citada función legislativa puede ser indirecta o directa; La primera se canaliza a través de la Cámara de Senadores, en donde las Entidades Federativas están representadas como tales participando en la función legislativa a lado de la Cámara de Diputados que representan a la población en general.

En opinión del maestro Felipe Tena Ramírez, "la existencia del Senado como colegislador común, no es signo específico del Estado Federal"⁴⁶, en cambio la participación directa de las Entidades Federativas en la formación de la voluntad federal si es elemento

⁴⁶ Tena Ramírez Felipe, "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", Op Cit p 140

inexcusable del sistema que tratamos, y entendemos como tal, a aquella, que en forma más o menos amplia tienen los Estados miembros en la tarea de revisar, para en su caso reformar o adicionar a la Constitución.

Esta intervención, en el caso de la Constitución de 1824, se refiere precisamente a las observaciones, que con las limitaciones que ya hemos citado, pueden hacer los Estados a los artículos de la Constitución y del Acta Constitutiva, según juzguen convenientes, a efecto de someterse a la calificación que de ellas haga el Congreso General

Por lo tanto, en la búsqueda del sistema federal las Entidades tienen, por lo menos en lo que se refiere a su participación en el proceso legislativo de la Unión, facultades disminuidas, y ello se debe a que se pretende garantizar la vigencia de la Constitución, y hasta cierto punto, su inamovilidad.

Además, a diferencia de nuestra Constitución vigente, no se contempla una iniciativa proveniente de las Cámaras del Congreso de la Unión; entonces, el Senado por sí, y en representación de las Entidades, no propone ninguna iniciativa, sino que lo hace directamente la Entidad Federativa.

Por otra parte, para el caso de las iniciativas que provienen del Ejecutivo, éstas deberán ser convenientes para el bienestar social, término por demás ambiguo, y que no se incluye para el caso de las iniciativas de los Congresos Locales, aunque por definición cualquier ley o decreto, desde sus orígenes debe dirigirse a procurar el bien común, sin hacer distinción en razón del órgano del que nace la propuesta

En todo caso la fuerza obligatoria de la legislación depende de ciertos elementos de orden intrínseco y extrínseco, relativos al proceso de creación de cada precepto.

La Constitución estatuye las reglas que debe observar el legislador cuando desempeña su función, pero estas reglas no se refieren a la justicia o injusticia de la norma, sino a la forma y desarrollo del proceso legislativo.

Cuando el proceso se cumple, el precepto legal es válido, y su validez deriva precisamente del cumplimiento. Sin embargo, puede suceder que las normas creadas por los órganos legislativos no sean justas, y valgan, empero, formalmente.

Entonces debemos distinguir entre la validez formal que es de carácter extrínseco, y que en el caso que nos ocupa se refiere, entre otras cosas, al hecho de que la iniciativa de ley o decreto provenga ya sea del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, o de las legislaturas locales; y por otro lado, la validez intrínseca, es decir que busque precisamente el bien común, o como señala la Constitución de 1824, "se tuvieren como convenientes al bien de la sociedad".

Continuando con el análisis del proceso legislativo en la Constitución de 1824, éste, una vez presentada la iniciativa, proseguirá con la discusión y en su caso aprobación sucesiva en cada Cámara, de conformidad con el reglamento de debates que lo regula.

En caso de que la Cámara de Origen deseche el proyecto, éste no regresará a la Revisora durante las sesiones ordinarias del mismo año, sino que deberá esperar hasta el año siguiente.

Los proyectos podrán aprobarse por la mayoría absoluta de los miembros presentes en una y otra Cámara, y una vez que se cumple con este requisito pasarán al Presidente, quien también tendrá que aprobarlos para posteriormente firmarlos y mandarlos publicar. De no ser así, mandará los proyectos de ley con sus observaciones respectivas dentro de los diez días hábiles siguientes a efecto de que vuelvan a discutir en la Cámara de Origen.

Cuando los proyectos han sido devueltos se necesita de la aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes para que puedan pasar nuevamente al Presidente, quien sin excusa deberá firmarlos y mandarlos publicar.

En el caso de que los proyectos sean rechazados nuevamente por las dos terceras partes de las Cámaras, no podrán presentarse nuevamente sino hasta el siguiente año.

Cuando el Presidente, en el término de diez días al que nos referíamos, no manda ninguna observación a la Cámara de Origen, se tendrá aceptado el proyecto.

Los proyectos que han sido rechazados en su totalidad por primera vez en la Cámara Revisora, volverán con sus observaciones a la Cámara de Origen.

En la Cámara de Origen los proyectos serán estudiados de nueva cuenta, y de ser aprobados por las dos terceras partes de dicha Cámara pasarán a la que los deseche. En este caso, para volverlos a desechar se requiere del voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, pero en el caso de segunda reprobación de la Cámara Revisora

Por otra parte, en el supuesto arriba mencionado, los proyectos no podrán tomarse nuevamente en consideración sino hasta el año siguiente.

Las adiciones que haga la Cámara Revisora a los proyectos de ley o decretos deberán cumplir con las mismas formalidades que se exigieron para los proyectos originales a efecto de pasar al Presidente.

El proyecto, asimismo, podrá ser aprobado en parte y desechado en otra parte. Por lo que respecta a la parte no aprobada se seguirá respecto de ésta el mismo trámite antes mencionado para el caso se rechazo de la Cámara Revisora.

En términos generales, el proceso para la formación de leyes o decretos no difiere en mucho de nuestra actual regulación de la materia, que se encuentra contemplada en los artículos 71 y 72 de la Constitución vigente.

Adicionalmente, y a efecto de comprender mejor la razón por la que se incluyeron este tipo de disposiciones en la Constitución de 1824 debemos hacer referencia al sistema que prevalecía y que por lo mismo se refleja en estas normas constitucionales.

Asimismo debemos recordar que si bien se acepta la teoría de la división de poderes, en la práctica dichos poderes pugnan por

prevalecer uno sobre el otro a través del ejercicio de sus respectivas competencias, y es por ello que están en constante lucha por la superioridad.

En el caso que nos ocupa el papel que desempeña el Legislativo como poder constituido y como Órgano Reformador de la Constitución, reviste gran importancia puesto que cuando ejerce las facultades que le son inherentes incide en el orden jurídico principalmente con el fin de mantenerlo, y en su caso, dependerá de él la posibilidad de modificarlo; por lo anterior son los legisladores quienes decidirán el rumbo que seguirá la vida jurídica y política de la Nación.

Las facultades del Legislativo coartan al Poder Ejecutivo pero también repercuten en el orden federal puesto que a través de dicho Poder se manifiesta la personalidad de los Estados, más aún si recordamos que esta Constitución se caracteriza por la implantación del sistema federal.

Adicionalmente, y de conformidad con el citado artículo 165 de esta Constitución, es precisamente el Poder Legislativo el que, además de velar por la permanencia del orden jurídico, se convierte en el interprete de las disposiciones fundamentales.

Un Poder Legislativo dotado de este tipo de facultades se enfrenta en la realidad a un problema de representatividad, es decir, para que la Constitución y los poderes que en ella se instituyen representen efectivamente la vida política y social deben tener un origen verdadero, es por ello que el maestro Rabasa afirma: "Hay también otro motivo para que la Constitución sea en mucho un enigma mientras no se ponga en la libre práctica a que sólo se llega por el origen verdaderamente popular ..." ⁴⁷

El Poder legislativo entendido como Constituyente tiene facultades superiores puesto que organiza a las demás ramas del poder, y principalmente por que elige un sistema especial de gobierno que se plasma en la letra de la Constitución, por lo que debo insistir que un poder dotado de dichas facultades debe, en la medida de lo posible,

⁴⁷ Rabasa, Emilio, "LA CONSTITUCIÓN Y LA DICTADURA", Ed. Porrúa S A., México 1990 p.144

ser reflejo de la realidad, y además debe ser libre, "El Congreso libre es el que se da cuenta de su importante papel, que estudia sus facultades..."⁴⁸

Finalmente, la eficacia de un sistema como el que propugnaba la Constitución de 1824 podría analizarse de mejor manera en el caso de que se hubiese llevado a la práctica en los términos en que se pensó, no obstante sirve de antecedente histórico y deja una opción abierta para considerarse en el futuro.

En la historia, del Derecho Constitucional encontramos, ya sea en la letra de la ley, o en la práctica que no se ha conseguido un adecuado equilibrio de poderes; y si bien esto no es posible de manera absoluta, no por ello debe de olvidarse; ni la dictadura del Ejecutivo ni la del Legislativo, en todo caso el equilibrio, por lo tanto, podemos considerar lo siguiente: "La elección efectiva establece el gobierno, pero no lo regula, y justamente en la función armónica de los departamentos que crea la Constitución, está el secreto de la estabilidad del gobierno, la garantía de las libertades y la base de la tranquilidad y la prosperidad de la Nación."⁴⁹

VII. CONCLUSIÓN

Derivado del análisis previo puedo decir que el proceso de reforma y/o adición constitucional es indispensable a efecto de mantener vigente a la Ley Suprema en el sentido de que ésta tenga la capacidad de adaptarse al cuerpo social que le da fundamento.

Un proceso de esta naturaleza, además, garantiza el acceso a cambios por la vía pacífica, lo cual es muy deseable, ya que un sistema anacrónico o poco flexible puede entorpecer el desarrollo de personas e instituciones.

Por lo tanto, quienes tienen a su cargo funciones que involucran directamente a la estructura del Estado deben responder con justicia, capacidad, y sobretodo con amplio conocimiento a las necesidades

⁴⁸ Rabasa, Emilio Op. Cit p. 149

⁴⁹ Idem p 138

sociales, y es precisamente la aceptación de esta responsabilidad, la que garantiza la permanencia de las instituciones y de los derechos fundamentales, es decir mantiene vivo el orden jurídico.

Todo proceso que tenga por objeto modificar una ley o a la Constitución misma, debe observarse estrictamente, pero esto no es suficiente, el fondo, es decir el contenido no puede dejar de lado conceptos tales como justicia, equidad, paz social, valores y tradiciones; finalmente, toda ley debe buscar "el bien común".

El bien común, es entonces un requisito que tiene que cumplir toda ley, desde el momento en que entra en vigor, y también cuando sufre alguna modificación; y si es que dicha ley se deroga, la causa de una determinación en este sentido será, asimismo, el bien común.

El bien común de la sociedad política es la realización del bien propio de todos los hombres que la componen por lo tanto, debe buscar la concordia, y procurará ser útil.

Todo lo anterior tiene que tomarlo en cuenta el legislador ordinario, y más aún, el órgano encargado de reformar y/o adicionar a la Constitución.

Adicionalmente, cualquier autoridad que a través de su actuación aplique la ley, mantendrá vigente el orden jurídico y buscará la preservación del citado bien común.

El cumplimiento de los requisitos antes citados constituyen la verdadera garantía de vigencia de la Constitución.

"Ley: ordenación de la razón, dirigida al bien común, promulgada por aquél que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad." Santo Tomás de Aquino

“El juicio de amparo, a pesar de su excelencia, es, como toda obra humana, perfectible...” José Ramón Cossío

EL JUICIO DE AMPARO

Sumario: El juicio de amparo: I. Introducción. II. Fundamento Constitucional. III. Antecedentes Históricos: III.1 Grecia III.2 Roma III.3 Edad Media III.4 España III.5 Inglaterra. III.6 Francia. III.7 Estados Unidos III.8 México. IV. Principios del Amparo: IV.1 Principio de iniciativa o instancia de parte. IV.2. Principio de la existencia de un agravio personal y directo. IV.3 Principio de prosecución judicial del amparo. IV.4. Principio de relatividad de la sentencia de amparo. IV.5. Principio de definitividad del juicio de amparo. IV.6. Principio de estricto derecho. V. Las Partes en el Juicio de Amparo: V.1. El Quejoso. V.2. El Tercero Perjudicado. V.3. La Autoridad Responsable. V.4. El Ministerio Público. V.5. La Autoridad Jurisdiccional Competente. VI. El Amparo Contra una Reforma Constitucional. VI.1 La Nacionalización de la Banca. VI.1.1 La Improcedencia del Amparo. VI.1.2 Reprivatización de la Banca. VI.2 El Gobierno del Distrito Federal. VII. La Controversia Constitucional. VII.1 Breves Antecedentes Históricos y Desarrollo VII.2 Naturaleza Jurídica de la Controversia Constitucional. VIII. La Acción de Inconstitucionalidad. IX. Conclusión Final.

I. INTRODUCCIÓN

El juicio de amparo constituye un medio de control o protección constitucional contra todo acto de autoridad que afecte o agravie a cualquier gobernado. Siendo la Constitución al mismo tiempo fuente de su existencia y fundamento principal, por lo que la interposición de un

juicio de amparo requiere principalmente de un conocimiento cabal de la Constitución.

Lo que justifica la existencia de este medio de control son principalmente dos objetivos:

- La protección del gobernado
- La tutela de la Ley Suprema del País, y por lo mismo, del orden jurídico.

El juicio de amparo es por lo tanto un medio jurídico procesal público de control de constitucionalidad, que presenta el aspecto de una acción cuyo titular es el agraviado y se funda en una serie de principios esenciales que constituyen su característica distintiva.

El amparo como medio de control se refiere principalmente a la protección del individuo, y a través de dicha protección se salvaguarda a la Constitución de conformidad con lo arriba señalado (la tutela de la Ley Suprema del País, y por lo mismo del orden jurídico).

Puesto que los derechos públicos subjetivos del gobernado son parte de la Constitución, dichos derechos tienen calidad constitucional, entonces cualquier violación que se cometa en su contra infringe a la Carta Magna aunque no directamente, si entendemos por violación directa la que se refiere precisamente a la parte orgánica de la Ley Fundamental, en cuanto que esta parte determina la forma concreta del Estado.

En resumen, el maestro Burgoa menciona cuales son los objetivos del amparo, cuando afirma que: "El juicio de amparo que tiene como finalidad esencial la protección de las garantías del gobernado y el régimen competencial existente entre las autoridades federales y las de los Estados, extiende su tutela a toda la Constitución a través de la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16... mantiene y hace respetar el orden constitucional."¹

¹ Burgoa Orihuela, Ignacio "EL JUICIO DE AMPARO", Ed. Porrúa S.A. México 1992 p. 148

Por lo tanto, a través del amparo la Constitución encuentra una defensa ya sea directamente cuando la violación lesiona los derechos fundamentales del gobernado, o bien indirectamente puesto que con el amparo se busca la observancia de otras disposiciones constitucionales que se refieren a violaciones más relacionadas con la división de competencias entre los poderes.

II. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Como ya dije, el juicio de amparo encuentra su fundamento en la Constitución, y por ello forma parte del sistema jurídico mexicano.

Ahora bien la palabra sistema denota la existencia de una serie de principios y normas que guardan entre sí una estrecha relación y coherencia, y en esto basan su pertenencia e identidad, ya que de lo contrario, es decir cuando una norma niega o contradice los principios del sistema se vuelve inaplicable, puesto que un acto de aplicación de la norma contradictoria implicaría la violación de otros preceptos.

En cuanto a los actos, éstos deben ajustarse a las normas, por lo tanto los actos también deben ser congruentes con el sistema jurídico en el que se fundan.

El sistema, teóricamente, sólo admite disposiciones y actos de aplicación que le son propios, y que por lo mismo no lo contradicen, el juicio de amparo no tendría razón de ser, no hay necesidad de vigilar lo que carece de contradicciones. Sin embargo, las leyes, y los actos de autoridad son obras de hombres, entonces debe prevenirse una situación irregular, y es por ello que se regula en el sentido de crear un medio de control dotando a una autoridad de la competencia para conocer de dichas leyes y/o actos irregulares a efecto de corregir la divergencia.

La transgresión es combatida por el propio sistema de manera coactiva, de ahí que las disposiciones que regulan la existencia y desarrollo del juicio de amparo también incluyan sanciones; en este sentido, Kelsen afirma: "Una Constitución que carezca de la garantía de

la anulabilidad de los actos inconstitucionales no es una Constitución plenamente obligatoria.”²

En un sistema como el nuestro que es producto de un desarrollo interno, y que también toma elementos externos, se requiere de un medio para que se controle la regularidad de leyes y actos a los que me he referido, y es por ello que el sentido de las normas jurídicas en su conjunto se complementan y encuentran una garantía en la figura del amparo regulada en los artículos 103 y 107 constitucionales:

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.

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:

- I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada:
- II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que las motivare.

² Kelsen, Hans “LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN, EN ESCRITOS SOBRE LA DEMOCRACIA Y EL SOCIALISMO” Debate, 1988, p.150

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos, y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guardan el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra si podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la asamblea general o el segundo emane de ésta;

III. Cuando se reclamen actos de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, 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; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversia sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia;

- b) **Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan; y**
 - c) **Contra actos que afecten personas extrañas a juicio;**
- IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la ley reglamentaria del juicio de amparo requiera como condiciones para declarar su suspensión;**
- 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:**
- a) **En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por los tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares;**
 - b) **En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal;**
 - c) **En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.**

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales; y

- d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

- VI. En los casos a los que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalará 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;
- 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 autoridades administrativas se interpondrán ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en el que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia de sentencia;
- VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia;
- a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del Artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad;

- b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

En los casos no previstos en los incisos anteriores, conocerán de la revisión los tribunales colegiados de circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno;

- IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad 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;
- X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agravio con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

- XI. La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los Tribunales

Colegiados de Circuito y la propia autoridad responsable decidirá al respecto. En todo caso, el agraviado deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demás partes en el juicio, incluyendo al Ministerio Público y una para el expediente.

En los demás casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito.

- XII. La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamarán ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII;

Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca;

- XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de las Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales hubieren sido sustentadas podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer.

La resolución que pronuncien las Salas o el Pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;

- XIV. Salvo lo dispuesto en el párrafo final de la fracción II de este artículo, se decretará el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, en los casos y términos que señale la ley reglamentaria. La caducidad de la instancia dejará firme la sentencia recurrida;
- XV. El Procurador General de la república o el agente del Ministerio Público Federal que al efecto designaré será parte en todos los juicios de amparo; pero podrá abstenerse de intervenir en dichos juicios cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público;
- XVI. Si concedido el amparo 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 estima que es inexcusable el incumplimiento, 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 al responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.

Quando la naturaleza del acto lo permita, 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 a 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 de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita.

La inactividad procesal o la falta de promoción de parte interesada, en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las sentencias de amparo, producirá su caducidad en los términos de la ley reglamentaria.

XVII. La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo en estos dos últimos casos, solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare; y

XVIII. (Derogada)

Adicionalmente a los preceptos constitucionales, la materia del amparo se regula a través de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos constitucionales arriba mencionados, y que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1936, siendo Presidente de la República el General Lázaro Cárdenas; y entra en vigor el mismo día de su publicación.

A falta de disposición expresa en la Ley de Amparo, se estará a lo que señala el Código Federal de Procedimientos Civiles.

AMPARO, SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.- La aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles que en materia de amparo establece el numeral 2° de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales procede no sólo respecto de instituciones comprendidas en la Ley de Amparo que no tengan reglamentación o que, conteniéndola, sea insuficiente, sino también en relación a instituciones que no estén previstas en ella cuando las mismas sean indispensables al juzgador para solucionar el conflicto que se plantee y siempre que no esté en contradicción con el conjunto de normas

legales cuyas lagunas deben llenar, sino que sea congruente con los principios del proceso de amparo.³

Todas estas disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, constatan que existe una necesidad de contar con medios e instituciones controladoras, que tienen como finalidad proteger los derechos fundamentales frente al poder público, por lo que desde sus orígenes han ido evolucionando y aumentando sus objetivos, incluso en la actualidad, el amparo cobra mayor importancia como uno de los medios más efectivos de control, producto de una evolución jurídica que incluye elementos propios y también tiene bases en sistemas jurídicos externos como se señala en el capítulo de antecedentes históricos.

Asimismo, el amparo ha dejado sentir su influencia en el ámbito internacional, ya que se revela como un procedimiento judicial expedito y al mismo tiempo técnico, puesto que cuestiones tan relevantes como lo son los medios de defensa deben de contemplar todos los supuestos y basarse en un conocimiento integral del sistema jurídico al que se refieren.

III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Como ya se dijo, el juicio de amparo tiene como finalidad principal proteger al gobernado frente al poder público, de ahí que los principales antecedentes tengan lugar en el momento en que se le reconoce al particular la posibilidad de combatir válidamente un acto de autoridad o una ley, estableciendo además un procedimiento especial para tal efecto.

Por lo tanto, el primer paso consiste en reconocer la existencia de derechos públicos subjetivos oponibles a la autoridad.

³ Aclaración de sentencia en el amparo en revisión 396/94. 7 de julio de 1995 Instancia: Segunda Sala. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Época: Novena, Tomo II, Agosto de 1995, Tesis: 2ª LXXII/95 página 279

Como consecuencia de lo anterior resulta que dentro de la condición de gobernado, como centro de imputación de normas jurídicas que regulan relaciones de supra a subordinación, se encuentran: 1. las personas físicas o individuos, 2. las personas morales de derecho privado, 3. las entidades de derecho social, 4. las empresas de participación estatal, y 4. los organismos descentralizados, puesto que todos estos sujetos son susceptibles de ser afectados en su esfera jurídica por los actos de autoridad a que nos referíamos.

Las relaciones denominadas como de supra- subordinación, mismas que menciono el párrafo que precede, son aquellas que se originan entre la autoridad y el gobernado cuando ésta se coloca en una posición o plano distinto, es decir cuando despliega su actividad soberana, mediante actos unilaterales, imperativos y coercitivos.

En consecuencia, debe existir una garantía individual consagrada a favor de un gobernado para que pueda hablarse de un procedimiento especial, en este caso el juicio de amparo, que esté destinado a proteger dicha garantía.

Garantía individual puede definirse como: "Relación jurídica que se entabla entre el gobernado, por un lado, y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata, por el otro" ⁴

Asimismo, el juicio de amparo, también se denomina juicio de garantías, ya que su principal finalidad es la protección y defensa de éstas.

Adicionalmente, el amparo busca la integridad del orden jurídico, de ahí que el artículo 103 constitucional fracciones II y III establezca la procedencia del amparo a efecto de salvaguardar el sistema federal manteniendo a salvo la esfera competencial tanto federal como local.

Al respecto, Jellinek afirma: "No se encuentra el Estado sobre el Derecho, de suerte que puede librarse del Derecho mismo. Lo que

⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES", Ed. Porrúa S.A., México 1996. p 167

depende de su poder, no es el saber si el orden jurídico debe existir, sino sólo el cómo ha de organizarse”⁵.

Por lo tanto, es fundamental que exista un orden jurídico en contraposición a la anarquía, pero además, dicho orden jurídico debe ser tutelado, reconociendo su preponderancia, ya que si el Estado se encuentra, por encima de él, ya no habría un estado de derecho, sino una forma de absolutismo.

Asimismo, no basta que un orden jurídico reconozca y respete al sistema establecido, así como a la libertad y en general a todos los derechos del hombre como persona; es menester también que instituya los medios para conseguir ese respeto o para remediar, en su caso, la eventual inobservancia.

Dicho lo anterior, me refiero a continuación a ciertos aspectos históricos relacionados con este tema.

IV. 1 GRECIA

En Grecia el individuo no gozaba de derechos oponibles frente a la polis. Su esfera jurídica comprendía básicamente derechos políticos y civiles, ya que intervenía directamente en la constitución de los órganos públicos, y además contaba con una normatividad que regulaba las relaciones entre particulares.

En Esparta la población estaba dividida entre ilotas que se dedicaban a trabajos agrícolas; periecos encargados de la industria y el comercio, y la clase aristocrática llamada espartanos. Esta organización social, dividida en distintas jerarquías no permite que existan derechos públicos subjetivos oponibles a la autoridad, puesto que parte de un principio de desigualdad.

La actividad gubernativa en Esparta se depositó en el Senado o Consejo de Ancianos, llamado Gerusia, el cual desplegaba también funciones judiciales, decidiendo en última instancia los negocios importantes en que el Estado tuviera interés. Sobre el Senado, la

⁵ Tena Ramírez, Felipe, “DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO”. Ed. Porrúa S.A, México 1983. p.

Asamblea del Pueblo, compuesta exclusivamente por los espartanos, ejercía una especie de control, ya que debía someterse a su aprobación cualquier asunto⁶

Cabe mencionar que existía una magistratura a cargo de los éforos, quienes tenían facultades para pedir la destitución de los magistrados, incluso de los reyes, cuando de la interpretación de los signos y fenómenos naturales, determinaban que los dioses no estaban satisfechos con el gobierno. De esta forma se tiene una especie de control sobre los gobernantes.

En Atenas, la situación era diferente puesto que su organización social no estaba jerarquizada como sucedía en Esparta. No obstante no podemos hablar de igualdad social plena, puesto que desde sus orígenes la población se divide en clases sociales diferenciadas por conceptos de sangre.

Posteriormente, se atribuye a Solón una división social basada en los bienes materiales que detentaban las personas.

“Los ciudadanos componían la clase superior, dotada de todos los derechos políticos; los caballeros integraban la segunda clase social y gozaban de derechos que les permitían ocupar magistraturas inferiores dentro de la polis; la tercera clase social estaba compuesta por los zeugitas, entre quienes se reclutaban los soldados; y por último, eran los tetes los que componían la clase social más baja”⁷

Este régimen se transformó posteriormente en una democracia que encuentra su cúspide bajo el gobierno de Pericles. Así se estableció la igualdad ante la ley denominada isonomía.

Adicionalmente, y a manera de garantía de legalidad, se exigía que todo acto público, y toda norma debían respetar la costumbre jurídica.

Al respecto, cabe mencionar lo relativo a la figura de los nomotetas, quienes tenían facultades para impugnar ante la Asamblea las normas consideradas como inadecuadas de conformidad con el criterio arriba

⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio Op. Cit. p.63

⁷ Idem p.64

citado. De esta forma la Asamblea se veía obligada a revisar las leyes a efecto de estudiar su utilidad práctica en la vida social, económica o política.

No obstante lo anterior, el individuo no gozaba de derechos públicos subjetivos oponibles a la autoridad, y esto se debe a la naturaleza de la organización política, puesto que "sólo a través de la organización estatal el individuo encontraba su verdadera perfección, por lo que el poder del Estado no tenía límites, pudiendo inclusive injerirse hasta en los detalles más mínimos de la vida privada"⁸

III. 2 ROMA

En Roma, el caso es parecido al de Grecia, pero es importante destacar que el ciudadano romano tenía como elemento de su personalidad el status libertatis, aunque dicho status no se traducía en un derecho oponible al poder público, sino que más bien implica una distinción entre el ciudadano y el siervo.

No obstante, el desarrollo jurídico en Roma alcanzó niveles tan importantes que a la fecha continúa su influencia; sin embargo el interés por el estudio de lo jurídico se encaminó más al plano civil, es decir de Derecho Privado, y no tanto al ámbito del Derecho Público.

La sociedad Romana estaba dividida entre patricios que se encontraban en la cúspide de la organización social, y por debajo de ellos, el resto de la población, es decir los plebeyos de distintas categorías.

Los plebeyos mejoraron paulatinamente su situación conquistando, durante la época de la República Romana, derechos que inicialmente únicamente correspondían a los patricios.

"La Ley de las Doce Tablas expedida durante la época republicana, consagró algunos principios muy importantes que significaron una especie de seguridad jurídica de los gobernados frente al poder público. Así la Tabla IX consignó el elemento de generalidad como esencial de

⁸ Idem p.65

toda ley, prohibiendo que ésta se contrajese a un individuo en particular.”⁹

A pesar de los importantes avances, subsiste el principio de desigualdad entre las personas por lo que no podemos hablar de una institución, que se encargue de combatir en todo caso los excesos de la autoridad.

No obstante lo anterior, debemos reconocer la aportación que dieron al mundo jurídico y filosófico pensadores como Cicerón y Marco Aurelio, quienes se avocaron al estudio de la existencia de una ley universal, y por lo mismo aplicable a todo hombre.

Cicerón afirmaba que existen normas naturales basadas en principios de justicia, y que por lo mismo debían prevalecer sobre las leyes positivas que las contradijeran. “Si todo lo que ha sido instituido en virtud de una decisión de los pueblos, de un decreto de los príncipes y de una sentencia de los jueces, fuese el derecho, en tal caso el robo, el divorcio, los testamentos falsos, con tal de que estén firmados, serían derecho, desde el momento en que habían sido admitidos por el consentimiento y la decisión de la multitud”¹⁰

Finalmente, el desarrollo histórico de Roma estuvo influenciado por el pensamiento cristiano que aportó nuevas luces acerca de la concepción del hombre, de su dignidad y trascendencia. Esto influye a la vida política hasta que el emperador Constantino decreta que la religión cristiana es la del imperio.

III. 3 EDAD MEDIA

En la Edad Media se puede apreciar una evolución en cuanto a la condición del gobernado ya que este periodo es muy amplio y por lo mismo la condición jurídica de las personas sufrió modificaciones.

En la primera etapa, caracterizada por las invasiones bárbaras, los individuos estaban sujetos a situaciones arbitrarias, menoscabando su

⁹ Idem p 70

¹⁰ Idem p. 71

situación jurídica ya que ésta ni siquiera estaba reglamentada como sucedía en Grecia y Roma.

Posteriormente, con la institución del feudalismo, las personas están sujetas a la autoridad y juicio del señor feudal, quien aplicaba en su territorio un derecho privativo decidiendo ad casum.

Finalmente, al desmembrarse el régimen feudal prevaleció la ciudad y su derecho cartulario limitando la autoridad del señor feudal. Con el crecimiento del poder económico de los habitantes de estos burgos, los señores feudales tuvieron que reconocer una gama más amplia de prerrogativas, aunque en caso de contravención, no existía medio para combatir una violación.

Asimismo, no debemos olvidar la influencia que tuvo el cristianismo, ya que desde que finaliza la época antigua, a que me refiero en el caso de Roma, y cuando inicia la Edad Media, estos conceptos aportan visiones morales y humanitarias a las relaciones entre los individuos.

“La situación real, positiva, que guardaba el individuo como gobernado en la Edad Media, que se traducía en una plena supeditación de la persona al poder público, pese al derecho cartulario de las ciudades libres alemanas e italianas, no excluyó la circunstancia de que en la patristica y, sobre todo, en la escolástica, principalmente con santo Tomás de Aquino, se preconizara la existencia de un derecho natural fincado en la índole misma del ser humano”¹¹

Adicionalmente, cobra especial importancia para los teóricos de esta época el estudio relativo a las esferas de competencia de la Iglesia, por un lado, y del poder político por el otro, de ahí que se ocuparan más en explicar y justificar la supremacía, ya sea del Papa o del rey, que en definir la situación del gobernado frente al poder público.

Finalmente, el concepto de poder está vinculado con el principio de que todo poder, ya sea espiritual o temporal, proviene de Dios, y de que las autoridades que lo detentaban eran sus representantes en la Tierra.

¹¹ Idem p. 75

A finales de la Edad Media comienzan a desarrollarse teorías políticas y filosóficas encaminadas a establecer una jerarquía normativa. Llegan a afirmar que el gobernante está al servicio del pueblo, y por lo mismo, está obligado a observar los principios del Derecho Natural (obra de Dios de la que participa la criatura racional), y del Derecho de Gentes (conjunto de disposiciones que se aplican por igual a todas las naciones y que derivan del Derecho Natural).

Todo lo anterior sirve para desarrollar un nuevo concepto de hombre, y como consecuencia una necesidad de valorar sus derechos y prerrogativas.

III. 4 ESPAÑA

En España, tanto durante la dominación romana, como después de desmembrado el imperio, se vivió en una situación de constante adaptación en todos los ámbitos.

Los diversos pobladores de la península aportaron a ésta sus instituciones jurídicas, destacando entre dichos pobladores a los visigodos, reconocidos como legisladores y codificadores que buscan la unificación política y jurídica.

Recordemos que un rey en esta época es ante todo un legislador, de ahí el interés que se tiene en fijar por escrito las costumbres y normas no escritas, y principalmente, el derecho romano clásico, y es por este último elemento por el que obras jurídicas como el Fuero Juzgo adquieren relevancia.

La legislación puesta por escrito proporciona seguridad jurídica a los gobernados por un lado, y por el otro, implica una limitación al poder real, ya que estando fijados los derechos, no queda al estricto arbitrio del juzgador la resolución del caso, sino que ésta deberá estar a lo previamente establecido. Adicionalmente, existieron disposiciones que regulaban la actuación de los órganos encargados de juzgar, es decir, y guardando la debida comparación, lo que hoy denominaríamos leyes procesales, tales como las Leyes de Estilo.

Paralelamente, adquieren singular importancia las disposiciones de carácter estrictamente local, es decir, los diversos fueros municipales, que debían ser respetados por el monarca, y que constituyen conquistas de los gobernados. La tutela de estos fueros está encomendada a un funcionario llamado Justicia Mayor, y por lo tanto el Justicia era un órgano de control y salvaguarda del derecho foral.

Existen instituciones que sirvieron de base para construir lo que denominamos amparo, además de lo arriba citado, cabe mencionar el proceso de manifestación de las personas, cuyo principal objetivo es proteger al inculpado dentro de un proceso del orden penal por el que una persona presa sin hallarse en flagrante delito, sin instancia de parte, o en contravención a una ley o fuero, debía ser puesta en libertad en virtud de la llamada vía privilegiada.

Además estaban los procesos de jurisfirma, el de aprehensión, y el de inventario; en virtud del primero el Justicia se avoca el conocimiento de cualquier asunto que hubiere sido sometido a otro tribunal, para lo cual se debían garantizar los efectos de la condena ya impuesta. El de aprehensión consistía en asegurar los bienes inmuebles entre tanto se definían los derechos de las partes en un proceso litigioso; mientras que el de inventario se refiere prácticamente a lo mismo que el anterior pero respecto a lo muebles y papeles.

En este contexto, continúa la evolución del derecho español, y son Las Siete Partidas, obra monumental, un claro ejemplo de este desarrollo incluyendo preceptos destinados a regular prácticamente todas las materias añadiendo un profundo sentido filosófico y ético, y que se aplica supletoriamente a los fueros municipales sirviéndoles de base.

Finalmente, y como se ha dicho, a pesar de los intentos unificadores, Las Siete Partidas como el más destacado, la legislación continua dispersa, más aún con la existencia de los fueros provinciales y municipales que se mencionaron, por lo que, ya en época de los Habsburgo, inicia una tarea recopiladora. Por lo tanto, el Derecho Español pasó por varias etapas antes de llegar a la Constitución de Cádiz de 1812, en la que no se consagraron, a título de derechos públicos subjetivos, las fundamentales potestades del gobernado frente al poder público radicado en la persona del rey. Sin embargo, el

gobernado no está sometido a un poder despótico, sino que dicho poder se limita en virtud de conceptos emanados del Derecho Natural y del pensamiento cristiano. Los lineamientos generales de esta Constitución se conservaron en la posterior Carta Magna de 1837, así como por el Estatuto Constitucional de 1845 de corta vigencia por los sucesos militares de 1854. Posteriormente, en 1869 se promulga una Constitución en la que se señala el propósito de hacer prevalecer la justicia, la libertad, seguridad y propiedad de cuantos vivan en España.

Para 1873 se elaboró un proyecto republicano de constitución que reitera los principios de la anterior Ley Suprema. Por último en 1931 se implanta definitivamente el régimen republicano, y en la Constitución de ese año se contiene un catálogo de garantías individuales y se instituyen medios para su protección. Se establece con jurisdicción en toda la República un Tribunal de Garantías Constitucionales con competencia para conocer del recurso de inconstitucionalidad de leyes, del recurso de amparo de garantías individuales cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades.

La actual Constitución de 1978 establece sistemas de control constitucional que van desde el habeas corpus para preservar la libertad personal, hasta el crear un tribunal que conoce del recurso de inconstitucionalidad de leyes ordinarias que puede ser promovido por el Presidente de Gobierno, por quien preside el Congreso, por un número determinado de diputados o en su caso de senadores, por el defensor del pueblo, o por quien preside las asambleas de los territorios autónomos.

Adicionalmente, cabe la posibilidad de que cualquier autoridad jurisdiccional que conoce de determinado asunto pueda de oficio considerar alguna ley como contraria a la Constitución a efecto de excitar al tribunal constitucional para que se avoque al conocimiento del caso.

Por último, cualquier ciudadano podrá promover el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional para conseguir la tutela de sus libertades y derechos.

III. 5 INGLATERRA

Por otra parte, debemos analizar el desarrollo del sistema jurídico en Inglaterra, ya que como mencioné más arriba, es justamente en este lugar, junto con España, en donde la protección a los derechos humanos y al orden jurídico alcanza mayor evolución.

Inicialmente, como sucedía en la generalidad de los pueblos durante la Edad Media, prevalecía la venganza privada, posteriormente se limitaron estos períodos de violencia bajo lo que se denominó “la paz del rey”, como forma de respeto que se fue extendiendo. Así se crearon los primeros tribunales, a saber:

- El Consejo de los Cien,
- El Consejo de los Nobles, y
- Los Tribunales del Condado, que se dedicaban principalmente a vigilar los juicios de Dios u ordalias.

Posteriormente, la imposibilidad física de que el rey conociera y juzgara todos los casos, hizo que naciera La Corte del Rey que ejercía atribuciones delegadas. Así fue como se extendió el “common law” que es un conjunto normativo consuetudinario enriquecido por las resoluciones judiciales de los tribunales ingleses en general y por La Corte del Rey en particular, mismas que constituían precedentes obligatorios.

Sin embargo los principios consagrados por este derecho del common law, en ocasiones fueron transgredidos por la autoridad provocando conmociones sociales y políticas, y ante ello fue necesario que el pueblo luchara por sus derechos obteniendo del rey las cartas o bills que eran documentos públicos en los que se hacían constar derechos fundamentales de los individuos. Así hasta llegar a la Carta Magna otorgada por Juan Sin Tierra y que contiene una numeración de derechos a favor de la Iglesia, de los barones ingleses y de la comunidad en general, dentro de los que cabe destacar la disposición que establece lo que bien podemos denominar una garantía de legalidad, ya que por virtud de dicha disposición ningún hombre podía

ser arrestado, expulsado o privado de sus propiedades, sino mediante juicio de sus pares (órganos jurisdiccionales instalados con anterioridad) y de conformidad con las leyes de su tierra (el common law). Esto constituye un claro precedente de nuestros artículos 14 y 16 constitucionales.

El desarrollo de este derecho continuo y dio un paso más al obtener de Carlos I el "Petition of Rights". Y por otra parte está el "habeas corpus" que es un proceso consuetudinario que permite a los jueces someter el examen de las órdenes de aprehensión a efecto de verificar la legalidad de las causas. Fue elevado a calidad de ley en 1679, y tiene por objeto proteger la libertad personal en contra de cualquier privación de esta que pueda ser calificada como arbitraria; con esto, ya no hablamos solamente de una serie de declaraciones de derechos, sino que nace un procedimiento para hacerlos efectivos, y no solamente frente al poder público, sino que va más allá y lo podemos enmarcar dentro del derecho civil, ya que también protege la libertad de los menores frente a quienes ejercen sobre ellos la patria potestad, y la libertad de la mujer casada frente al marido.

Aquel a quien se dirige el habeas corpus debe informar el porqué de la detención y el tiempo de la misma, e incluye la presentación de la persona ante el juez que conoce de la causa.

Posteriormente, se amplió la gama de derechos reconocidos mediante el "Bill of Rights", que dispone lo relativo al derecho de petición, a la libertad de portación de armas, y la de elección de los comunes.

Finalmente, es precisamente el habeas corpus un proceso autónomo y efectivo de defensa, el que constituye un antecedente más claro del juicio de amparo.

III. 6 FRANCIA

Continuando con los antecedentes de la figura del amparo, cabe hacer mención del caso de Francia, principalmente por lo que se refiere a un importante documento que ha servido de base a muchos otros, y este es La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de

1789, y que establece la igualdad jurídica y política de los gobernados, y sitúa al individuo en el centro del sistema, consagrando el principio de libertad personal con los límites impuestos por el derecho de los otros, es decir se puede ejercer válidamente la libertad sólo hasta aquel punto en que un tercero no se vea afectado.

La Declaración Francesa, no es un documento que busque organizar al Estado Francés o establecer una forma de gobierno, sino que es más bien un código político producto de la Revolución, y que pretendía que por el hecho de insertar en un documento público los derechos fundamentales, se iban a respetar éstos. Pero como es de suponerse, esto no fue suficiente, de ahí que se necesitó crear un organismo cuyas atribuciones constituyeran una garantía de respeto a las simples declaraciones, y es por ello que Sieyes concibió la idea de crear lo que denominó un Jurado Constitucional, y que finalmente originó el llamado Senado Conservador. Según Sieyes, este órgano debía estar integrado por personas notables y reconocidas, además de inamovibles para que de esta manera pudieran ser independientes; tiene como función primordial estudiar las cuestiones que sobre constitucionalidad de leyes y actos se sometían a su consideración.

Dentro del Senado Conservador existían dos comisiones, una encargada de salvaguardar la libertad personal, y la otra cuidaba de la libertad de imprenta.

A la caída del imperio, el Senado Conservador dejó de ser un órgano de tutela, y asumió, bajo la Constitución de 1814, facultades de formación legislativa, bajo la denominación de "Cámara de los Pares"., que además juzgaba los delitos de alta traición y de atentados contra la seguridad estatal.

En la Constitución de 1852 se vuelve a intentar una forma de control político de la Constitución, ya que corresponde al Senado la función de tutela a instancia del gobierno y de los ciudadanos. Examinaba las leyes antes de entrar en vigor, a efecto de verificar su congruencia con la Constitución. Sin embargo en la práctica este sistema de control es poco eficaz ya que los miembros del senado no gozan de autonomía toda vez que dependían de Napoleón III.

La vida política de Francia originó una serie de Leyes Fundamentales cuya vigencia estaba supeditada precisamente a los vaivenes del gobierno; Finalmente, llegamos a la Constitución de 1946 que organiza a la República Francesa, y que contiene un preámbulo en el que se reitera lo establecido en la Declaración de 1789, e instituye un sistema de control consistente en la creación de un Comité Constitucional, a través del que toda ley secundaria debía ser revisada a efecto de verificar que dicha ley no estuviera en contra de la Constitución ya que en caso contrario debía ajustarse ésta con el fin de que no existieran contradicciones. Este sistema parece negar la supremacía de la Constitución, ya que con el objeto de promulgar una ley secundaria, la misma Constitución puede reformarse.

Finalmente la Constitución de 1958, encomienda a un Consejo Constitucional velar por la regularidad de las elecciones de los puestos de representación popular, así como mantener la supremacía de la Ley Fundamental frente a los ordenamientos secundarios que la pudieran contravenir, y dichas leyes secundarias pueden examinarse antes de su promulgación. Por lo tanto el sistema de control francés es de índole político-jurídico, y no de carácter jurisdiccional como el amparo. Adicionalmente la actividad del Consejo Constitucional inicia a instancias del Presidente de la república, del Primer Ministro o de los Presidentes de la Asamblea Nacional o del Senado. Además este pre-control no se instaura en interés de los gobernados, sino del propio poder político, o más bien del orden jurídico en sí ya que evita contradicciones. Por lo tanto, si el texto de la ley es considerado inconstitucional, no podrá ser promulgado sino después de la revisión de la Constitución, facultad que corresponde al Senado y a la Asamblea Nacional conjuntamente.

Adicionalmente al control constitucional existe otro que se refiere a la legalidad a través de la figura del "exceso de poder" por un órgano contenciosos administrativo denominado "Consejo de Estado", que permite mediante un procedimiento simple, obtener la anulación de los actos ilegales. La resolución que declara nulo el acto de autoridad tiene efectos erga omnes.

No podemos dejar de mencionar el recurso de casación que es un medio para atacar la ilegalidad de las sentencias definitivas de último

grado que se pronuncian en juicios civiles y penales. De dicho recurso conoce la Corte de Casación, que es el órgano judicial supremo de Francia; la casación tiene por objeto anular los fallos definitivos por errores o violaciones cometidos en la misma resolución o durante el procedimiento, pero la Corte de Casación no aborda los hechos, sino que se limita a los puntos de estricto derecho.

Al anularse la sentencia impugnada, vuelve a someterse la cuestión por re-envío al tribunal que determine la Corte, estudiando los puntos resueltos en la casación. Como se puede ver este recurso tiene gran similitud con la figura del amparo, principalmente el de carácter uninstancial.

III.7 ESTADOS UNIDOS

Desde su fundación las Colonias Inglesas, se regulan por el Common Law, por lo que la institución del habeas corpus ya tenía presencia en estas tierras, como medio protector.

Los Estados Unidos nacen a la comunidad de las naciones como una confederación que toma forma jurídica a través de un documento denominado "Los Artículos de Confederación y Unión Perpetua", ya que una vez roto el lazo con la metrópoli, las colonias decidieron unir sus fuerzas para la construcción de un proyecto común.

El documento citado en el párrafo que precede no constituía todavía una federación propiamente dicha en el sentido de que las partes constitutivas fueran consideradas como entidades y la federación se expresará como una entidad jurídica y política distinta de los miembros componentes, sino que más bien era una unión con fines de proteger intereses comunes.

En la Convención verificada en Filadelfia los artículos se sometieron a revisión, cuyo resultado fue la formación de un Proyecto de Constitución Federal, que fue sometido a convenciones particulares de los miembros de la futura federación. Así nació la Constitución Federal.

Una organización política de este tipo refleja los intereses y valores de la nación norteamericana; esto se manifiesta en las palabras de Madison: "En la República Confederada de Norteamérica, el poder conferido por el pueblo se divide primero entre dos gobiernos distintos. Luego, la parte que le corresponde a cada uno se subdivide entre departamentos diferentes y separados. De esto resulta una doble protección para los derechos del pueblo. Los distintos gobiernos se controlarán recíprocamente y al mismo tiempo cada uno se controlará a sí mismo"¹²

Este era pues el tipo de sistema político que los Padres Fundadores tenían la intención de crear para la nueva Nación. Sin embargo, la Constitución fue sufriendo enmiendas que han producido cambios en la estructura constitucional, algunas de ellas están dirigidas a regular el tema de los derechos públicos subjetivos oponibles al Estado.

La enmienda V se refiere, entre otras, a las garantías de legalidad, audiencia previa, y la de que el juicio por el que se priva a una persona de su libertad; también regula lo relativo a la garantía de propiedad.

La citada enmienda señala: "Nadie será privado de la vida, la libertad o de la propiedad sin el debido proceso legal."

Por lo que se refiere a la enmienda XIV, ésta contiene garantías similares a las de la V, pero referidas como obstáculo al poder de las entidades, pues se estimó que la V limitaba a la Federación.

Como ya mencioné el common law y el habeas corpus tienen presencia desde la fundación de las colonias, por lo tanto, desde sus orígenes el habeas corpus se constituye como un recurso promovido ante la autoridad judicial para preservar la libertad personal, y su procedencia se ha ido extendiendo, ya que como afirma el jurista J. A. C. Grant: "Hasta hace pocos años, este auto (el de habeas corpus) era un recurso efectivo sólo para afirmar derechos frente a las autoridades administrativas. Era de muy poca utilidad si una detención había sido efectuada a consecuencia de un fallo de algún tribunal, aun cuando se

¹² Watson A. Richard "DEMOCRACIA AMERICANA. LOGROS Y PERSPECTIVAS" Ed. Limusa Noriega México 1989 p.66

hubiera privado al acusado de sus derechos básicos en la tramitación de la causa.”¹³

El propósito del habeas corpus era la defensa de la libertad humana, sin embargo en 1867 El Congreso autorizó a los Tribunales Federales a efecto de emitir mandamientos de habeas corpus a favor de prisioneros bajo custodia en violación a la Constitución o de cualquier tratado o ley.

Además del habeas corpus se contempla la figura de lo que podemos denominar “Juicio Constitucional”, en cuya virtud puede someterse al conocimiento de la Corte todo caso en que se aplique la Constitución.

Por lo tanto, el control del régimen norteamericano tiene como finalidad combatir las violaciones cometidas por autoridades, principalmente autoridades judiciales, que aplicaron una disposición que contraviene a la Constitución, o han omitido tomar en cuenta los mandatos de ésta.

No solamente la Constitución está protegida a través del juicio constitucional, sino que además dicha protección alcanza a las leyes que de ella emanan y a los tratados internacionales que se celebren.

Adicionalmente, respecto del sistema norteamericano, cabe mencionar la opinión de Schmitt, quien sostenía que dicho sistema sólo puede existir en un Estado que somete la vida política entera al control de los tribunales. Este tipo de control se clasifica dentro de los que el autor denominó como medios difusos. Asimismo señala que: “En un Estado de jurisdicción (como en Estados Unidos) puede existir una Corte de Justicia como guardián de la Constitución en la medida que no existen normas que obliguen al juez a subordinar su decisión”¹⁴

El teórico alemán funda su opinión principalmente en el caso Malbury, a saber, cuando los federalistas fueron derrotados, trataron de conservar su injerencia a través del Poder Judicial. Durante estos acontecimientos, y hasta que los republicanos asumieron el control, se aprobó la creación de nuevas magistraturas; en los últimos días del

¹³ Burgoa Orihuela, Ignacio, “EL JUICIO DE AMPARO”, Ed. Porrúa S.A., México 1992 p.82-83

¹⁴ Herrera Carlos Miguel “LA POLÉMICA SCHMITT-KELSEN SOBRE EL GUARDIÁN DE LA CONSTITUCIÓN” Crítica Jurídica No. 16 Revista latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1996 p 127

gobierno del Presidente John Adams se designó a federalistas para estos nuevos cargos judiciales.

Debido a lo apresurado de los nombramientos, el presidente del Tribunal de la Suprema Corte, John Marshall, no pudo hacer firmar todos los nombramientos, entre ellos el que designaba a William Marbury como juez de paz.

El nuevo Presidente, Thomas Jefferson, se negó a ratificar estos nombramientos con el fin de evitar el intento de los federalistas de controlar a través de las nuevas magistraturas al Poder Judicial.

Marbury apeló esta decisión ante la Suprema Corte, que estaba precedida por John Marshall, quien había sido designado para ocupar este nuevo cargo.

Marbury solicitó que la Corte emitiera un mandamiento (writ of mandamus), que constituye una orden exigiendo a un funcionario que cumpla con un deber oficial sobre el cual no tiene elección, para obligar a Madison a entregar el nombramiento.

El Presidente del Tribunal resolvió que, si bien Marbury tenía derecho a su cargo, y un mandamiento era la manera correcta de obtenerlo, la Suprema Corte no era el tribunal que debía emitirlo. Para llegar a este resultado alegó que la jurisdicción original de la Corte está determinada por la Constitución, y el Congreso no puede ampliar esta jurisdicción. Por lo tanto la Ley Judicial de 1789, en la que Marbury fundamentó su derecho, era inconstitucional, y por lo tanto inválida.

Esta decisión tuvo, entre otras consecuencias, la de crear la posibilidad de revisar los actos del Congreso. La Corte adquirió así la facultad de invalidar leyes del Congreso, puesto que la citada Ley Judicial de 1789 era producto de la actividad del legislativo. Aunque en opinión de otros, entre ellos del presidente Jefferson, esta resolución únicamente daba facultades a la corte para derogar leyes que afectaran a la judicatura misma.

No obstante, en el caso Dred Scott (1857) la Corte invalidó una ley del Congreso que pretendía abolir la esclavitud en los territorios, con lo que demostró que su facultad para invalidar leyes no se refería únicamente a la materia judicial.

La revisión judicial se revela como un importante medio de poder en manos de la Corte, sin embargo, no se ha caído en excesos, sobretodo por lo que respecta a las leyes federales. Aún así cabe considerar que el tema de los asuntos ha variado, y por lo mismo las soluciones son diversas de conformidad con las circunstancias. En todo caso, la influencia de las decisiones judiciales es innegable, sin embargo no es excesiva o incontrolable puesto que la coordinación de poderes está en situación de refrenar las acciones de la Corte de varias maneras significativas. Figuran entre ellas los exámenes directos de decisiones judiciales específicas y los métodos indirectos destinados a influir en las actividades generales de la Suprema Corte. Luego, el Congreso tiene facultades para influir en las decisiones de Corte legislando, es decir, aprobando leyes que revocan o modifican el fundamento de lo que la Corte ha decidido respecto de un asunto. También tiene facultades para determinar la jurisdicción de la apelación; el nombramiento y remoción de jueces son otros medios de control etc.¹⁵

Entonces, se crea un órgano con facultades de control (La Corte) pero a su vez se piensa en el modo de limitar dichas facultades para generar un equilibrio de poderes, y de esta forma se consigue el objetivo perseguido, mantener vigentes los derechos fundamentales y garantizar la permanencia del orden jurídico.

Retomando lo relativo a la postura de Schmitt, ésta se explica de conformidad con lo relativo al tema del control constitucional a que me refiero en el capítulo correspondiente. Adicionalmente, destaca la importancia que reviste para el sistema norteamericano la existencia de una Corte Constitucional.

Continuando con el análisis de las instituciones norteamericanas específicas, cabe señalar el caso que se presenta cuando durante un proceso se aplica una disposición jurídicamente inferior, el afectado puede interponer un recurso, "el writ of certioari", promovido ante el

¹⁵ Watson A. Richard Op Cit p.475-477

superior jerárquico; por lo tanto, el control constitucional y legal funciona, también, por vía de defensa hecha valer en un juicio, y cuya resolución está a cargo del superior de la autoridad responsable, y está destinado a salvaguardar la jerarquía normativa.

El asunto así planteado puede llegar al conocimiento de la Corte que tendrá la facultad de aceptarlo o rechazarlo, cuando bajo su concepto el caso ya esté debidamente resuelto por el tribunal competente.

Además del "writ de certiorari" a que me he referido, el sistema norteamericano regulaba hasta 1928 "el writ of error" que es una especie de apelación interpuesta en contra de la sentencia definitiva en la que no se hubiesen aplicado preferentemente las normas de superior jerarquía, por lo tanto el "writ of certiorari" viene a substituirlo. Asimismo, éste último puede dirigirse a autoridades no propiamente judiciales con el fin de que el interesado pueda obtener justicia y para que se corrijan las irregularidades y errores del proceso.

Por otra parte está la figura del "writ of mandamus" por el que la Corte dirige un mandamiento a las autoridades obligándolas a ejecutar sus propias decisiones.

También, cabe mencionar al "writ of injunction" en cuya virtud la actora solicita al juez que impida la ejecución de cualquier acto ilícito, ya sea que éste provenga de una autoridad o de un particular, por lo tanto, constituye un medio usual para que los tribunales examinen la constitucionalidad de leyes o actos de autoridad y suspendan e impidan su ejecución.

El medio de control, expresado en las figuras antes señaladas, reconoce la supremacía constitucional, y tiene como consecuencia que los tribunales, a través de su actuación, salvaguarden el orden jurídico.

III. 8 MÉXICO

El amparo se crea como una institución de control que ha ido evolucionando a lo largo del desarrollo de nuestro sistema jurídico.

El maestro Felipe Tena Ramírez, concluye, después de estudiar a las distintas constituciones que han regido en nuestro país, que ni en el Acta Constitutiva, ni en la Constitución de 1824 existió lo que podemos denominar propiamente, un control de la constitucionalidad.

No obstante lo anterior, las primeras Constituciones, en especial el Acta Constitutiva, reconocía la supremacía del pacto federal sobre las constituciones de los Estados.

Posteriormente, la Constitución centralista de 1836 instituye un órgano llamado Supremo Poder Conservador, compuesto de cinco miembros, electos a partir de una selección de aquellos que conformaban las Juntas Departamentales, la Cámara de Diputados y la de Senadores.

El Supremo Poder Conservador es un órgano de carácter político que tiene a su cargo el control de la constitucionalidad, y sirvió de base para que posteriormente se analizaran sus funciones para corregirlas y mejorarlas.

Frente a este órgano político de control se pensó posteriormente en la instauración de un sistema de carácter judicial para que desempeñara esta función; por esto, en 1840, el diputado Ramírez propuso: "Yo, como lo he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador: ninguna otra medida podía en mi concepto reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por la que cuando se reclama alguna ley o acto, como opuesto a la Constitución, se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese al fallo de la Corte de Justicia."¹⁶

A finales del mismo año (1840) el Estado de Yucatán estaba discutiendo lo relativo a la aprobación de su Constitución. El proyecto de la Constitución Yucateca es obra principalmente de Manuel Crescencio Rejón.

La Constitución de Yucatán tiene importantes características en cuanto a su contenido; esto se debe a que existía la intención de constituir un Estado independiente.

¹⁶ Tena Ramírez, Felipe Op. Cit p.489

El ánimo separatista llevó a que los diputados aprobaran disposiciones por las que se implementó un Congreso Estatal bicameral, la creación de una Corte Suprema de Justicia, y un sistema de control constitucional.

En este orden de ideas cabe mencionar que el amparo está inspirado en un sistema de preservación constitucional de carácter jurisdiccional, y por ello Manuel Crescencio Rejón, estableció dentro de las facultades del Poder Judicial del Estado de Yucatán, la de amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan a dicho Poder su protección contra las providencias del Gobernador cuando en ellas se hubiese infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose a reparar el agravio en la parte en que dichas leyes o la Constitución hubiesen sido violadas.

Adicionalmente, los jueces de primera instancia también eran órganos de control en el sentido de que tenían competencia para conocer de los casos en que, a petición de parte, se recurra a la protección de la justicia cuando autoridades, distintas a las judiciales, incurran en violaciones a los derechos de los gobernados.

Para conocer de los casos en los que sean los miembros del Poder Judicial quienes cometan dichas violaciones, se debía recurrir a los superiores jerárquicos del juez que correspondía.

Lo anterior por lo que toca al aspecto de legalidad, y en cuanto a la salvaguarda de la constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia es la encargada de vigilar que las leyes y actos no contravengan a la Constitución, limitándose a reparar el agravio en la parte en la que la Norma Suprema fue violada.

Posteriormente, en 1842 se reunieron en la capital de la República diputados que elaboraron distintos proyectos de Constitución Federal; entre los diputados destaca la figura de Mariano Otero, que intervino directamente en el proyecto constitucional final

El proyecto proponía un sistema mixto de control: por una parte facultaban a la Suprema Corte para que conociera de los casos de violación de garantías por actos del Legislativo y del Ejecutivo; y por otro lado, un control político, que permitía al Presidente de la República,

o a diez diputados, o seis senadores o tres legisladores, reclamar una ley emanada del Congreso General. La decisión acerca de la constitucionalidad de la ley reclamada estaba a cargo de las legislaturas, y el resultado de la votación se daba a conocer a la Suprema Corte.

Por su parte, Otero influenciado por la ideas de Rejón llevó su postura a la tribuna; la conjunción de ambas propuestas proporcionó un sistema que no solamente servía de defensa de la constitucionalidad, sino que se extendía al control de la legalidad; esto último, según palabras del maestro Tena Ramírez, no lo captan muchos estudiosos del amparo. El citado autor afirma al respecto: "Al proteger los derechos de la persona contra actos violatorios, no sólo de la Constitución, sino también de las leyes constitucionales, el sistema de Otero, como el de Rejón, establecían las bases del control de la legalidad, que en nuestros días, bajo un sistema distinto, ha asumido el juicio de amparo, como función realmente diversa a la del control de la constitucionalidad."¹⁷

La citada Constitución de 1847, en el artículo 25 otorgaba competencia a los Tribunales de la Federación para proteger a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedían dicha **Constitución y las leyes constitucionales**, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, **limitándose la protección al caso particular de que se trate, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.**

Adicionalmente a la protección jurisdiccional, encontramos, como ya señalé, un control político: las legislaturas tenían la facultad de calificar la constitucionalidad de una ley del Congreso Federal, cuando dicha ley fuere reclamada por el Presidente de la República, o por diez diputados, o seis senadores o tres legisladores. La Suprema Corte conocería del reclamo y sometería el caso a la decisión de la mayoría de las legislaturas. Finalmente la Corte tenía a su cargo el computo de los votos, y hacia la declaración correspondiente de conformidad con la decisión de las legislaturas.

¹⁷ Idem p 495

El nuevo sistema de control se llevó a la práctica; al respecto cabe mencionar lo relativo al caso que tuvo lugar 13 de agosto de 1849: Pedro Zámano, Juez de Distrito en San Luis Potosí, dictó la que se conoce como la primera sentencia de amparo por medio de la cual amparó a Manuel Verástegui, en contra de la orden de destierro que en su contra dictó el gobernador del Estado.¹⁸

En la Constitución de 1857 el control también es de carácter jurisdiccional y está a cargo de los Tribunales Federales, eliminando a los locales y a la figura del jurado popular, misma que fue inicialmente contemplada y posteriormente eliminada por la Comisión de Estilo presidida por León Guzmán.

Esta Constitución (1857) contiene los principios de iniciativa de parte, relatividad de la resolución que concede el amparo, y como ya dije, la substanciación judicial del procedimiento a cargo de los jueces federales.

Respecto de la Constitución de 1857, cabe citar algunas disposiciones que interesan al objeto de nuestro análisis, a saber:

Artículo 101: Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;
- III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Artículo 102: Todos los juicios de que habla el artículo anterior, se seguirán a petición de parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será tal, siempre, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre el que verse el

¹⁸ Barragán Barragán, José, "PRIMERA LEY DE AMPARO", UNAM, México. 1980 pp.107-108

proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que las motivare

Salvo algunas modificaciones, la Constitución de 1917 mantiene los mismos principios que la de 1857 respecto del juicio de amparo.

No obstante lo anterior, podemos señalar como diferencia entre la Constitución de 1857 y la vigente, que la primera reconoce la existencia de derechos garantizados que el Estado se limita a reconocer como preexistentes, mientras que la de 1917 coloca a las garantías individuales en el plano de concesiones que otorga el Estado a los gobernados.

Finalmente, cabe señalar que el amparo mexicano en muchos aspectos es novedoso y hace importantes aportaciones al mundo jurídico, sin embargo, como toda institución humana es perfectible, y por lo mismo su evolución no puede detenerse, por el contrario debe continuar a efecto de que se adecue a las nuevas exigencias jurídicas y sociales.

IV. PRINCIPIOS DEL AMPARO

Para efecto del desarrollo del presente capítulo se presentan de manera general los fundamentos que rigen al juicio de amparo.

Dichos principios encuentran su fundamento en los artículos 103 y 107 constitucionales, y se numeran a continuación:

- I. Principio de iniciativa o instancia de parte.
- II. Principio de existencia de un agravio personal y directo.
- III. Principio de la prosecución judicial del amparo.
- IV. Principio de relatividad de la sentencia de amparo.

- V. Principio de definitividad del juicio de amparo.
- VI. Principio de estricto derecho

IV. 1 PRINCIPIO DE INICIATIVA O INSTANCIA DE PARTE

El juicio de amparo se iniciará siempre a instancia de la parte agraviada de conformidad con la disposición de la ley de la materia por lo que no procederá oficiosamente, es decir sin que exista un agraviado que intente buscar la tutela de los Tribunales Federales.

De acuerdo con el principio de instancia de parte agraviada, el juicio de garantías sólo puede ser promovido por la parte a quien perjudique la ley, tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame; y únicamente podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.

Comprende esta disposición tanto a los individuos (personas físicas), como a las personas morales de Derecho Privado y de Derecho Social (sindicatos, comunidades agrarias etc.), así como a los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, y a las entidades morales de Derecho Público.

Las personas morales oficiales podrán interponer el amparo en su calidad de quejosos para aquellos casos en que su patrimonio se vea afectado, y además, no tendrán que otorgar las garantías a que se refiere la Ley de Amparo. Dichas personas morales acuden por conducto del funcionario que de conformidad con la ley que las organiza deba representarlas.

Lo anterior no implica que la acción de amparo deba ser ejercida directamente por el agraviado ya que puede éste actuar a través de su representante, apoderado, defensor familiar o persona de su confianza para las causas criminales.

IV. 2 PRINCIPIO DE EXISTENCIA DE UN AGRAVIO PERSONAL Y DIRECTO

El juicio de amparo de acuerdo con el principio anterior se promueve a instancia de la parte agraviada, que es aquel gobernado a quien se le infiere o quien recibe el agravio por parte de la autoridad, es decir implica la causación de un daño, por lo tanto, un menoscabo no considerado como una privación lícita.

La presencia del daño o del perjuicio constituye, pues, el elemento material del agravio, por así decirlo. Ahora bien es necesario que el daño sea ocasionado por una autoridad al violar una garantía individual, o al invadir las esferas de competencia federal o local, en sus correspondientes casos, esto es, que se realice alguna de las hipótesis previstas en el artículo 103 de la Constitución.

Asimismo, el agravio para ser causa del juicio de amparo requiere ser un agravio personal, que recaiga precisamente en una persona determinada, bien sea física o moral. Por lo que todo daño que no afecte directamente a una persona concretamente especificada, no puede reputarse como agravio desde el punto de vista constitucional.

El espíritu del legislador al disponer que es una causa de improcedencia del juicio de amparo la circunstancia de que los actos impugnados no afecten los intereses jurídicos del quejoso, revela que la posible afectación debe de ser real u objetiva, y por lo tanto susceptible de ser apreciada por el juez.

Lo anterior también puede aplicarse a la causal de improcedencia consistente en que por el solo hecho de entrar en vigor una ley, tratado o reglamento no causen perjuicio al quejoso, sino que se requiera de un acto de aplicación.

Si el elemento agravio es una condición sine qua non para la procedencia jurídica del juicio de amparo, ¿qué pasaría si no existe tal agravio?, la Suprema Corte se ha pronunciado en dos sentidos, por declarar improcedente el juicio, o bien, por dictar una sentencia negando el amparo.

Por lo tanto, cabe tomar en cuenta las siguientes especificaciones respecto del concepto de agravio, a saber:¹⁹

- A) El agravio debe consistir en una ofensa a la persona física o moral, menoscabo que puede o no ser patrimonial, siempre que sea material, apreciable objetivamente, en otras palabras, la afectación que en su detrimento aduzca el quejoso tiene que ser real y no de carácter simplemente subjetivo.
- B) El agravio debe ser de realización pasada, presente o inminente, es decir, haberse producido o estarse efectuando en el momento de la promoción del juicio o ser definitivamente inminente y no sólo eventual, aleatorio o hipotético, pues en ello estriba lo directo del agravio.
- C) Los actos simplemente probables no engendran agravio, ya que resulta indispensable que ellos existan o que haya elementos de los que pueda deducirse su realización futura con certeza, lo que no acontece cuando señala el recurrente que sólo es posible que se realicen.

INSTANCIA DE PARTE. LA DECLARATORIA DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO PUEDE HACERSE CUANDO EXISTA ESTA. Siguiendo la instancia de parte agraviada uno de los principios básicos en que descansa la institución del juicio de amparo, según lo preceptúa el artículo 107, fracción I, de la Constitución Federal y el numeral 4 de la Ley Reglamentaria, resulta incorrecto que el juez a quo, al emitir su sentencia con motivo de diversos juicios acumulados, haga la declaración de constitucionalidad específicamente respecto de dos quejosos y en relación a un acto que no reclamaron, puesto que no se emitió en su contra, por lo que en este aspecto debe dejarse sin efecto el fallo²⁰

¹⁹ Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo en revisión 496/91. César Cruz Gutiérrez. 26 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario Nelson Loranca Ventura. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente Semanario Judicial de la federación. Época Octava. Tomo: XIV-Julio Tesis: p.403

²⁰ Tribunal Colegiado en Materia penal del Primer Circuito Amparo en revisión 20/85 Enrique García Cuellar y coagraviados 29 de mayo de 1985. Unanimidad de votos Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación Séptima Época. Volumen 193-198 Sexta parte Tesis

De lo anterior se infiere que debe existir un agravio a efecto de que proceda el amparo. Asimismo, dicho agravio tiene que combatirse, esto último también se relaciona con el principio de instancia de parte. Por lo tanto, la justicia federal no podrá amparar a quienes no reclaman el acto de autoridad

IV. 3 PRINCIPIO DE LA PROSECUCIÓN JUDICIAL DEL AMPARO

El juicio de amparo es ante todo un método de control que se sigue por la vía jurisdiccional, de ahí que sea fundamental, y una consecuencia obvia, que esta institución tenga precisamente la calidad de juicio que se seguirá conforme a un procedimiento que se ajuste a las formas del Derecho Procesal, por lo que implícitamente presupone que en su tramitación se suscita un verdadero debate o controversia entre el promotor del amparo y la autoridad responsable. En esta controversia cada parte defiende sus pretensiones.

El desarrollo del juicio de amparo se sigue ante, y por las autoridades jurisdiccionales federales bajo la forma de un procedimiento judicial, constituyendo una nota distintiva de esta institución respecto de aquellos medios de control por órgano político, en los que generalmente no se origina una controversia, sino que provoca sólo un análisis o estudio acerca de la ley o acto reclamados.

En el sistema jurídico mexicano, el control de la constitucionalidad está, actualmente encargado a la actividad jurisdiccional, y será precisamente el órgano judicial competente el que declare la existencia de la violación concediendo el amparo de la justicia federal al quejoso, es por ello que podemos resumir este principio en los siguientes términos: "Existen órganos centralizados encargados jurídicamente para decidir sobre la regularidad de normas o actos, en relación con normas superiores, de cualquier índole y nivel que éstas sean, siempre y cuando se haya planteado la pretensión a través del ejercicio de una acción procesal."²¹.

²¹ Cossio José Ramón, Pérez de Acha, Luis M. Compiladores "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN", Ed. DJC, Doctrina Jurídica Contemporánea, México 1997, p.39

De lo anterior, se desprende el carácter judicial del amparo, y por lo mismo su procedencia a través de una acción a efecto de iniciar un proceso, y puesto que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, los jueces tienen la función de revisar y corregir la irregularidad de actos y leyes para restituir al agraviado a través de una impartición de justicia institucionalizada.

El control está a cargo del Poder Judicial, pero además cualquier autoridad al momento de ejercer sus funciones debe ajustarse a las disposiciones constitucionales; y si bien el amparo es un juicio que concierne a los órganos judiciales, no por ello exime a las otras autoridades de desempeñar lo que se ha denominado como control difuso, es decir, tienen la obligación de cumplir con las exigencias del orden jurídico con el fin de generar un mínimo de conflictos. Por lo tanto, el amparo es el remedio, y el control difuso que se tenga a través de un correcto cumplimiento es la prevención.

IV. 4 PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LA SENTENCIA DE AMPARO

En virtud de este principio se entiende que el alcance de la resolución del juicio de amparo no es general, sino, proclamado como principio característico de su naturaleza, relativo a la cosa juzgada de que se trata.

Tratándose de la impugnación de leyes secundarias por su inconstitucionalidad, el citado principio, de no existir, implicaría la derogación o la abrogación de la respectiva ley.

El artículo 107 constitucional, establece que las sentencias recaídas en los juicios de amparo, no deben hacer una declaración general respecto de la ley o acto que las motivare

Adicionalmente, los considerandos de las sentencias de amparo (aquellas partes que establecen la fundamentación de sus proposiciones resolutorias y la relación lógica y jurídica entre la disposición abstracta de derecho objetivo, y las situaciones concretas),

deben consignar apreciaciones generales acerca del acto o ley reclamados, pues el alcance del principio de relatividad se refiere a los puntos resolutivos.

Este principio se consagra en la propia Ley de Amparo actualmente vigente:

Artículo 76: Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare

Por otra parte, y para el fin que se persigue, es preciso señalar que jurídicamente la acción de amparo no es un derecho de acción procesal ordinaria civil, penal o administrativa

El derecho de acción en general consiste en motivar la prestación por parte del Estado de su actividad jurisdiccional para la declaración del derecho incierto de los particulares o del Estado como sujeto de Derecho Privado, y para la realización forzosa de sus intereses cuando su tutela sea cierta. En cambio, en el amparo, la acción es puramente constitucional, nace directamente de la Constitución, va dirigida a controlar los actos de la autoridad; no le interesa la violación de derechos efectuada por particulares cuya defensa se ha dejado a los tribunales comunes, sino que va dirigida a hacer respetar a la propia Constitución cuando la autoridad ha rebasado sus límites.

El efecto jurídico de una sentencia de amparo es el de restituir al propio agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación si el acto reclamado es de carácter positivo, u obligando a la autoridad responsable en que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir por su parte lo que la misma garantía exija, si aquel es negativo.²²

²² Queja 95/75 Venustiana Leonor Daria Fain Corrochótegui 31 de enero de 1979. 5 votos Ponente. Eduardo Langle Martínez Volumen 68, p. 77 Amparo en revisión 223/73 "La Libertad". S.A. Fábrica de Cigarros y otros. 5 de agosto de 1974. 5 votos Ponente Antonio Rocha Cordero Instancia Segunda Sala Fuente. Semanario Judicial de la Federación Época: Séptima Volumen 121-126 Tercera Parte Tesis p 70

El principio de relatividad ha quedado consagrado en la ley, y también en la jurisprudencia, a saber, cito algunos ejemplos:

SENTENCIAS DE AMPARO. Sólo pueden comprender las violaciones que lo motivaron, sin referirse a casos generales, y extenderse a personas y casos que no hubieren sido materia de la controversia constitucional, o a garantías distintas de las que el mismo fallo exprese.²³

SENTENCIAS DE AMPARO. ALCANCE DE LAS. Para precisar el alcance legal que tienen las sentencias definitivas que se pronuncien en los juicios de amparo, precisa referir ante todo sus efectos y limitaciones desde que esta defensa constitucional extraordinaria fue establecida por primera vez en nuestro régimen jurídico federal, hasta como están señalados en la Constitución vigente... El efecto jurídico de la sentencia definitiva que se pronuncie en el juicio constitucional, concediendo el amparo, es volver las cosas al estado que tenían antes de la violación de garantías, nulificando el acto reclamado y los subsecuentes que de él deriven... es por lo que la sentencia de amparo no puede tener efectos erga omnes, ya que, como se ha dicho sólo se ocupa de personas particulares sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que motivare la queja, lo que no sucede en las pronunciadas en los juicios comunes, que frecuentemente sí tienen esas consecuencias, como sucede en todas las sentencias declarativas...²⁴

IV. 5 PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD DEL JUICIO DE AMPARO

Este principio presupone el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley, que rige el acto reclamado, establece para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente.

²³ Tomo X página 992 - Queja Gutiérrez Barrera Eduardo.- 14 de junio de 1922.- Unanimidad de 8 votos. Instancia Pleno, Fuente Semanario Judicial de la Federación, Época: Quinta

²⁴ Queja 95/75 - 31 de enero de 1979 - Séptima Época.- Volumen 68 página 77 Instancia: Segunda Sala, Fuente. Semanario Judicial de la Federación

Además el recurso ordinario, cuyo ejercicio previo al amparo deba ser un requisito que el agraviado satisfaga antes de acudir a la Justicia Federal, debe tener lugar legalmente dentro del procedimiento judicial del cual emane el acto impugnado, por lo que, cuando los daños y perjuicios que se causen puedan ser reparados por algún otro medio jurídico que implique una acción diversa de la que dio motivo a dicho procedimiento, el juicio procede aunque no se hubiere esgrimido con anterioridad tal defensa.

Este principio encuentra excepciones en materia penal para aquellos casos que impliquen perder la vida, la libertad, deportación, destierro o los prohibidos por el artículo 22 constitucional

Otra excepción es el tercero extraño a juicio y el tercerista excluyente de dominio quienes pueden interponer el amparo sin que medie recurso o medio de defensa ordinario

Asimismo cuando el acto reclamado carece de fundamentación no es necesario agotar otros recursos antes de acudir al amparo.

IV. 6 PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO

Este principio no rige la procedencia del juicio de amparo, a diferencia de los anteriores, sino que impone una norma de conducta al órgano de control, consistente en que los fallos que aborden la cuestión planteada, sólo debe analizar los conceptos de violación expuestos en la demanda respectiva, sin formular consideraciones de inconstitucionalidad de los actos reclamados que no se relacionen con dichos conceptos.

Equivale a la imposibilidad de que el juzgador supla las deficiencias de la demanda respectiva, colme las omisiones en que haya incurrido el quejoso en la parte impugnativa de los actos reclamados, o de que lo sustituya en la estimación jurídica de dichos actos desde el punto de vista constitucional.

Frente al principio que aquí se analiza está la facultad del juzgador de suplir, en ciertos casos, la deficiencia de la demanda en cuanto a los conceptos de violación reclamados, o respecto de los agravios alegados en los recursos

La suplencia opera, en cualquier caso, cuando el acto reclamado se funde en una ley declarada por la jurisprudencia de la Corte como inconstitucional. También procede la suplencia cuando se advierta que el quejoso o el recurrente es sujeto de una violación manifiesta de la ley que lo deja sin defensa.

En materia penal, dicha suplencia opera aún cuando no se formulen conceptos de violación o agravios del reo.

En materia laboral sólo procede (la suplencia) a favor del trabajador; asimismo, el juzgador debe apreciar únicamente los conceptos de violación expresados en la demanda si el quejoso es el patrón.

El juez de amparo suplirá la deficiencia cuando los quejosos sean menores de edad o incapaces

En los juicios en materia agraria cuando el quejoso sea un núcleo de población ejidal o comunal, la suplencia es obligatoria.

Asimismo, el juzgador de amparo suplirá la deficiencia que consista en el hecho de que el quejoso cita erróneamente los preceptos legales o constitucionales aplicables.

V. LAS PARTES EN EL JUICIO DE AMPARO

Podemos definir parte como toda persona a quien la ley da facultad para deducir una acción, oponer defensa o interponer recurso, o a cuyo favor o contra quien va a operar la acción concreta de la ley.

Las partes en el juicio de amparo están dotadas, además de las cualidades específicas que se requieren para intervenir válidamente en

este juicio, de las características procesales comunes al concepto de parte.

En el ámbito procesal, las partes deben estar dotadas de capacidad que se traduce en la posibilidad de acudir a juicio por sí mismo o en representación de otro, de ahí que quien no tenga capacidad para ejercitar por sí mismo sus derechos, no pueda comparecer judicialmente de manera directa, sino a través de un representante.

Adicionalmente, la legitimación constituye una calidad específica, es decir, se vincula a la causa de la acción, por consiguiente, si el que ejercita una acción no demuestra su calidad de sujeto en la relación jurídica que dio origen a dicha acción, no estará legitimado activamente. En los mismos términos, el demandado estará involucrado en la relación jurídica que dio origen a la controversia, de lo contrario carece de legitimación pasiva.

Por lo tanto independientemente de que el demandado y el actor sean capaces en el plano del Derecho Civil, procesalmente pueden carecer de legitimación para actuar en juicio ya sea de manera activa o pasiva.

La Personalidad por su parte entraña la calidad reconocida por el juzgador a un sujeto para que actúe en un procedimiento eficazmente, pero con independencia del resultado de su actuación.

Tener personalidad en un negocio judicial implica estar en condiciones de desplegar una conducta procesal dentro de él. Por lo tanto la personalidad es el concepto opuesto a lo que significa ser ajeno a juicio.

Asimismo, la personalidad puede existir originalmente, es decir, cuando el sujeto por sí mismo desempeña su capacidad de ejercicio al comparecer en juicio esté o no legitimado activa o pasivamente; y por otro lado de un modo derivado, la personalidad implica una actuación que se despliega no por derecho propio, sino como representante legal o convencional de cualquiera de las partes, independientemente de la legitimación activa o pasiva de éstas.

La ley de amparo especifica concretamente quienes son parte para estos efectos, a saber:

- El quejoso o quejosos
- La autoridad o autoridades responsables
- El tercero o terceros perjudicados
- El Ministerio Público Federal

Adicionalmente, cabe señalar que por tratarse de un medio de control de carácter jurisdiccional es indispensable la intervención del órgano judicial a efecto de dirimir las controversias que se plantean por la vía del amparo.

V.1 EL QUEJOSO

El quejoso es quien ha sido agraviado por cualquier acto de autoridad que se estime violatorio de sus garantías, por lo que estará legitimado activamente para entablar la acción de amparo, por lo tanto, es suficiente el solo agravio que dicho acto cause a alguien para que tenga la calidad de quejoso.

Hay casos, sin embargo, en que la ley dispone la improcedencia del amparo en razón de ciertas categorías de sujetos, toda vez que no existe lo que Chiovenda definió como "la identidad del actor con la persona en cuyo favor está la ley".

En cuanto a lo anterior, podemos señalar por ejemplo el caso del ofendido por un delito o de las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la reparación civil proveniente de la comisión de un delito, quienes sólo podrán promover Juicio de Amparo contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil.

También podrán los agraviados promover el Juicio de Amparo contra actos surgidos dentro del procedimiento penal relacionados

directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o responsabilidad civil.

Otro caso es el de las sociedades extranjeras que deberán comprobar su existencia en la República Mexicana para poder ejercitar la acción de amparo, ya que es condición, para el goce de las garantías constitucionales, encontrarse dentro de la República Mexicana.

Además de lo anterior, y relacionado de manera más directa con la capacidad de ejercicio, podemos señalar que en materia civil en sentido amplio, este concepto, y en particular la capacidad que se tiene para acudir por sí ante los tribunales, siempre se presume, por lo que sólo se consignan las excepciones a ella.

En materia de Amparo, todo aquel que se vea afectado por una autoridad que contravenga lo que dispone el artículo 103 constitucional, puede iniciar un Juicio de Amparo, es decir, constituirse como quejoso.

Ahora bien, la Ley consiga casos especiales respecto de lo que podemos denominar capacidad para comparecer en calidad de quejoso, a saber:

1. Del menor de edad: El menor de dieciocho años necesita para comparecer en juicio de un tutor que lo represente, o de la actuación de quienes sobre él ejercen la patria potestad.

Sin embargo, el menor cuyo representante esté ausente o impedido, podrá sin la intervención de aquel pedir el amparo, pero una vez iniciado el proceso, el juez de conocimiento le nombrará a quien lo represente durante la tramitación del juicio.

2. De las personas sujetas a interdicción: Dichas personas no pueden comparecer por sí mismas a juicio, ni siquiera intentar la acción de amparo, a diferencia de lo señalado para el caso del menor que por cualquier circunstancia no tenga quien lo represente; consiguientemente, como la Ley de Amparo no contiene una disposiciones expresa por lo que respecta a este tipo de incapacidad, deben aplicarse las reglas generales que al efecto consigna el Derecho Común.

3. De la mujer casada: En este caso la mujer casada puede comparecer en Juicio de Amparo sin la intervención de su marido, lo cual resulta evidente ya que el Derecho Común establece en favor tanto del hombre como de la mujer la capacidad para tales efectos.

V.2 EL TERCERO PERJUDICADO

El tercero perjudicado aparece siendo parte por primera vez en el Código Federal de Procedimientos Civiles promulgado en 1897, pues en las anteriores leyes reglamentarias de las disposiciones constitucionales previas, no se había hecho referencia a dicho concepto.

A partir de la regulación arriba citada (misma que daba el carácter de tercero perjudicado únicamente a la parte contraria de un agraviado en cualquier proceso de naturaleza civil), esta figura fue evolucionando, y actualmente es fundamental en el desarrollo del juicio de amparo.

El tercero perjudicado es la persona a la que se le da este carácter en virtud de que pueda resultar afectado en un juicio, por lo que debe ser emplazado para que comparezca a defender su interés.

Por lo tanto, la demanda de amparo debe contener el nombre y domicilio del tercero perjudicado, pero aún cuando el quejoso debe señalar quién o quiénes tienen el carácter de tercero perjudicado, su reconocimiento depende del órgano encargado del control constitucional.

El tercero perjudicado es llamado al juicio de amparo en virtud de que tiene un interés directo en la causa que se ventila, y eventualmente puede resultar que dicho interés se vea vulnerado por la resolución del juez que conoce del amparo, de ahí que no deba omitirse su intervención, y por lo mismo tiene el carácter de parte.

“...La posición que el citado tercero perjudicado ocupa como parte en el juicio de garantías, es similar a la de la autoridad responsable, puesto

que ambas persiguen las mismas finalidades y propugnan por idénticas pretensiones, consistentes, como ya está dicho, en la negativa de la protección constitucional o en el sobreseimiento por causal de improcedencia, lo cual conlleva, en última instancia, que continúe vigente y surta plenos efectos el acto reclamado.”²⁵

En el mismo sentido, Vicente Aguinaco Alemán, define la posición del tercero perjudicado en el amparo cuando afirma: “Los terceros perjudicados constituyen partes accesorias o secundarias en la relación jurídico-procesal del juicio de amparo, puesto que interviene para invocar no un interés y pretensión singulares y propios, sino para pedir que prevalezca un interés o pretensión coincidentes con los de la autoridad responsable...”²⁶

Por lo tanto el interés del tercero perjudicado en la causa parece contrario al del quejoso toda vez que persigue el fin de que el acto subsista, y en caso de que no se le llame a juicio se le causa un perjuicio puesto que no puede manifestarse al respecto y eventualmente una resolución dictada en el sentido de revocar el acto reclamado vulnera su propio interés.

Son aplicables al caso, en términos generales, las reglas que regulan la intervención del tercero perjudicado en el Derecho Común tanto adjetivo como sustantivo, por lo que, comparecerá en Juicio de Amparo quien siendo considerado como tercero perjudicado tenga capacidad para intervenir en cualquier procedimiento judicial, tomando en cuenta, además las salvedades que las leyes establecen para el caso de los menores o de los sujetos a interdicción.

En cuanto a la legitimación, el tercero perjudicado podrá intervenir con este carácter en el Juicio de Amparo en los siguientes casos:

- La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal;

²⁵ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO Amparo en revisión 395/92. Daniel Casillas Casillas. 1 de octubre de 1992 Unanimidad de votos. Ponente Jaime Julio López Beltrán. Secretario Antonio López Rentería. Instancia. Tribunales Colegiados de Circuito Fuente Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Tomo: X diciembre. Tesis. Página 381

²⁶ Burgoa Orihuela Ignacio, “EL JUICIO DE AMPARO”, Ed. Porrúa S.A. México 1992 p.343

- Cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;
- El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad;
- La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo;

El carácter de tercero perjudicado en el juicio de garantías se adquiere por el hecho de ajustarse a alguno de los supuestos arriba citados; sin embargo, las personas que pueden intervenir en el juicio constitucional lo hacen por la simple razón de que tienen derechos opuestos a los del quejoso, o interés en que subsista el acto reclamado, por lo que, el juez de amparo en cada caso concreto deberá analizar qué personas corren el riesgo de ver menoscabado su derecho con la insubsistencia del acto reclamado, y cuando se actualice alguna de las hipótesis mencionadas, serán emplazados al juicio de garantías para hacer efectivo su derecho de defensa.

No obstante lo anterior, en ocasiones resulta difícil determinar en el caso concreto si una persona tiene o no el carácter de tercero perjudicado, lo que puede aclararse solamente llamando a juicio al posible tercero perjudicado, ya que de lo contrario, si existe duda acerca del interés para que éste manifieste el derecho que le corresponda, más vale que sea emplazado aunque eventualmente se compruebe la carencia del citado interés, y con ello se impide el riesgo de dejar indefensa a alguna parte.

V.3 LA AUTORIDAD RESPONSABLE

El concepto de autoridad puede delimitarse de la siguiente manera: "Autoridad es todo órgano estatal ya sea de hecho o de derecho

investido con facultades o poderes de decisión y/o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada de una manera imperativa.”

La autoridad responsable es por tanto toda aquella que conjuga las características antes mencionadas y a la que adicionalmente se le imputa alguna contravención.

En términos de lo dispuesto por la Ley de Amparo, es autoridad responsable:

Artículo 11: Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o acto reclamado.

La autoridad responsable decide o ejecuta, y a través de ello causa perjuicio al quejoso a través de cualquiera de estos actos que se pueden resumir en lo siguiente:

- Una aplicación incorrecta de la ley
- Un acto o decisión en la que se viole una norma jurídica aplicable al caso concreto.
- Cuando un órgano del Estado al emitir una decisión o ejecutar un acto no lo fundamenta debidamente.
- Cuando al ejecutar una decisión la autoridad no se ajusta a los términos de la misma.
- Cuando la autoridad ejecuta sin orden previa en perjuicio de un particular.

En cuanto a la legitimación de la autoridad responsable en el juicio de amparo podemos decir que ésta se deriva de la posibilidad que tiene de violar las garantías individuales o el régimen federal conforme al artículo 103 constitucional, y que se ve actualizada al cometer el acto que se reclama.

Adicionalmente, cabe señalar que el Estado es un ente que actúa a través de personas físicas, y como consecuencia de ello puede resultar que dicha actuación viole los derechos fundamentales de los gobernados.

Ahora bien, el problema será determinar en que casos estamos ante la actuación de una autoridad, es decir de un órgano del Estado, y cuando no es así, puesto que corresponde a la naturaleza del amparo el de ser un medio de control precisamente dirigido a la autoridad y no a los particulares.

El Estado a lo largo de su desarrollo a ensanchado o adelgazado su aparato estatal, e interviene a través de sus órganos en múltiples actividades de carácter político, económico y social. Sin embargo, al parecer, lo que otorga el carácter de autoridad no es solamente el hecho de que los órganos e instituciones puedan intervenir en la esfera de los particulares, sino que además debe tomarse en cuenta, a efecto de determinar la calidad de autoridad, el elemento calificativo del imperio, es decir, es autoridad aquél que está dotado de dicho imperium.

Por lo anterior, queda la duda acerca de los organismos descentralizados, ya que existen argumentos a favor y otros en contra, en el sentido de considerar a dichos organismos como autoridades para efectos del amparo

Dicho lo anterior, cabe señalar que la Administración Pública Federal se clasifica entre centralizada y paraestatal, que estará a cargo de las Secretarías de Estado y de los Departamentos Administrativos;

Asimismo, se contempla la existencia de organismos descentralizados que mantienen relaciones con las citadas Secretarías y Departamentos y con el Ejecutivo, en virtud de que a través de los organismos descentralizados el Estado desempeña funciones que en estricta teoría no le son propias de conformidad con los principios del Derecho Público.

Las características de los organismos descentralizados son las siguientes:

- Están dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios.
- Su creación es de carácter institucional y no contractual, es decir no interviene la voluntad de los particulares sino que se crea por el Estado para desempeñar una función generalmente técnica.
- Está dotado de autonomía presupuestal total o parcial, por lo tanto puede manejar por sí mismo sus recursos.

Los organismos descentralizados en virtud de su naturaleza tienen relaciones internas y externas, es decir con los particulares, y es a través de éstas últimas como pudiera afectarse al gobernado debido a que los actos que de dichos organismos emanen deban imponérsele coactivamente.

Por lo tanto, los actos que realizan los organismos descentralizados pueden combatirse a través del amparo determinando las características y requisitos necesarios para que dichos organismos sean considerados como autoridad:

ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS. CUANDO PUEDEN SER AUTORIDADES RESPONSABLES: Para determinar si un organismo descentralizado puede figurar como autoridad responsable en un juicio de amparo, se debe atender a los actos que realiza frente a los particulares y como toda entidad moral, en el organismo se registran relaciones internas entre sus componentes y relaciones externas frente a los sujetos que no pertenezcan a él, los primeros actos no son de autoridad para los efectos del amparo, pues sus componentes no gozan de garantías individuales frente al organismo, ya que no tienen el carácter de gobernados, el que sólo puede darse en las relaciones de supra a subordinación, cuyo sujeto pasivo, es cualquier órgano del Estado; en las relaciones externas, el organismo se comporta como un particular, realizando actos que carecen de fuerza compulsora, y dichos actos no son actos de autoridad y contra ellos no procede el amparo, en la inteligencia de que, cuando provocan bajo cualquier aspecto la decisión de algún órgano estatal que pueda afectar al gobernado, ésta deberá constituir el acto reclamado en un juicio de garantías en el que el organismo figurará

como tercero perjudicado en los casos contemplados en el artículo 5º fracción III de la Ley de Amparo. Es decir, el amparo procede contra actos de organismos descentralizados cuando se realiza con sus relaciones externas y siempre que, por prescripción legal, deba ser ejecutados por alguna autoridad del Estado, frente al particular por la vía coactiva, es decir, sin que esta autoridad tenga la facultad de hacerlos cumplir o negarse a realizarlos por propia decisión²⁷

Por lo tanto, y de conformidad con lo anterior, los organismos descentralizados para ser considerados como autoridades responsables deben de cumplir con los siguientes requisitos:

- El acto reclamado debe clasificarse dentro de los que corresponden a las relaciones externas del organismo, es decir que exista entre dicho organismo y el particular una relación de supra a subordinación.
- El acto de autoridad debe ejecutarse a través de una autoridad estatal.
- La existencia de un mandamiento legal que obliga a la autoridad estatal a actuar como ejecutora respecto del acto de que se trata.
- La autoridad estatal que ejecuta el acto emanado de un organismo descentralizado no somete dicho acto a un análisis previa ejecución a efecto de determinar la procedencia de dicha ejecución, por lo tanto no podrá ejecutarlos o negarse a cumplirlos en virtud de una decisión propia.
- La ejecución del acto puede imponerse coactivamente al particular.

Dentro de las tesis que consideran como autoridad a los organismos descentralizados podemos señalar la siguiente, que fue sostenida por el Magistrado de Circuito Guillermo Guzmán Orozco:

²⁷ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo en revisión 12/90 Rentas Automotrices, S.A. de C.V. 12 de septiembre de 1990 Unanimidad de votos Ponente Juan Miguel García Salazar Secretario Ángel Torres Zamarrón Instancia. Tribunales Colegiados de Circuito Fuente Semanario Judicial de la Federación Época: Octava. Tomo: VII-Abril. Tesis Página 209

AUTORIDADES. QUIÉNES LO SON: Este tribunal estima que para los efectos del amparo, son actos de autoridad todos aquellos mediante los cuales funcionarios o empleados de organismos estatales o descentralizados pretendan imponer dentro de su actuación oficial, con base en la ley y unilateralmente, obligaciones a los particulares, o modificar las existentes, o limitar sus derechos.²⁸

Asimismo, existen otros precedentes de los que se desprende que son considerados como autoridad organismos tales como la Comisión para la regularización de la Tenencia de la Tierra cuando queda a su cargo la facultad de cumplir con los fines del derecho expropiatorio.

También se considera como autoridad a la Comisión Federal de Electricidad por ser la encargada de calcular y efectuar el cobro del impuesto especial sobre producción y servicios que grava el servicio de energía eléctrica.

En todo caso resultaría inoperante numerar en una ley a todos aquellos que puedan considerarse como autoridad para efectos del amparo, por lo que su ampliación o restricción dependerá de los tribunales encargados de conocer y resolver en cada caso a efecto de progresar respecto del concepto de autoridad, y con ello proporcionarle al juicio de amparo mayor viabilidad.

V.4 EL MINISTERIO PÚBLICO

La ley prevé la intervención de este órgano, y por la naturaleza del amparo cuando hablamos del ministerio público como parte debe entenderse que se trata del federal.

El ministerio público desde sus orígenes es una institución creada con el fin de defender los intereses sociales y los del Estado. Por lo anterior, su intervención en el juicio de garantías se puede explicar en el sentido de que este órgano busca como fin velar por el equilibrio de las otras partes dentro del proceso.

²⁸ Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito Época séptima Tomo 145-150 Sexta.

La legitimación de esta autoridad también deriva directamente de su condición de parte en el juicio de amparo, reconocida en la Ley por el artículo 5° fracción IV, corroborándose en la legislación orgánica de esta institución social.

Originalmente la Ley de Amparo disponía que el Ministerio Público Federal podía abstenerse de intervenir en aquellos asuntos que a su juicio, consideraba carecían de interés público. Sin embargo, en todo caso, el juzgador que conoce del amparo debe darle vista con la demanda a efecto de que analizando las características del asunto, principalmente en cuanto al acto reclamado, decida si opta o no por intervenir en el respectivo juicio.

Por lo tanto, la determinación de ser parte se constituye como una facultad discrecional de este órgano. "Se ha dejado a su juicio la determinación de los casos en que debe intervenir, porque la respetabilidad de la institución del Ministerio Público Federal así lo exige, como porque siendo sus funciones esencialmente constitucionales, está perfectamente capacitado para dilucidar qué actos reclamados exigen su intervención y presencia en el juicio constitucional, para cuidar del cumplimiento de la Carta Magna de la Nación"²⁹

Ahora bien, a efecto de que el Ministerio Público intervenga efectivamente como parte su función no debe constreñirse únicamente a la posibilidad de su pedimento o dictamen con relación a las cuestiones de fondo y suspensionales, sino que debe gozar de las oportunidades procesales establecidas en favor de las otras partes, lo cual se traduce principalmente en la posibilidad de interponer los recursos que señala la Ley, y con ello combatir las resoluciones que considere desfavorables, o que de alguna manera afecten los intereses de la sociedad, recordando que este órgano tiene como una función muy importante la de velar precisamente del respeto debido al interés social.

Anteriormente, la postura era en el sentido de considerar al Ministerio Público únicamente en su calidad de parte reguladora del procedimiento de amparo, pero por reforma publicada en el Diario

²⁹ S. J. de la F., Quinta Época. Tomos CIV, p. 1529 y siguientes; XLVIII p. 2665 y XLVI p. 2100 a 2103

Oficial de la Federación de 29 de junio de 1976, se legitima al Ministerio Público Federal para interponer los recursos establecidos en la Ley en los casos en que esta institución decida intervenir por versarse en ellos intereses públicos y sociales.

Finalmente de la actual redacción del artículo 5º fracción IV de la Ley de Amparo se desprende que el Ministerio Público podrá interponer los recursos que señala esta Ley, independientemente de las obligaciones que la misma le impone para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materia civil y mercantil en que sólo se afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta Ley señala.

V.5 AUTORIDAD JURISDICCIONAL COMPETENTE

Las atribuciones estatales de conformidad con el artículo 49 constitucional se dividen para su ejercicio, por lo que podemos afirmar que existe un sistema de separación de poderes mediante tres funciones jurídicas: legislativa, ejecutiva y jurisdiccional.

Lo anterior responde a una clasificación encuadrada entre un punto de vista formal, y uno material; en cuanto al primero, éste toma como base la calidad constitucional de la autoridad que normalmente está encargada de desempeñar determinada función; y en cuanto al punto de vista material, éste atiende más bien a la naturaleza intrínseca de la función que se realiza.

Pues bien, el conjunto de esas facultades con las que la ley en general inviste a cada una de las autoridades encargadas de desempeñar una determinada función estatal, es lo que constituye la competencia

Asimismo, la competencia representa una limitación normativa a las funciones administrativa, legislativa y jurisdiccional.

En vista de lo anterior, podemos definir, en particular a la competencia jurisdiccional que es la que nos atañe especialmente, en términos de lo señalado por el Doctor Burgoa como: "el conjunto de facultades

específicas con que jurídicamente están investidas las autoridades encargadas de desempeñar la función jurisdiccional abstracta”.

Para el caso del juicio de amparo la Constitución establece expresamente que son competentes para ello los Tribunales Federales.

Por lo tanto el Poder Judicial Federal tiene a su cargo una función jurisdiccional propiamente dicha, y por otra parte una función que se traduce en un control de la constitucionalidad de leyes y actos.

La función judicial propiamente dicha tiene como finalidad la solución de un problema jurídico de manera similar a lo planteado por el procedimiento del orden común, sin que el juez de conocimiento se sitúe en una relación de control sobre las demás autoridades del Estado, y sin que pretenda establecer un equilibrio entre poderes.

Por su parte la función de control constitucional implica una protección o tutela del orden creado con antelación y que se ha visto violentado por una ley o acto emanado de una autoridad.

Para el Doctor Burgoa, cuando el Poder Judicial Federal se coloca en este supuesto está desempeñando una función política, no así cuando desempeña la función meramente judicial a la que nos referíamos.

Cabe hacer la aclaración de que la relación política que surge debe entenderse en su connotación jurisdiccional y no política propiamente dicha, puesto que su finalidad es la de dirimir contiendas o controversias con el objetivo expreso y distintivo de mantener el orden preestablecido al que hacíamos mención.

La relación política con estos tintes distintivos ha sido reconocida de tiempo atrás por juristas como Manuel Dublán quien afirma: "El carácter político del Poder Judicial Federal constituye una de las diferencias esenciales que hay entre los Tribunales Federales y los Tribunales Comunes. Así, mientras los unos tienen por objeto el Derecho Privado y por guía la legislación común, los otros se dirigen a la conservación del derecho positivo, y tienen por suprema regla de conducta la Ley Constitucional del Estado: mientras los unos tienen que sujetarse estrictamente a aplicar alguna de tantas leyes como existen en

nuestros diversos códigos, sin calificar su justicia ni su oportunidad (*Lex quamvis dura, servanda est*) los otros pueden salir de órbita tan reducida y pasando sobre el valladar de la ley secundaria, pueden examinar libremente si es o no contraria a la Constitución ".³⁰

Dicho lo anterior, cabe señalar que el Poder Judicial Federal está constituido por:

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación
- Tribunales Colegiados de Circuito
- Tribunales Unitarios de Circuito
- Juzgados de Distrito
- El Consejo de la Judicatura Federal
- El Jurado Federal de Ciudadanos

A manera general podemos señalar lo siguiente:

- **La Suprema Corte** conocerá de los asuntos que impliquen el estudio de la constitucionalidad de leyes y actos, ya sean éstos materia del pleno o de las salas (1ª Sala Civil, Penal, y 2ª Sala Administrativa, Laboral); además de que cuenta con la facultad de atracción en virtud de la cual se abroga el conocimiento de los asuntos que por su trascendencia así lo justifiquen, ya sea de oficio o a petición fundada de parte.

- **Los Tribunales Colegiados de Circuito** conocen de los amparos directos en única instancia, esto es sin que antes de su injerencia haya habido otra instancia, o en jurisdicción derivada mediante la interposición del recurso de revisión contra las sentencias pronunciadas por los jueces de distrito.

Conocen entonces de sentencias definitivas, laudos o resoluciones que ponen fin al procedimiento, por violaciones que se cometen en éstos o

³⁰ Burgoa Orihuea, Ignacio "EL JUICIO DE AMPARO", Ed. Porrúa S.A., México 1992 p 383-384

durante el procedimiento cuando afecten a la defensa del quejoso trascendiendo al resultado del fallo, siempre y cuando no proceda contra de dichas resoluciones, sentencias o laudos recurso alguno, o medio ordinario de defensa atendiendo al principio de definitividad, es decir, resoluciones que deciden el juicio en lo principal y respecto de las cuales las leyes comunes no conceden ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificados o revocados, o que dictados en primera instancia en asuntos judiciales del orden civil, las partes hayan formulado renuncia expresa a la interposición de dichos recursos, si legalmente tal renuncia estuviere permitida.

Las resoluciones de estos Tribunales son por regla general inamovibles, salvo que el caso verse sobre la constitucionalidad de una ley federal o local, tratados internacionales, o reglamentos o se trate de la interpretación directa a un precepto constitucional en cuyo caso cabe el recurso de revisión del que conoce la Suprema Corte.

- **Juzgados de Distrito** conocen de la primera instancia del amparo indirecto, refiriéndose a resoluciones que no ponen fin al procedimiento, a saber: contra leyes, tratados, reglamentos que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación causen perjuicio al quejoso; contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio (ante dichas autoridades), el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva, por lo que este criterio imputa competencia en razón de la naturaleza formal de las autoridades.

Asimismo conocen de los actos de los tribunales administrativos, judiciales o del trabajo ejecutados fuera de juicio o una vez concluido éste. Aquí el criterio distintivo no se basa en la naturaleza de la autoridad de quien emana el acto, sino en que el acto no esté enmarcado dentro del procedimiento desde que éste inicia en cualquier forma hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva.

De la Ley de Amparo y de la doctrina en términos generales, podemos concluir que el juicio no termina con la ejecución de la sentencia sino cuando ésta se dicta, lo anterior se ratifica si atendemos a la disposición que señala que procede el amparo indirecto en contra de

actos de ejecución de sentencias siempre que se promueva en contra de la última resolución dictada en el procedimiento respectivo.

Una postura contraria indicaría que los actos de ejecución forman parte del juicio; en todo caso debemos atender a la norma aplicable a efecto de combatir un acto de ejecución.

Otro supuesto de procedencia son los actos de imposible reparación, por lo que el agraviado no debe esperar en estos casos al fallo definitivo

Adicionalmente, son competentes para conocer de los actos que dentro o fuera de juicio afecten a los terceros extraños a éste; siempre y cuando no proceda la tercería

El tercero extraño a juicio es aquel que no ha sido legalmente emplazado, y que por lo mismo no pudo apersonarse durante el procedimiento.

Finalmente, puede interponerse demanda de amparo indirecto contra los actos de la autoridad federal que afecten a las entidades federativas, y contra los actos de éstas que vayan contra la Federación.

- Tribunales Unitarios de Circuito, Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y del Distrito Federal y Jueces de Primera Instancia: además de lo arriba señalado cabe mencionar lo relativo a la competencia auxiliar en virtud de la cual los citados órganos despliegan funciones que corresponden a los juzgadores de amparo.

Por violaciones en materia penal a los artículos 16, 19 y 20, podrán reclamarse ante el juez de distrito, ante el superior del tribunal que haya cometido la violación, o ante el tribunal unitario de circuito que corresponda; para estos casos de competencia auxiliar los tribunales superiores se considerarán como parte del Poder Judicial Federal.

En virtud de que en el lugar en que resida la autoridad responsable, no radique un Juez de Distrito, podrá el juzgador de primera instancia dar entrada a la demanda de amparo; asimismo podrá conceder la suspensión del acto reclamado hasta por 72 horas, cuando se trate de

casos que impliquen perder la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional; remitiendo la demanda con sus anexos sin demora al de Distrito.

Incluso cuando en el lugar no resida ningún juez de primera instancia, podrá presentarse la demanda ante la autoridad judicial que ejerce jurisdicción en dicho lugar.

Por lo tanto son competentes para conocer:

- Los Jueces de Distrito para el caso de amparo indirecto en primera instancia, y
- Los Tribunales Colegiados de Circuito en amparo directo

Asimismo, si la demanda es presentada ante la Suprema Corte, ésta lo remitirá al Tribunal Colegiado de Circuito o al Juzgado de Distrito en su caso; no pudiendo objetarse la competencia de éstos para conocer.

Por otra parte, si la demanda se presenta ante el Colegiado de Circuito siendo competente un Juez de Distrito, el Colegiado lo enviará al Juez de Distrito que corresponda dentro de su jurisdicción, en cuyo caso tampoco podrá objetarse su competencia.

Las cuestiones competenciales se resuelven por el superior jerárquico del órgano de que se trate, suspendiendo el procedimiento hasta en tanto se resuelve ésta, excepción hecha por el incidente de suspensión

También cabe la posibilidad de que no se genere un conflicto competencial y que simplemente el juez ante quien se promovió inicialmente se declare incompetente de plano y comunique su resolución a quien considere competente, a efecto de que éste decida si acepta o no el conocimiento del asunto.

Todo lo anterior se refiere a reglas más específicas, sin intención de abundar en el tema, sobre cuestiones competenciales, que no interesan especialmente a nuestro trabajo. Sin embargo lo que si debe estudiarse respecto de la competencia es lo relativo a la posibilidad de

que una autoridad pueda conocer de un amparo promovido en contra de un acto emanado del Constituyente Permanente, por lo que surge la pregunta ¿qué autoridad del Poder Judicial, o de otro poder tendría competencia para juzgar actos provenientes de dicho Poder?.

VI. EL AMPARO CONTRA UNA REFORMA CONSTITUCIONAL

La cuestión fundamental para efectos del presente trabajo será la de plantear la posibilidad de acceder al amparo como una alternativa de defensa, no solamente de los derechos de los gobernados, en cuanto a sus garantías individuales, sino en general del orden jurídico establecido en la Constitución y desarrollado en los demás ordenamientos

Recordemos que el Constituyente Originario tiene como función principal establecer un orden jurídico, es decir crear y organizar a los poderes públicos dotándolos de competencia y reconociendo en favor de los gobernados derechos fundamentales que permitan su desarrollo y convivencia, y una vez establecido esto, también se deben incluir los medios necesarios de control y defensa.

Por lo tanto, para cumplir con el mandato que impone el estado de derecho no basta con delimitar el poder del Estado mediante el reconocimiento de derechos subjetivos y de una división de poderes, sino que además es preciso circunscribirlos a un sistema de defensa.

En síntesis, la soberanía popular se expresa y personifica en la Constitución, ya que ésta refleja a la constitución real de la Nación, así como su voluntad en el sentido de optar por determinado régimen de gobierno, y por una forma concreta de Estado, y es por eso que la Constitución es la fuente de los poderes que crea y organiza

Asimismo, la Constitución regula lo relativo a los derechos fundamentales de los gobernados. Por lo tanto, la defensa consiste principalmente en la posibilidad de nulificar los actos que la contrarían

Podemos entonces decir que incube a la Suprema Corte, en última instancia, lo relativo a la materia de defensa constitucional, toda vez que en nuestro sistema hemos optado por un control de carácter jurisdiccional.

Ahora bien, en la cúspide de todo orden jurídico la última palabra, la decisión inapelable que reclama la seguridad jurídica, corresponde a quien jurídicamente tiene capacidad de dirimir el conflicto de que se trate; la definitiva instancia estará siempre en el último límite de lo jurídico y más allá sólo queda la responsabilidad social, política y personal de tal instancia.

Respecto de lo anterior, Lord Bryce, con base en sus estudios acerca del sistema norteamericano del que hemos adoptado varios principios e instituciones, afirma: "La Suprema Corte es la voz de la Constitución, esto es, de la voluntad del pueblo, de quien es expresión; a su vez es la Ley Fundamental que él ha votado. Es por ello la Corte, la conciencia del pueblo resuelto a preservarse a sí mismo de todo acto injusto e irreflexivo...el pueblo ha colocado por encima de sus mandatarios una Ley Permanente..."³¹

Lo anterior por lo que toca a la responsabilidad de los Tribunales Federales y en última instancia de la Corte en cuanto a la función que tienen de salvaguardar, a través de los sistemas consagrados en la propia Constitución, al sistema jurídico que nos rige.

Ahora bien, los órganos encargados de la defensa de la Carta Magna pueden enfrentarse al caso de que el acto o ley presuntamente violatorios no emanan de un poder propiamente dicho. Y ya que el Poder Judicial es constituido y no constituyente, ¿cómo puede actuar en defensa de la Carta Magna contraviniendo la decisión del Constituyente Permanente?

Por lo tanto, surge la pregunta ¿es posible cuestionar algún precepto de la propia Constitución a través del proceso de su formación cuando se considera que el resultado de la reforma o adición constitucional es intrínsecamente incongruente con la propia Carta Magna?

³¹ Tena Ramírez Felipe, Op. Cit p 16

Recordemos que en principio, todas las normas constitucionales tienen la misma jerárquica, y por lo mismo una norma constitucional no puede ser considerada como inconstitucional; por lo tanto, cuando siguiendo el mecanismo que permite reformar y/o adicionar a la Ley Fundamental se incluye una nueva disposición, ésta no puede ser tachada de inconstitucional a menos que no se hallan cumplido con todas las formalidades que se prescriben.

CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ESTATUTO NO PUEDEN SER CONTRADICTORIOS ENTRE SÍ. Las reformas a los artículos 49 y 131 de la Constitución, efectuadas por el Congreso de la Unión, no adolecen de inconstitucionalidad, ya que jurídicamente la Carta Magna no tiene ni puede tener contradicciones, de tal manera, que siendo todos sus preceptos de igual jerarquía, ninguno de ellos prevalece sobre los demás; por lo que no se puede decir que alguno de sus estatutos no deban observarse por ser contrarios a lo dispuesto por otros. La Constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las demás normas que constituyen un orden jurídico determinado y conforme a su artículo 133, la Constitución no puede ser inconstitucional; es un postulado sin el cual no se podría hablar de orden jurídico positivo, por que es precisamente la Carta Fundamental la que unifica la pluralidad de normas que componen del derecho positivo de un Estado.

Además siendo "La Ley Suprema de Toda la Unión", únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con las disposiciones de la misma que en el Derecho Mexicano se contienen en el artículo 135 constitucional, y únicamente por conducto de un órgano especialmente calificado pueden realizarse las modificaciones o adiciones, y por exclusión, ningún otro medio de defensa legal como el juicio de amparo es apto para modificarla.³²

CONSTITUCIÓN, APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS DE LA.- No puede decirse que el reconocimiento de los derechos que pertenecen a la nación, conforme al artículo 27 constitucional, pueda ser violatorio

³² Amparo en revisión 8165/62. Salvador Piña Mendoza 22 de marzo de 1972 Unanimidad de 16 votos Instancia. Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación Época: Séptima Volumen 39 primera parte Tesis página 22

del artículo 14 del propio ordenamiento, en lo que respecta a la retroactividad, al afectar presuntos derechos de particulares, porque no puede existir contradicción entre dos disposiciones constitucionales, debiendo solo entenderse que una de ellas determina excepciones o restricciones a las disposiciones de carácter general de la otra.³³

Por lo tanto, todas las normas constitucionales tienen igual validez y jerarquía, y como consecuencia lógica no pueden existir contradicciones entre preceptos constitucionales; lo único, que en su caso puede presentarse, es una aparente contradicción pero que finalmente se resuelve atendiendo al contenido, es decir analizando lo que prescribe la norma constitucional, ya sea una disposición de carácter general, o una restricción; en todo caso, la restricción o excepción no genera contradicción, sino que solamente se refiere a un supuesto distinto.

No obstante lo anterior, queda una pregunta, a saber, ¿cumplir con las formalidades impuestas al Constituyente Permanente es suficiente para considerar que una norma está dotada de validez, no solamente extrínseca, sino fundamentalmente intrínseca?.

En este sentido existen corrientes que dividen a las normas a efecto de clasificarlas ya sea dentro del Derecho Natural o del Derecho Positivo, argumentando que las primeras tienen una validez intrínseca, mientras que las segundas están caracterizadas atendiendo a su valor formal, sin tomar en cuenta la justicia o injusticia de su contenido.

Por lo tanto la validez del Derecho Positivo se encuentra condicionada por la concurrencia de ciertos requisitos dando significado equivalente a los términos vigencia y validez.

Pero, así como se habla de vigencia formal para designar el atributo del reconocimiento de una norma o conjunto de normas por el poder público, cabría hablar, paralelamente de una vigencia social aplicándola a aquellos preceptos que compelen al grupo social a su cumplimiento por considerarse justos o intrínsecamente válidos.

³³ Compañía Mexicana de Petróleo El Águila, S.A., 29 de julio de 1936. Instancia: Segunda Sala, Fuente Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, Tomo XLIX, Tesis, página 670

Adicionalmente, también surge la duda ¿puede considerarse al Constituyente Permanente como autoridad para efectos del amparo?, cuestión que si bien puede ser de carácter formal, es fundamental a efecto de determinar la procedencia del juicio de amparo ya que es propio de éste ser un medio de defensa precisamente en contra de los actos de una autoridad.

Si atendemos a la definición de autoridad de la que se habló anteriormente, efectivamente estamos ante un órgano que por medio de su actuación crea, modifica o extingue situaciones jurídicas, ya que el resultado de dicha actuación es precisamente una reforma o adición a la Constitución en términos del artículo 135.

Adicionalmente, cabe señalar que la nulidad es la consecuencia que tiene la realización de un acto contrario a los términos del mandato que recibe la autoridad, es decir, cuando actúa en contravención a las disposiciones constitucionales o incluso legales.

Entonces, debemos preguntarnos ¿cuál es la naturaleza del Constituyente Permanente?, es decir, ¿se trata del mandatario, o más bien del mandante?. Recordemos que en nuestro régimen el pueblo hizo uso de su soberanía por medio de sus representantes reunidos en asamblea especial, y una vez cumplida su misión deja a los poderes constituidos el desempeño de las competencias de las que fueron dotados.

Posteriormente el Órgano Revisor de la Constitución es el encargado, una vez desaparecido el Constituyente Originario, de participar de la función soberana, y por lo tanto ciertamente se trata de un órgano diverso que no se confunde con los poderes constituidos

El Congreso de la Unión y las Legislaturas Locales son constituidos actuando separadamente en el ejercicio de sus funciones ordinarias, pero cuando se asocian en los términos del artículo 135, componen un órgano nuevo que ya no tiene actividades de poder constituido.

En sentido contrario, podemos considerar otra postura, a saber, la que afirma que la conjunción de poderes encaminada a reformar a la Ley

Fundamental no constituye un órgano diverso, sino que es solamente un procedimiento especial que desempeñan los constituidos.

El Poder Reformador, de conformidad con lo anterior, no es realmente un Órgano Supremo diverso. La Constitución no prescribe la existencia de un Poder, sino que simplemente regula un procedimiento.

Una sucesión lógica de actos que se relacionan unos con otros, es un procedimiento, y como tal no tiene entidad propia; existe en el tiempo y está determinado por la actuación de los sujetos encargados de desarrollarlo.

No obstante lo anterior, podemos decir que el artículo 135 prescribe un proceso especial de reforma y/o adición, y encarga a determinados órganos su desarrollo a través de una asociación de los mismos; dicha asociación puede interpretarse en el sentido de que se crea un poder diverso o que no es así; sin embargo, en todo lo caso lo importante del proceso es su resultado, ya que manifiesta la existencia de una función constituyente, es entonces, la expresión de una voluntad política.

Finalmente, el Constituyente Originario reguló lo relativo a la reforma constitucional, por lo tanto, esta posibilidad es una realidad en el Derecho Positivo Mexicano; entonces la voluntad política a que me refiero en el párrafo que precede se expresa a través de este procedimiento y por conducto de los órganos facultados para ello.

Por otra parte, en el campo de la doctrina hay corrientes que sustraen de la competencia del Órgano Revisor cierta porción de la Ley Máxima, que por lo mismo deberá permanecer inamovible

El Poder Revisor detenta facultades soberanas actuando en representación del pueblo, y en teoría el resultado de su función no puede contravenir la voluntad popular, toda vez que simplemente busca plasmarla por conducto de las reformas y/o adiciones a la Constitución.

Por lo tanto, hay que considerar dos cuestiones fundamentales, a saber, la calidad con la que actúa el Constituyente Permanente, es

decir, puede considerarse como autoridad, como mandatario del pueblo, o como el pueblo mismo que a través de él se manifiesta.

En segundo lugar, en el caso de que reformando o adicionando a la Constitución se contravenga en esencia la voluntad de los gobernados toda vez que su actividad no tenga sustento en el régimen jurídico, y en el interés general, sino más bien en intereses particulares o políticos, ¿quién tiene facultades suficientes para enjuiciar los actos del Poder Revisor?.

Respecto del primer punto debemos remitirnos a la propia Constitución que señala lo siguiente:

Artículo 39: La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Por lo anterior, vemos que aún después de que el Constituyente Originario concluye su función, queda vigente la posibilidad de modificar lo establecido por dicho Constituyente.

El derecho que tiene el pueblo para cambiar su forma de gobierno, es absoluto, a menos que se admita la existencia de preceptos constitucionales inalterables. Asimismo, este derecho se completa con lo dispuesto por el artículo 135 constitucional

Ahora bien, como ya señalé, el pueblo para ejercer este derecho requiere de medios que encausen su acción reformadora, es por ello que actúa a través de quienes lo representan.

El órgano que representa al pueblo soberano para efectos de reformar y/o adicionar a la Constitución no será el mismo que aquél que desempeña la función legislativa ordinaria, puesto que nuestra Constitución es rígida, y además, por que debemos reconocer la supremacía de la Carta Magna, en virtud de la cual las normas que están investidas de jerarquía constitucional merecen un tratamiento especial.

Entonces, el Poder Revisor es un órgano creado por el Constituyente Permanente, que aplica un procedimiento especial con el fin de actualizar el derecho que tiene el pueblo de alterar su forma de gobierno. En este sentido, la actuación del citado Poder Revisor se manifiesta como el desempeño de una tarea ordenada por el pueblo que ha querido variar su forma de gobierno.

Por lo tanto, los alcances de la función reformadora deberán estar limitados por el mandato soberano del pueblo, y no por el interés político o particular de determinado grupo.

Ahora bien, con el fin de incrementar la intervención de los ciudadanos respecto del contenido de la Ley Fundamental que los rige, cabría considerar la forma de dar vigencia a figuras como la iniciativa y la consulta populares, y con ello la voluntad del pueblo no sólo se manifestaría en el plano teórico, sino que se llevaría a la práctica.

Sobre la conveniencia de las instituciones arriba referidas me remito al capítulo relativo al Proceso de Reforma Constitucional, en cuanto a las discusiones del constituyente de 1856

En cuanto a la segunda cuestión, es decir la que se refiere al problema relativo a las facultades de los constituidos para juzgar los actos emanados de un poder superior, cabe mencionar que como ya señalé, toda Constitución requiere de medios de defensa que la mantengan vigente y eficaz.

El control de la Constitución debe reprimir los actos y leyes que le sean contrarios. Pero además cuidará de que las disposiciones constitucionales estén dotadas de unidad y congruencia.

El control a que me refiero en el párrafo que precede, debe encomendarse a un órgano en particular por lo que se refiere al control directo (constitucionalidad de leyes y actos), ya sea éste político o judicial. Luego estará a cargo de los Poderes Judicial, Legislativo o incluso del Ejecutivo dependiendo del sistema de que se trate.

Adicionalmente, las autoridades tienen la obligación de ajustar el desempeño de sus funciones a los imperativos constitucionales, y más

aún a las exigencias éticas que se les imponen en virtud del puesto que ocupan.

Este último resulta más aplicable en cuanto a la reforma y/o adición de normas constitucionales.

VI.1 LA NACIONALIZACIÓN DE LA BANCA

Con relación a lo anterior existen precedentes concretos en los que se ha intentado recurrir al amparo a efecto de combatir una reforma constitucional, tal es el caso de la nacionalización del servicio de banca y crédito, así como la expropiación de los bienes y derechos propiedad de las Instituciones de Crédito que operaban por concesión del Gobierno Federal.

A raíz de lo anterior desaparece la banca privada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 1º y 2º de septiembre de 1982

Asimismo, se ordenó la adición y reforma a diversos artículos constitucionales, entre ellos el 28, agregando un párrafo quinto a efecto de considerar a este servicio como una actividad exclusiva del Estado.

Los afectados por dicha nacionalización y expropiación se unieron para combatir a través del amparo, tanto al decreto expropiatorio como a la reforma constitucional; sin embargo, ninguna de dichas demandas prosperó.

Los actos reclamados fueron:

i. Del Congreso de la Unión:

a) la aprobación de una enmienda al artículo 28 constitucional;

b) el cómputo de votos de las Legislaturas de los Estados;

- c) la declaración de estar aprobada la adición constitucional, y
- d) la expedición del decreto del 16 de noviembre de 1982.

II. Del Presidente de la República:

- a) la expedición del decreto en que manda publicar el mencionado decreto del Congreso;

III. De los secretarios de Gobernación, Hacienda y Crédito Público, y Trabajo y Previsión Social:

- a) el refrendo del decreto presidencial promulgado, y en el caso del primero de los secretarios, igualmente la publicación que se llevó a cabo en el Diario oficial de la Federación.

IV. También se reclamaron:

- a) todas las consecuencias y efectos de los actos atribuidos a todas las autoridades responsables, entre las que incluyeron "la reducción del campo de ejercicio de la libertad de comercio e industria por haberse constituido un nuevo monopolio estatal incompatible con las decisiones políticas fundamentales tomadas por el Constituyente de 1917, y
- b) coartar y hacer nugatoria la ejecución de la sentencia que se pronunciare en la audiencia del juicio de garantías promovido en contra de los decretos expropiatorios de la banca³⁴

La demanda se basó, por una parte, en consideraciones de carácter formal, a saber lo relativo a la decisión del Congreso, puesto que ésta se tomó no de forma colegiada, sino que los diputados, por un lado, y los senadores por el otro, estudiaron el caso que nos ocupa a efecto de decretar la reforma a la Constitución. El Congreso había estado dividido en sus respectivas cámaras, y por lo mismo, no habían ejercitado cabalmente su competencia a efecto de razonar los antecedentes y

³⁴ Valadés Diego "LA CONSTITUCIÓN REFORMADA" Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1987, p 258-259

elementos de regularidad y eficacia, lo cual es indispensable antes de llevar a cabo el cómputo de los votos.

Por lo tanto, se demandó la inobservancia de las formalidades y limitaciones que para la reforma o adición de la Carta Magna establecen los artículos 135 y 136 constitucionales.

Respecto de este argumento, podemos decir que una discusión colegiada no necesariamente tendrá como consecuencia una determinación en otro sentido a aquel que se adoptó en la reforma constitucional que estudiamos. Lo importante, en todo caso, será que la actuación del Congreso valore, en todo momento, el conjunto de elementos y datos de que dispone para estudiarlos y discutirlos, pero ¿cómo saber la verdadera intención de los diputados y senadores cuando tomaron la decisión de reformar normas constitucionales?

En este orden de ideas, cabe mencionar que parte de los argumentos que fueron planteados por los quejosos, también se manifestaron en la Cámara de Diputados, así en la sesión respectiva se argumentó lo siguiente: “La adición del artículo 28 constitucional..., debería ser materia de un Congreso Constituyente extraordinario convocado al efecto, para reformar la estructura de la Constitución Política de México, los principios fundamentales en los cuales, pues creo que todos estemos de acuerdo, los principios estructurales, y si no estamos de acuerdo, pues queremos que se modifiquen, por un procedimiento legal, democrático, pacífico y lo lograremos así, pero ahora se nos presenta esta reforma estructural a la Constitución real y política de México, con una simple reforma a la Constitución realizada por el poder constituyente ordinario que ciertamente no tiene facultades para ello”³⁵

Además del aspecto formal, los quejosos discuten la procedencia de una reforma con base en las decisiones políticas fundamentales del Constituyente de 1917; este argumento nos remite a lo que se dijo anteriormente respecto de la teoría sostenida por Schmitt; así en la demanda se dijo que “las decisiones fundamentales agrupadas en la llamada parte dogmática de la Constitución que se denominan

³⁵ Valadés Diego, Op. Cit. p 265

garantías individuales, no pueden ser tocadas por el Poder Revisor de la Constitución previsto en el artículo 135³⁶

Para los quejosos, el Poder Revisor está limitado; en primer lugar, por el hecho de que tiene que observar en todo momento las reglas del procedimiento establecido en el 135 constitucional; y en segundo término, por que su decisión no puede trastocar puntos que se consideran inmutables, y por lo mismo esenciales a la Constitución; si se quiere modificar esta parte de la Ley Fundamental, el único facultado será, según lo dicho por los quejosos, otro Constituyente Originario.

Asimismo, en repetidas ocasiones se menciona en la demanda, que, en todo caso, el servicio de banca y crédito no constituye una concesión, es decir una función que pertenece originalmente al Estado, y que puede ser desempeñada por los particulares cuando el mismo Estado discrecionalmente así lo decide; más bien, y de conformidad con lo expuesto por los quejosos, estamos ante una autorización y por lo mismo la actividad que desempeñan las instituciones de crédito no es en su origen privativa del Estado, sino que más bien éste la regula pero se encuentra dentro de la esfera de las actividades que por su naturaleza ejercen los particulares.

El término concesión está íntimamente ligado con el concepto de servicio público. Así tendrá carácter público aquél servicio que se considera inherente al Estado. Sin embargo, el hecho de ser considerados como servicios públicos no implica que exclusivamente sea el Estado quien lleve a cabo las actividades de que se trate, pues en ocasiones se permite que los particulares accedan a ellas.

Entonces si se habla de concesión del servicio de banca y crédito y no de autorización es porque el Estado inicialmente consideró que dicho servicio público es inherente a sus funciones.

Por otro lado, existen actividades que no tienen el carácter de servicio público, pero que si son de interés general, en ellas también pueden participar los particulares, quienes tienen un derecho previo para llevarlas a cabo, pero dicho derecho se encuentra restringido hasta que

³⁶ Idem p 259

se tiene un reconocimiento estatal que se materializa en una autorización.

Por lo tanto, y a pesar de lo argumentado por los quejosos, la naturaleza que le reconoce el Estado a los servicios de banca y crédito al momento de la nacionalización, no es la de una autorización, sino la de una concesión puesto que estamos ante un servicio público, es decir, el de banca y crédito, mismo que hasta antes de la nacionalización podía ser prestado también por los particulares.

El servicio de banca y crédito desde 1897 hasta 1946 fue prestado por los particulares a través de un acto de concesión. En este último año se modifica su régimen para hacerlo materia de autorización. Sin embargo, para 1962 se retoma la figura de la concesión. Así se mantiene hasta 1982 cuando se asume que esta actividad por su naturaleza no corresponde a los particulares, consignéndose la exclusividad estatal que nos ocupa.

Adicionalmente, y en cuanto al contenido de la reforma señalan los quejosos que mediante la misma, se reduce la libertad de comercio e industria de los gobernados, y como consecuencia contraviene al espíritu que motivó al Constituyente de 1917, toda vez que es parte esencial de nuestra Carta Magna reconocer una esfera de libertades a favor de los gobernados; y desde luego el desempeñarse en una industria, actividad o profesión lícitas es fundamental y congruente con la garantía de libertad.

Por otra parte, recordemos que incluso cierta rama de la doctrina afirma que la Ley Máxima no puede modificarse en ciertas partes, por ejemplo, volviendo a la teoría de Carl Schmitt, hay que distinguir entre Constitución y leyes constitucionales, ambas son obras del Constituyente forman parte de la misma Constitución pero existe entre ésta y aquéllas una diferencia de rango, de ahí que pueda hablarse de decisiones políticas fundamentales inamovibles.

Respecto de la teoría que acepta la inmutabilidad de ciertos preceptos, debemos analizar lo relativo a la garantía a que se refiere el artículo 5°, así como a la naturaleza del servicio de banca y crédito; en ambos casos existe un fundamento en virtud del cual se reconoce a favor de

los gobernados un ámbito de actuación que les es propio y en el que se pueden desarrollar; no obstante, la evolución de la economía nacional, así como otras circunstancias internas o externas, pueden exigir que ciertas actividades ya no las desempeñen los particulares, o por el contrario, funciones consideradas como exclusivas del Estado dejen de serlo y se abran a la participación privada (recordemos el caso de la industria eléctrica de conformidad con lo señalado el capítulo denominado Proceso de Reforma Constitucional).

Por lo tanto, debemos determinar la parte esencial, es decir lo que en términos de Schmitt corresponde a la decisión política fundamental; en este caso me parece que es el reconocimiento de la garantía de libertad, específicamente de la libertad de trabajo, industria etc., y dicha libertad, aún a pesar de la reforma de 1982, siguió vigente.

Asimismo, la propia Constitución regula un capítulo económico que confiere al Estado funciones de rectoría y planeación, y con esta base se han llevado a cabo no sólo esta reforma, sino otras.

Adicionalmente, recordemos que la propiedad privada en México tiene una función social, y esta característica aunada a lo anterior, podría justificar una reforma como la de 1982.

Dicho esto, recordemos que el artículo 28 constitucional, se refiere en su primera parte a la prohibición de los monopolios, estancos y exenciones de impuestos, y posteriormente incurriendo en una aparente contradicción el párrafo cuarto invoca funciones que el Estado ejerce de manera exclusiva, hace un listado aclarando que no se trata de actividades monopólicas, y faculta al Congreso de la Unión a efecto de considerar cualquier actividad como exclusiva del Estado a través de las leyes que expida con este fin, pudiendo incluir actividades desempeñadas por los particulares que incluso no tengan carácter económico.

Estos monopolios son las llamadas áreas estratégicas del Estado. Adicionalmente, están las áreas prioritarias para el desarrollo nacional, como la comunicación vía satélite o los ferrocarriles, donde de acuerdo con las leyes, el Estado participará por sí o con los sectores social o

privado, pudiendo otorgar respecto de dichas áreas permisos o concesiones a los particulares.

En el caso de la nacionalización de la banca, dicho servicio fue considerado como ya dijimos un monopolio estatal inconcesionable a particulares, de esta manera queda constancia de que el Estado tiene posibilidades de concentrar en su favor cualquier actividad que tradicionalmente se ha desplegado dentro de la órbita jurídica de los gobernados o destinatarios del poder público. Sin embargo, aunque la interpretación aislada de la prevención invocada conduzca lógicamente a la conclusión que se acaba de apuntar, existe el mencionado sistema de libertades específicas a favor de los gobernados, por lo que las facultades del Congreso para expedir leyes que tengan como fin regular nuevas actividades como de carácter estatal exclusivo, no deben ejercerse al extremo de que tales leyes violen los preceptos de la propia Constitución, siempre tomando en cuenta las salvedades y consideraciones a favor y en contra de que existan preceptos inamovibles consagrados en la Carta Magna, mismos que ya señalamos.

Ahora bien, habrá que valorar el caso particular del servicio público de banca y crédito a fin de determinar si existió una razón válida que justificará que se incluyera dentro de las actividades exclusivas por ser estratégica.

Las razones argumentadas fueron principalmente las siguientes:

- La estatificación de la banca fue una acción que se explica en razón de su propio contexto;
- Es una medida para contrarrestar la pérdida de la estabilidad financiera del país;
- Dicha estatificación la encontramos en la etapa final de una estrategia de desarrollo basada en una economía cerrada y en la expansión del Estado;
- Estabamos en un tiempo en que ocurría una crisis económica sin precedente;

- Esta crisis se caracterizó por un entorno externo particularmente adverso para nuestro país, en el que el flujo de recursos foráneos se había detenido de manera abrupta, ante el desplome de los precios internacionales del petróleo- que representaban más de las dos terceras partes de nuestras exportaciones- y el alto costo y la dificultad para obtener dinero de los mercados internacionales³⁷

Con el transcurso del tiempo estos argumentos demostraron su invalidez, más aún si colocamos en una balanza los resultados de la nacionalización; y es por eso que casi una década después se reprivatiza el servicio de banca y crédito, aunque no se reconoce el error y las consecuencias de la medida que se tradujeron en una falta de desarrollo del sistema financiero y en una incompetencia del gobierno para prestar por sí el citado servicio.

No obstante lo anterior, en este caso continúa presente la cuestión muchas veces referida, acerca de la responsabilidad de quienes gobiernan o toman decisiones de conformidad o no con el interés general.

Continuando con el estudio de este caso, posteriormente, quienes fueron considerados como autoridades responsables, interpusieron el recurso de queja en contra del auto que admitió la demanda, mismo que fue despachado por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Administrativa.

Los recurrentes expresaron como agravio, que, con la admisión de la demanda se contravenía lo dispuesto por el artículo 103 fracción I de la Constitución. Este argumento se basa en el hecho de que la citada disposición prevé que el amparo puede promoverse en contra de leyes o actos de autoridad, mientras que los quejosos pretenden el amparo de la justicia federal "contra la Constitución, por violaciones a la Constitución"³⁸

³⁷ Ortíz Martínez, Guillermo "LA REFORMA FINANCIERA Y LA DESINCORPORACIÓN BANCARIA. UNA VISIÓN DE LA MODERNIZACIÓN DE MÉXICO", Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1994 p 72, 73 y 74

³⁸ Valadés, Diego Op. Cit p. 260

De conformidad con lo anterior, los quejoso no distinguen entre ley y Constitución, y el amparo únicamente se refiere a leyes y actos de autoridad.

Asimismo, los recurrentes se refirieron a los siguientes argumentos:

- a) falta de personalidad y capacidad de los promoventes;
- b) falta de objeto de la demanda: Las reformas a la Constitución no pueden violar garantías que ella misma consagra (recordemos el principio que dicta que una norma constitucional no puede ser inconstitucional);
- c) la falta de congruencia en la demanda puesto que los quejosos recurrieron a diversas disposiciones constitucionales que han sido reformadas precisamente de conformidad con el artículo 135, mismo que alegan;
- d) Principalmente, la falta de competencia del Poder Judicial para revisar los actos del Órgano Revisor de la Constitución, puesto que el primero es constituido, y el segundo constituyente.

Posteriormente, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito resolvió revocar el auto que admitió la demanda, por considerar que este caso se refiere a un supuesto de notoria improcedencia.

CONSTITUCIÓN, REFORMAS A LA. AMPARO IMPROCEDENTE. BANCA Y CRÉDITO:

El artículo 145 de la Ley de Amparo dispone lo siguiente:

Artículo 145: El juez de distrito examinará, ante todo, el escrito de demanda; y si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechará de plano; sin suspender el acto reclamado

La parte quejosa, en la demanda de garantías, reclamó los actos que hizo consistir en: "1. Del H. Congreso de la Unión, y las HH. Legislaturas de los Estados que se han señalado como responsables, en calidad de integrantes del Órgano Revisor de la Constitución Federal; reclamamos la aprobación de una enmienda que adiciona un párrafo quinto al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y del primer Cuerpo Colegiado citado reclamamos además el computo de votos de las Legislaturas de los Estados, la declaración de estar aprobada la adición constitucional y la expedición del decreto de 16 de noviembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día inmediato siguiente. Dicho párrafo adicionado es del tenor literal siguiente: "Artículo Primero. Se adiciona un párrafo quinto al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como sigue: Artículo 28.- ... Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares. Transitorios: Artículo primero. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente a su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Artículo segundo. En tanto se establecen por la ley reglamentaria del párrafo quinto del artículo 28 constitucional las modalidades a que se sujetarán, mantienen su actual situación jurídica, el Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada S.A., El Banco Obrero S.A., las sucursales en México de bancos extranjeros que cuentan con concesión del Gobierno Federal y las organizaciones auxiliares de crédito. 2. Del C. Presidente de la República reclamamos la expedición del decreto de fecha 16 de noviembre de 1982, en que manda observar y publicar el referido decreto del H. Congreso de la Unión fechado el mismo día, publicación que se lleva a cabo en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 17 de noviembre de 1982. 3. De los CC. Secretarios de Gobernación, Secretario de Hacienda y Crédito Público y Secretaria de Trabajo y Previsión Social, reclamamos el refrendo del Decreto Presidencial promulgatorio de la adición al artículo 28 constitucional, y del C. Secretario nombrado en primer término

reclamamos además la publicación que se lleva a cabo en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 17 de noviembre de 1982.

3. (sic) de los CC. Secretario de Gobernación, Secretario de Hacienda y Crédito Público y Secretario de trabajo y Previsión Social, reclamamos el refrendo del Decreto Presidencial promulgatorio de la adición al artículo 28 constitucional, y del C. Secretario nombrado en primer término reclamamos además la publicación realizada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de noviembre de 1982.

4. Asimismo reclamamos todas las consecuencias y efectos de los actos atribuidos a todas las autoridades responsables, entre los que pueden mencionarse, a guisa de ejemplo, los siguientes: la reducción del campo de ejercicio de la libertad de comercio e industria de las quejas, substrayendo de dicha esfera el servicio al público de la banca y crédito para constituir un nuevo monopolio estatal incompatible con las decisiones políticas fundamentales tomadas por el Constituyente de 1917; el obstruir la devolución de las autorizaciones o mal llamadas concesiones expedidas por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público a favor de las quejas para dar al público el servicio de banca y crédito, autorizaciones o mal llamadas concesiones que les fueron retiradas por el Decreto expropiatorio de bienes de 1 de septiembre de 1982, impugnado mediante el juicio de amparo número 322/82, del Índice del Juzgado Segundo de Distrito del Distrito Federal en Materia Administrativa; el coartar y hacer nugatoria la ejecución de la sentencia que se pronunciare en la audiencia constitucional del citado juicio de garantías, concediendo a las quejas el amparo contra el retiro de las autorizaciones o mal llamadas concesiones a que se refiere el aludido Decreto de 1 de septiembre de 1982, impidiendo los efectos restitutorios de dicho fallo; la privación indebida de los derechos de las quejas emanados de sus autorizaciones o mal llamadas concesiones para prestar al público el servicio de banca crédito y derivados también de las leyes hasta el 18 de noviembre de 1982, día en que entró en vigor la enmienda constitucional impugnada". Cuando en una demanda de garantías se reclaman en esencia, las adiciones al artículo 28 constitucional, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 1982, es evidente que, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 145 de la Ley de Amparo, debió desecharse aquélla, por ser notoriamente improcedente, en términos de lo establecido por la fracción XVIII del artículo 73 de la ley de la materia, en relación con los artículos 1º de la propia ley, y 103 y 107 de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, cabe precisar que los supuestos de procedencia del juicio de garantías se encuentran limitativamente señalados en los artículos 103 de la Constitución Federal y 1º de la Ley de Amparo, reglamentaria del precepto citado en primer lugar y del artículo 107 de la propia Carta Magna; asimismo, debe decirse que el procedimiento y las bases a que se sujeta el juicio constitucional están previstos en el último de los mencionados preceptos. Dispone el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que: “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, y III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal”. A su vez, el artículo 1º de la Ley de Amparo, establece: “El juicio de amparo tiene por objeto resolver 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; III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal”. Debe decirse que el caso concreto no queda comprendido en ninguno de los supuestos de procedencia del juicio de amparo a que se refieren los preceptos antes transcritos. Se afirma lo anterior, dado que el caso de que se trata no encuadra ni en la fracción II, ni tampoco en la fracción III, de los artículo 103 de la Constitución Federal y 1º de la Ley de Amparo, por que no se aduce por la parte quejosa en la demanda de amparo invasión alguna de soberanía entre la Federación y los Estados. Tampoco queda comprendido el caso que se estudia en la fracción I de los mismos artículos 103 de la Carta Magna y 1º de la ley invocada, en virtud de que para que el juicio fuera procedente en los términos de la fracción mencionada, sería preciso que el precepto “leyes” a que se refieren tales disposiciones comprendiese a la Constitución General de la República, lo que es inaceptable, según en seguida se verá.

Efectivamente, el juicio de amparo constituye un medio de defensa, el más eficaz, de nuestra Constitución Política, por lo cual resulta absurdo y contra toda lógica jurídica que se pretenda utilizar ese medio de defensa para impugnar, y en su caso destruir, la Constitución, de la cual forma parte la adición señalada como acto reclamado. Cabe

precisar que les asiste la razón a las recurrentes en cuanto aducen que "Constitución" y "ley" son conceptos que no deben confundirse, pues mientras la Constitución es un conjunto de normas supremas que rigen la organización y funcionamiento de los poderes públicos y sus relaciones de orden social, la ley consiste en el conjunto de normas que derivan su validez y eficacia de la propia Constitución. Igualmente, "Constitución" y "ley", ya sea ésta federal o local, se diferencian por su jerarquía, por su proceso de elaboración y por su contenido. En cuanto a su jerarquía, es incuestionable que prevalece la norma constitucional, respecto de la ordinaria, cuando ésta, se encuentra en contravención con aquélla; en lo que atañe a su proceso de elaboración, le Constitución emana del Poder Constituyente y únicamente puede ser reformada o adicionada por el Poder Revisor, también llamado Constituyente Permanente, en tanto que la ley proviene de los poderes constituidos y, por lo que se refiere a su contenido, la Constitución establece originalmente los aspectos mencionados, en tanto que la ley desarrolla los preceptos constitucionales sin poder alterarlos. De lo anterior resulta que, como ya se dijo, "Constitución" y "ley", ya sea ésta federal o local, son términos que en forma alguna deben confundirse para llegar a concluir que el juicio de garantías pudiera intentarse, por igual contra una y contra otra. En tales condiciones, como en el concepto "leyes" a que aluden los artículos 103 de la Constitución Federal y 1º de la Ley de Amparo, ambos en su fracción I, no se comprende el de la Ley Suprema, o sea la "Constitución", que como ha quedado expresado, por su jerarquía no puede confundirse con la ley ya sea ésta federal o local que es a la que se refiere el precepto antes indicado. Este Tribunal concluye que es incuestionable la demanda de amparo de que se trata, en la cual se reclaman adiciones al artículo 28 constitucional, tildándolas de inconstitucionales, debió desecharse, por ser notoriamente improcedente, con fundamento en lo establecido por el artículo 145 de la Ley de Amparo, en relación a los artículos 73, fracción XVIII, y 1º de la misma Ley y 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. No obsta lo anteriormente considerado, la circunstancia de que en la demanda de garantías se impugnen también vicios que se dicen cometidos durante el proceso de formación de la reforma constitucional reclamada. Esto es así, por que admitir la procedencia del juicio por la razón indicada implicaría, necesariamente, la posibilidad de destruir la reforma constitucional con que culminó el procedimiento de su formación, lo cual es inadmisibles,

según ya se dijo. Cabe agregar que cualquier supuesto de notoria improcedencia del amparo contra el acto o la resolución con que culmina un procedimiento, no existe la posibilidad legal de examinar la constitucionalidad de los actos que tienen lugar durante la secuela de ese procedimiento.³⁹

Respecto de la resolución del Tribunal Colegiado, cabe decir que, admitir la procedencia del juicio de amparo implicaría la posibilidad de destruir la reforma constitucional.

Adicionalmente, el artículo 103 de la Constitución habla de que el amparo procede contra leyes o actos de las autoridades que vulneren o restrinjan garantías individuales, y ¿a qué leyes se refiere el 103?, ya que se regula lo que es materia de amparo, y por otra parte, no hay una disposición que expresamente prohíba su procedencia en contra de una reforma constitucional, cabría tomar en cuenta, que por el contrario si hay un artículo que señala "contra leyes o actos".

Recordemos que los preceptos que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o diverso rango, y que por lo mismo existen entre ellos dos tipos de relaciones, la primera de coordinación y la segunda de supra- subordinación, y esto último permite establecer una jerarquía entre las normas, y es al propio tiempo un fundamento de validez. El orden jurídico tiene entonces un límite superior y uno inferior, "La Norma Suprema no es un acto, sino un principio límite... las leyes ordinarias representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales"⁴⁰.

Toda norma que deriva de otra, en términos generales aplica o reglamenta a la norma superior.

Asimismo, la Constitución establece una jerarquía de normas en el artículo 133; y en la cúspide de dicha jerarquía se encuentra la propia

³⁹

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Queja 4/83.- Secretario de Gobernación y otras autoridades (Juicio de Amparo 410/82 promovido por Carlos Abredop Dávila y otros).- 31 de enero de 1983 - Unanimidad de votos.- Ponente Fernando Lanz Cárdenas Instancia.- Tribunales Colegiados de Circuito - Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7ª Época. Volumen 169-174. Página 56 Clave Tesis

⁴⁰ Ortíz Martínez, Guillermo Op. Cit. p 72, 73 y 74

Constitución distinguiéndola de las leyes, tratados internacionales etc. que están en un segundo plano, por lo tanto, si se ocupó de hacer esta distinción para no dejar lugar a dudas, y aclara con ello que no utiliza el mismo término cuando se refiere a la Carta Magna y cuando lo hace respecto de las leyes federales o locales, por lo mismo habría establecido, en caso de ser su voluntad, que el amparo procedía en contra de reformas constitucionales, y más siendo esta cuestión tan trascendental.

Los quejosos estuvieron inconformes con esta resolución por lo que presentaron recurso de revisión, pero el Presidente de la Corte, el Ministro Iñárritu, declaró improcedente el recurso, por considerar que las resoluciones dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito son por regla general inamovibles, y sólo excepcionalmente procede en contra de ellas el recurso de revisión, cuando se trate de sentencias que resuelvan por la vía del amparo directo cuestiones que versen sobre la constitucionalidad de una ley, o la interpretación directa a un precepto constitucional, y siempre que esa decisión o interpretación no estén fundadas en la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte, ya que en este supuesto no se actualiza dicha posibilidad.

Finalmente, las instituciones bancarias recurrieron a la reclamación, pero la Corte la declaró infundada ya que consideró que el artículo 83 de la Ley de Amparo no establece la procedencia del recurso de revisión contra resoluciones dictadas en un recurso de queja.

El caso que planteamos no quedó claro, si cabe o no la posibilidad de un control jurisdiccional de un precepto de la propia Carta Magna a través del proceso de su formación

Adicionalmente, cabe señalar que también se manifestaron en este asunto otras posturas, a saber, la del Ministro Alfonso López Aparicio quién votó en contra del proyecto y propuso que se revisara el fondo del asunto: "El juicio de amparo es una instancia creada dentro del régimen de derechos del Estado Mexicano con una finalidad clara, terminante, la defensa de los particulares frente a posible acto arbitrario del Estado o de un órgano del Estado, es un instrumento creado para favorecer a los

governados frente a los gobernantes y no al revés pues sería desnaturalizar absolutamente el juicio de amparo...⁴¹

Cabe señalar que en tesis de jurisprudencia encontramos criterios en los que se reconoce la supremacía de la Constitución, y al mismo tiempo, se plantea una solución respecto de reformas y/o adiciones que pudieran ser consideradas como contrarias o incongruentes con el espíritu de la Carta Magna de 1917:

“CONSTITUCIÓN REFORMA A LA AMPARO IMPROCEDENTE: Una vez aprobada alguna reforma o adición a la Constitución de la República por el llamado poder reformador o constituyente permanente, que lo conforman el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, conforme al artículo 135 de la Carta Magna, pasa aquella reforma a formar parte del texto mismo de la Ley Fundamental, que es la norma suprema de toda la Unión, en términos del artículo 133; y como tal norma nunca puede ser inconstitucional, sólo deberá ser corregida con la existencia de alguna eventual reforma que se estime contraria al espíritu del Constituyente de Querétaro, por medio de otra reforma y por el órgano de referencia...⁴²

Por lo tanto, y de conformidad con lo arriba citado, la Constitución tiene una esencia que corresponde al espíritu del Constituyente, y lo único que procede en caso de que se incorpore a la Ley Fundamental un precepto contrario a dicho espíritu será esperar una nueva reforma que corrija a la anterior, y mientras esto sucede la norma incorporada tiene plena validez y su jerarquía es la misma que tienen el resto de las disposiciones constitucionales

En este criterio se reconoce la posibilidad de que la reforma constitucional sea incongruente con el espíritu del Constituyente, y a

⁴¹ Ortiz Mayagoita, Guillermo “EL AMPARO CONTRA REFORMAS CONSTITUCIONALES.” Artículo publicado en la Revista Jurídica Ars Juris No. 18, México 1998, p. 183

⁴² SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO Amparo en revisión 60/90. José de Jesús Palma de la Cruz 19 de mayo de 1992 Unanimidad de votos. Ponente Juan Manuel Arredondo Elías. Secretario Francisco Javier Solís López. Instancia: Tribunales Colegados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la federación. Época: Octava Tomo XI-Junio. Tesis: p.244

pesar de ello, de manera que puede considerarse contradictoria, le otorga a la norma plena validez, y puesto que ningún poder constituido tiene la capacidad de juzgar los actos del Poder Reformador, únicamente a través de un nuevo proceso se corregirá un error, que si bien se reconoce no se combate.

La solución aquí planteada denota el carácter de la función que tiene el Órgano Reformador, puesto que cuenta con la capacidad para crear o derogar leyes constitucionales que en ocasiones serán incongruentes con el sistema jurídico, y puesto que nadie puede cuestionarlo, es el mismo órgano quien eventualmente decidirá si elimina la norma que podemos denominar como conflictiva.

En conclusión de lo antes dicho, una reforma es válida siempre que se lleve a cabo por la vía establecida para tal efecto. Y en cuanto a su contenido, existe un alto grado de responsabilidad política y una importante vinculación con el interés social, ya que finalmente cualquier disposición debe tener la capacidad de compeler a los gobernados respecto de su cumplimiento, y dicha inclinación por parte del destinatario de la norma se hace efectiva cuando su contenido se considera congruente con el bien común.

Finalmente, no se llegó al fondo del asunto, y las resoluciones emitidas en este caso se refieren fundamentalmente a cuestiones de procedencia. Por lo tanto, cabe mencionar lo relativo a la procedencia o improcedencia del amparo

VI.1.1 LA IMPROCEDENCIA DEL AMPARO

Toda vez que en el caso que nos ocupa, la resolución del Tribunal no atiende básicamente al fondo de la cuestión, sino más bien a consideraciones sobre la procedencia o improcedencia del asunto, cabe analizar los supuestos que contempla la Ley sobre le particular.

La improcedencia general de la acción de amparo se traduce en la imposibilidad jurídica de que el órgano jurisdiccional de control estudie y decida dicha cuestión, absteniéndose obligatoriamente de resolver

sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto de autoridad reclamado.

Las causales de improcedencia deben analizarse de oficio por el juzgador de amparo, y suspenden el transcurso del procedimiento.

Ante esta imposibilidad la acción de amparo no logra su objeto y, por ende, la pretensión del quejoso no se realiza, no porque ésta sea infundada, sino por que no debe analizarse la consabida cuestión fundamental.

Debido a la improcedencia de la acción de amparo, el juicio respectivo no concluye con la negativa de la protección federal (que invariablemente supone el examen lógico- jurídico necesario e imprescindible de tal cuestión), sino con el sobreseimiento.

Esto último se aplica cuando la causa de improcedencia no es notoria, indudable o manifiesta, sino que surge y se demuestra durante el procedimiento. Por el contrario, cuando adolece de los términos mismos en que está concedida la demanda de garantías, ésta se rechaza de plano sin que inicie el juicio.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que cuando no se trate de ninguna causa de improcedencia notoria, manifiesta e indudable que aflore de los términos mismos en que se formule la demanda de amparo, el juicio respectivo se tramita íntegramente hasta concluir con un fallo de sobreseimiento que le pone fin, sin que el juzgador analice ni resuelva la cuestión consistente en determinar si los actos reclamados son o no violatorios de la Constitución.

La improcedencia se declara en el fallo de sobreseimiento, por lo que aquella no es ninguna fase preliminar del juicio de amparo, ya que no implica ninguna cuestión procesal previa a la substanciación del amparo, sino que se decide dentro de éste.

Son causales de improcedencia las numeradas en el artículo 73 de la Ley de Amparo vigente, a saber:

1. Contra actos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

2. Contra las resoluciones dictadas en los juicios de amparo o contra la ejecución de las mismas.

3. Contra leyes o actos que sean materia de otro juicio de amparo que se encuentre pendiente de resolución, ya sea en primera o única instancia, o en revisión, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades, y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas.

4. Contra leyes o actos materia de otra ejecutoria de amparo en términos del numeral anterior

5. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso.

6. Contra leyes, tratados, reglamentos que, por su sola vigencia no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesiten un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio.

7. Contra las resoluciones de los organismos en materia electoral.

8. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que los constituyen. O de las legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana y discrecionalmente.

9. Contra actos consumados de modo irreparable.

10. Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

11. Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento.

12. Contra actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquéllos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los términos previstos en esta Ley.

13. Contra las resoluciones judiciales o de los tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa ordinario susceptible de modificarlas o revocarlas.

14. Cuando se este tramitando el recurso o medio de defensa que pueda tener por efecto la revocación, modificación o anulación del acto reclamado.

15. Contra actos de los tribunales judiciales administrativos o del trabajo que deban ser revisados de oficio de conformidad con las leyes que los rijan.

16. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

17. Cuando subsistiendo el acto reclamado no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o materia del mismo.

18. Cuando la improcedencia resulte de alguna disposición de ley.

Adicionalmente, cabe hacer ciertas precisiones, por ejemplo para el caso de violaciones consumadas irreparablemente como condición de procedencia.

En materia penal se considerará irreparablemente consumada la violación a los artículos 16, 19 o 20 de la Constitución cuando exista sentencia de primera instancia.

Asimismo, para el caso en que el quejoso no interponga el amparo en contra de la ley por su sola entrada en vigor, no se considera tácitamente consentida siempre que se reclame el primer acto de aplicación de ésta.

Además, y con relación al principio de definitividad del que ya se habló, no se considera que existe obligación de agotar los recursos ordinarios en los casos en que el acto reclamado carece de fundamentación.

Independientemente de la consignación legal de las causas de improcedencia del juicio de amparo, la Suprema Corte, en distintas tesis jurisprudenciales y basándose en diversos factores tales como la naturaleza del acto reclamado, la índole especial del quejoso, las prohibiciones constitucionales, etc., ha establecido reglas relativas a la improcedencia del amparo precisamente en estas situaciones concretas, como por ejemplo, contra los actos de los particulares, ya que la misma naturaleza del amparo así lo dispone; contra actos de los árbitros privados, es decir, contra los laudos que éstos dictan, puesto que dichos laudos no constituyen actos de autoridad, no así cuando el órgano jurisdiccional los inviste de imperio.

Finalmente cualquier causa que afecte la procedencia de la acción de amparo debe hacerse valer de oficio por el juzgador que conoce del asunto

Por otra parte está la figura del sobreseimiento que implica la terminación del procedimiento sin entrar a la solución de fondo de la cuestión planteada, por lo tanto, una resolución judicial, cuyo contenido sea el sobreseimiento, pone fin al juicio, no porque haya dirimido el conflicto de fondo que se ventila, sino porque toma en consideración circunstancias o hechos ajenos a lo substancial de la controversia subyacente, y que implican generalmente, la ausencia de interés jurídico en el negocio judicial, o los vicios de que está afectada la acción deducida.

Por lo anterior podemos afirmar que el sobreseimiento es de naturaleza adjetiva, y ya que el juicio de amparo tiene como finalidad, una vez analizada la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley o acto que se reclaman, conceder o negar el amparo y la protección de la justicia federal, el sobreseimiento se traduce en una negación de dicho análisis de constitucionalidad, por lo tanto es una conclusión de la instancia jurisdiccional, y no por ello implica una negación de la justicia de la Unión, ni tampoco prejuzga sobre la responsabilidad de la

autoridad que ordena o ejecuta el acto reclamado, ya que como dijimos, no se atiende al fondo del asunto.

Son causales de sobreseimiento las que limitativamente establece la Ley, a saber:

1. Cuando el agraviado se desiste expresamente de la demanda.
2. Cuando el agraviado muere durante el juicio si la garantía violada atañe únicamente a su persona.
3. Cuando durante el juicio sobreviene alguna de las causales de improcedencia a las que ya nos referimos.
4. Cuando de las constancias de los autos se desprende que no existe el acto reclamado, o cuando no se probare su existencia en la audiencia constitucional.
5. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.
6. Cuando dentro del término de trescientos días hábiles no se ha verificado ningún acto procesal por parte del quejoso si el acto reclamado es del orden civil o administrativo. En los amparos en revisión, la inactividad procesal en el citado término de trescientos días hábiles producirá la caducidad de la instancia quedando con ello firme la sentencia recurrida.

Sin embargo, en materia laboral la caducidad o en su caso el sobreseimiento solo procede en los casos en que el patrón sea el quejoso.

Una vez que el asunto fue listado para audiencia, o esta ya se celebró, no procederá el sobreseimiento por inactividad procesal, ni la caducidad de la instancia.

Como se deriva de lo anterior, las causales de improcedencia que sobreviniesen provocan el sobreseimiento del asunto, y con ello, no se entra al estudio del fondo, y de acuerdo con la disposición legal que contiene esta hipótesis de sobreseimiento, la existencia de una causa

de improcedencia en el juicio de amparo pueden ser anteriores o supervinientes, esto es, posteriores a la iniciación del procedimiento constitucional.

Por otra parte, la preexistencia de la causa de improcedencia respecto de la deducción de la acción de amparo, puede abarcar todas las hipótesis contenidas dentro del artículo 73 de la Ley; por el contrario la superveniencia de la misma solo tiene lugar por lo que toca a determinados casos de improcedencia, que lógicamente pueden surgir dentro del juicio, una vez iniciado éste, como cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, o bien, cuando subsistiendo el acto reclamado, no pueda subsistir el efecto legal o material por haber dejado de existir el objeto o materia del mismo.

Debemos advertir además que cuando la causa de improcedencia de la acción de amparo es notoria, manifiesta o indudable, la demanda respectiva se debe rechazar de plano por el órgano de control, sin que en este caso se inicie el juicio, y sin que se decrete el sobreseimiento, por la razón de que en realidad no existe juicio.

VI.1.2 REPRIVATIZACIÓN DE LA BANCA

A manera de conclusión del presente apartado cabe señalar que como parte de la reforma del Estado emprendida por el Presidente Salinas de Gortari a partir de 1990 (cuando se reforman nuevamente los artículos 28 y 123 constitucionales), el servicio de banca y crédito es considerado como una actividad sujeta a autorización en la que, sin olvidar su importancia como un servicio de interés general, al igual que las demás actividades del espectro financiero, podrán concurrir los particulares, dejando de considerarse como un servicio público.

El Estado no pierde sus atribuciones de rectoría económica, pues la autorización está ahora dispuesta en la Ley como una facultad discrecional del Gobierno Federal.

De esta manera, el 2 de mayo de 1990, el titular del Poder Ejecutivo hace llegar al Constituyente Permanente la iniciativa de decreto que modificaría los artículos 28 y 123 de la Constitución, derogando el

párrafo quinto del 28, mientras que con la reforma del segundo precepto, se incorporan las relaciones laborales hacia el interior de las instituciones de crédito correspondientes al sector social y privado, al régimen del Apartado "A" del propio artículo 123.

Así como el Gobierno Federal expresó argumentos que justificaban la nacionalización, también los hubo para la reprivatización, a saber:

"Después de una década de enormes esfuerzos para superar la crisis, las circunstancias cambiaron y se hacía congruente la reforma del Estado planteada por el Presidente Salinas de Gortari, y en ellas se entendían las razones para modificar el régimen de propiedad de la banca: primero, la impostergable necesidad de concentrar la atención del Estado en el cumplimiento de sus objetivos básicos (dar respuesta a las necesidades sociales de la población y elevar su bienestar sobre bases productivas y duraderas); segundo, el cambio profundo en el país, de las realidades sociales, de las estructuras económicas, del papel del Estado y del sistema financiero mismo, habían modificado de raíz las circunstancias que explicaron en su momento la estatificación de la banca en 1982, y, tercero, el propósito de ampliar el acceso y mejorar la calidad de los servicios de banca y crédito en beneficio colectivo, evitando subsidios, privilegios y abusos."⁴³

VI.2 EL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL

Continuando con el tema que analiza la posibilidad de recurrir al amparo a efecto de combatir una reforma constitucional, cobra especial interés, adicionalmente al ya planteado respecto de la nacionalización de la banca, el de la demanda presentada por el Ex Regente capitalino Manuel Camacho Solís contra numerosos actos del procedimiento legislativo que dio origen a la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996, y en particular a la hecha al artículo 122, base segunda, en su segundo párrafo del apartado i.

En la demanda presentada por el quejoso se combate la reforma citada ya que por virtud de la misma se impide a quienes hayan desempeñado

⁴³ Ortiz Martínez Guillermo, Op Cit. p. 74

el cargo de Jefe de Gobierno del Distrito Federal con cualquier carácter obtener su registro para poder participar oficialmente como candidato a ocupar dicho cargo, toda vez que con la reforma recae por primera vez, a partir de las elecciones de julio de 1997, en la persona que designen los ciudadanos a través de voto directo.

El quejoso siente infringidas sus garantías de legalidad, seguridad jurídica y estado de derecho ya que se le impide acceder al registro que se menciona en el párrafo que precede.

También se cuestionó la procedencia del juicio de amparo en contra de una norma constitucional, por los vicios de inconstitucionalidad en que se incurran en su proceso de creación.

Asimismo, se dice en la demanda que una ley puede impugnarse no solo por vicios materiales sino también formales, de ahí que el amparo sea procedente a juicio del quejoso

Por lo tanto, al estudiar este problema, hay que decidir si se debe o no combatir un procedimiento que culmina con una norma, que según el quejoso, solamente tiene la apariencia de Constitución, pero que no lo es.

Dentro del procedimiento el Juez de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal rechazó por improcedente la demanda con base en dos decisiones:

- La primera: El amparo es improcedente en contra de una reforma constitucional, y;
- La segunda: La causal de improcedencia es notoria argumentado lo que ya se señaló al respecto anteriormente. Y pese a lo que afirma el quejoso, la autoridad jurisdiccional cita el artículo 103 constitucional para demostrar que el juicio de amparo no se concibió para imponerse en contra de reformas a normas constitucionales

El quejoso interpuso contra el auto desechatorio recurso de revisión que fue turnado al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito

Asimismo, solicitó que la Corte ejerciera su facultad de atracción, por lo tanto, el conocimiento del asunto correspondió al Máximo Tribunal en Pleno.

Planteado el problema, el Pleno en cesión celebrada el 3 de febrero de 1997, emitió una resolución tomando en consideración, entre otros, puntos, los siguientes:

- ¿Existe un Poder Revisor de la Constitución al que pueda reputarse la calidad de autoridad para efectos del amparo?.
- El caso que nos ocupa, se puede encuadrar dentro de las causales de improcedencia
- En caso de que el amparo sea definitivamente improcedente, ¿que procedimiento es aplicable a efecto de acceder a un medio de defensa que salvaguarde a la Constitución si efectivamente ésta ha sufrido un menoscabo a través de la reforma o adición?.

En cuanto al primer punto, existen desde luego dos posibilidades: considerar que el Constituyente Permanente no es una autoridad puesto que no es un poder constituido, sino que al desplegar sus funciones se manifiesta una actuación soberana del pueblo, o bien, que no está dotado de una jerarquía especial frente a los constituidos de que habla el artículo 49 constitucional, y que por lo mismo el resultado de su actuación está igualmente sujeto al juicio de amparo

Al respecto, en la citada cesión se expresaron importantes opiniones que intentan dilucidar los puntos antes mencionados como señalo a continuación.

En opinión del Ministro Aguirre Anguiano el Constituyente, agotada su misión de producir una Constitución desaparece, y no vuelve a surgir a la vida pública, por lo que no existe un Poder Revisor, puesto que el artículo 49 señala que solamente podemos hablar de tres poderes, y si vemos el artículo 116 de la Carta Magna, esto también encuentra su correlativo en los Estados. Son entonces los constituidos y no un cuarto poder, los encargados de llevar a cabo la tarea de adición o

reforma, o sea, existe la facultad revisora de la cual no es titular un superpoder, y esto nos lleva a que quienes reforman o adicionan la Constitución son autoridades y por lo mismo realizan actos de autoridad.

Por su parte el Presidente, señor Ministro Aguinaco Alemán, manifiesta que en su opinión no debemos considerar al llamado Constituyente Permanente como un poder, sino como un órgano integrado por autoridades constituidas, y toda vez que fue voluntad del Constituyente Originario que exista la posibilidad de reformar o adicionar a la Constitución, siempre y cuando se cumplan las formalidades que para el caso se prescriben, formalmente ese órgano revisor es un órgano constituido.

De lo anterior y como una consecuencia lógica de lo planteado por el Ministro Aguinaco, podemos decir que efectivamente el llamado Constituyente Permanente nace por virtud de la voluntad del Constituyente de 1917, cuando éste decidió establecer un mecanismo de reforma y/o adición constitucional, por lo que teniendo el mismo origen tanto el Poder Revisor como los Poderes Constituidos, no existe diferencia entre ellos; y el origen al que me refiero es precisamente la voluntad soberana del pueblo manifestada a través de una asamblea reunida para tal efecto.

Estas afirmaciones son aplicables al aspecto formal de la cuestión, ahora bien falta analizar el contenido material de la función del citado Poder Revisor, ya que en atención a dicha función está por encima de los poderes constituidos normales porque sus actos vinculan a todas las demás autoridades, y, entonces el Poder Judicial no está autorizado para intervenir en la vigilancia del contenido de los actos del Poder Revisor.

Adicionalmente, el resultado de la función del Poder Revisor es diverso al que proviene del Congreso por una parte, y de las legislaturas por la otra, actuando dichos poderes aisladamente, ya que su máxima expresión es la ley, y lo propio del órgano revisor es que modifica Poderes, y un órgano constituido no puede hacer esto.

Por lo anterior, si bien en la primera parte de su intervención el Ministro Aguinaco parece dar acceso a la posibilidad de revocar el auto desechatorio de la demanda de amparo, posteriormente considera que esta decisión está fuera de sus facultades, mismas que de conformidad con el sistema planteado por el artículo 124 constitucional son expresas, y ningún precepto autoriza a la Suprema Corte para intervenir en un caso semejante.

En sentido opuesto, el Ministro Silva Meza señala que si la Constitución se toca debe hacerse cumpliendo todas las formalidades constitucionales y legales, si no es así, debe existir un medio para impugnarlo, no es posible que no exista, por que si la reforma y/o adición adolece de vicios de cualquier naturaleza, es decir formales o de fondo, ese recurso, ese medio de impugnación, no puede ser otro que el juicio de amparo, ya que en la legislación mexicana no existe disposición expresa que prohíba el ejercicio de la acción de amparo en contra del proceso de reformas a la Carta Magna.

Al respecto, cabe señalar, que, si bien es cierto que no existe disposición expresa en virtud de la que se prohíba acceder al amparo por causa de una reforma constitucional, las facultades a favor de las autoridades deben estar expresamente concedidas, ya que el principio que dispone que lo que no está prohibido se entiende permitido, se aplica a los particulares y no a las autoridades; y entonces este argumento de la no prohibición no se aplica.

No obstante lo anterior, podemos analizar la procedencia del amparo en contra de una reforma constitucional desde otra perspectiva, es decir, no por el hecho de que no exista una disposición que prohíba a la Corte conocer de estos asuntos, sino más bien atendiendo a las facultades que sí tiene a su favor el Máximo Tribunal. En este orden de ideas, y con relación a la procedencia del amparo, está claro que éste puede hacerse valer como un medio de defensa en contra de leyes o actos de autoridad, es por ello que en la sesión del Pleno se dijo que: "La Ley Fundamental atribuye a los tribunales de la Federación la competencia para resolver toda controversia que se suscite por actos de autoridad o leyes- entendidas en sentido amplio- que violen las garantías individuales, sin distinguir si son constitucionales, fundamentales, primarias, reglamentarias, orgánicas, secundarias o de

cualquier otra índole, e independientemente de la relación jerárquica que exista entre ellas y de las diferencias en su proceso de creación”⁴⁴

La postura aquí planteada difiere de aquella que se mencionó respecto de la nacionalización de la banca, pues recordemos que en ese caso la decisión se ocupó de distinguir claramente entre ley, entendida en sentido amplio, y Constitución. Asimismo, en 1982 se dijo que la misma Constitución utiliza términos distintos cuando se refiere a normas constitucionales, y cuando lo hace respecto de leyes secundarias, y esta distinción tenía razones de fondo a efecto de determinar la jerarquía de los preceptos.

Adicionalmente, debo destacar que lo importante es vigilar la reforma desde ambos puntos de vista, es decir, formal y material, ya que suponiendo que efectivamente el proceso fue contrario a lo establecido por la Constitución, entonces dicha reforma no forma parte de la misma y por lo tanto, desde el punto de vista formal la Carta Magna no necesita en teoría mayor protección (... **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, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas 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).

No obstante lo anterior, cabe la posibilidad de que de un procedimiento incorrecto se siga la declaración de que la reforma o adición pasa a formar parte de nuestra Constitución.

Ante una posibilidad como la arriba planteada, los ministros de la Corte, en especial el Ministro Góngora Pimentel, afirmó que, “es posible el cuestionamiento de cualquier precepto de la Carta Magna, a través del proceso de su formación, es decir, cuando se reclama la inconstitucionalidad de actos atribuidos a las autoridades que intervinieron en su proceso de creación”⁴⁵

⁴⁴ Ortiz Mayagotta, Guillermo Op Cit. p 186

⁴⁵ Idem p 185

Finalmente lo que afecta al gobernado no es tanto el procedimiento, sino el contenido, entonces, ¿de que sirve la revocación de la reforma por vicios en el procedimiento si posteriormente, y siguiendo el mecanismo correcto ésta ingresa a la Carta Magna?

Por lo tanto una ley en sentido amplio es violatoria de garantías individuales y vulnera el orden jurídico principalmente atendiendo a su contenido.

Continuando con la demanda del quejoso, la intención fundamental no es venir en contra del procedimiento, sino en contra del artículo 122. Lo que se está impugnando es algo que emanó de un poder, (sin afirmar o negar que éste es constituido o constituyente) y que por lo mismo es obligatorio, pero precisamente lo que se está impugnando es que eso que formalmente aparece como Constitución no es tal.

Asimismo, la mayoría de los ministros, añadieron que no se puede llegar al extremo de que por el simple hecho de elevar a categoría de norma suprema alguna disposición, se permita una violación de derechos fundamentales, y concluyen que "en concepto de la mayoría se evidencia plenamente que en el caso específico, no se surte el supuesto de improcedencia en que el Juez de Distrito sustentó el desechamiento de la demanda de garantías, razón por la cual había de revocarse tal determinación y ordenar la devolución de los autos a dicho juzgador a efecto de que actuando con libertad de jurisdicción valorara nuevamente el contenido de dicha demanda y, de no advertir alguna otra causal de notoria improcedencia la admitiera a trámite"⁴⁶

Ante esta postura, los ministros, Aguinaco Alemán, Román Palacios, Sánchez Cordero, Díaz Romero, y Ortíz Mayagoita, formularon un voto particular, a través del que manifestaron que el amparo no tiene como fin cuestionar la regularidad constitucional, argumentando lo siguiente; "Aun cuando en el caso el quejoso no reclamó el texto del artículo 122 constitucional, su interés jurídico se fundó en la situación desventajosa en que lo coloca la reforma constitucional y no propiamente en el procedimiento considerado en abstracto, por lo que la pretensión de disociar los vicios del procedimiento de creación de la norma, de los vicios del propio texto, para el efecto de admitir la procedencia de la

⁴⁶ Idem p.187

acción, además de apartarse del criterio sostenido reiteradamente por el Tribunal Pleno al analizar la validez de las normas constitucionales, trastoca el sistema del amparo contra leyes⁴⁷

En este voto particular se retoma la idea de que el amparo procede en contra de leyes, distinguiendo a éstas de las normas constitucionales; entonces, a juicio de estos ministros, el quejoso no pretendía combatir el proceso de reforma en su parte meramente adjetiva, sino en cuanto al contenido, ya que éste es el que finalmente, como ya señalé, lesiona su interés.

Si se discute una norma constitucional desde el punto de vista de su contenido, se equipara la disposición secundaria a la Ley Fundamental, y esto, en opinión de los ministros disidentes, no es posible. En este sentido afirman que desde el punto de vista material y formal, las normas constitucionales y las leyes ordinarias tienen diferente calidad.

Otro criterio fundamental que sirvió al argumento de la minoría, es el que se refiere al hecho de que la competencia de la Corte tiene que estar expresada en la Constitución, de esta forma, en el caso que nos ocupa, no existe una norma que faculte a la Suprema Corte para que estudie, y resuelva sobre la regularidad o irregularidad de una norma constitucional, ni en cuanto al procedimiento, ni mucho menos por el contenido.

Por otra parte tenemos que tomar en cuenta las disposiciones que regulan al juicio de amparo, y de ahí, también deben considerarse, los principios que lo rigen, y su naturaleza.

“Hay una mención precisa de lo que es la materia propia del juicio de amparo, y si bien, no hay una norma legal o constitucional, que establezca la improcedencia del juicio de amparo en contra de un acto de creación de reforma a la Constitución, no hace falta porque el legislador se ha expresado en el caso, concretando la materia propia del juicio de amparo, así por ejemplo, tampoco hay una norma que diga: el amparo no procede contra disposiciones de la Constitución, o

⁴⁷ Idem p 188

que diga: el amparo no procede contra actos de particulares, pero es conforme a su esencia y naturaleza, que esta procedencia no se da.”⁴⁸

Como dije, esta postura se refirió a un voto particular, que finalmente fue computado como voto de minoría.

Esta sesión tuvo lugar el 3 de febrero de 1997, siendo presidida por el Ministro, Licenciado José Vicente Aguinaco Alemán. Y, finalmente se resolvió lo siguiente:

“... Por consiguiente se declara: Primero.- Se revoca el auto de fecha treinta de agosto de 1996, dictado por el Juez Cuarto de Distrito en materia Administrativa en el Distrito Federal en el Expediente Número 207/96 Aux, relativo a la demanda de garantías promovida por Manuel Camacho Solís, contra el Congreso de la Unión y otras autoridades. Segundo.- Con testimonio de esta resolución, devuélvanse los autos al mencionado Juez de Distrito a efecto de que actuando con libertad de jurisdicción, provea lo conducente.- Notifíquese”

Respecto de lo anterior, cabe citar la opinión del maestro José Ramón Cossío, quien hace un estudio de este fallo analizando la postura de la minoría y de la mayoría, concluyendo que la postura de los primeros se funda principalmente en el hecho de que, ni la Constitución, ni las leyes facultan a los tribunales, en particular a la Corte, para juzgar la validez de una norma constitucional; por lo tanto la Suprema Corte debe respetar el principio de que sólo le está permitido conocer de aquellos casos en los que puede intervenir válidamente por que está facultada expresamente para ello.

Continuando con la postura de la minoría, cabe señalar, según lo expresado por estos Ministros, que el control de la constitucionalidad no debe entenderse como una protección del régimen constitucional en todos sus aspectos. El control que se encomienda al Poder Judicial se refiere, solamente, a los actos y a las leyes; más no se puede pretender que la Corte ejerza un control sobre la Norma que le da fundamento.

⁴⁸ Idem p. 192

Por su parte, la mayoría se inclinó por una postura que responde, según José Ramón Cossío, a una actitud teleológica, "así para los ministros que declararon la procedencia se hacía necesario determinar desde el inicio el carácter abierto de los textos constitucionales, y la falta de restricciones interpretativas a la Suprema Corte.. determinados esos principios, no queda más remedio que reconocerle al juicio de amparo un carácter funcional respecto a los elementos fundamentales y así, definir su procedencia"⁴⁹

Por otra parte, el Ministro Ortiz Mayagoita resume los puntos que podemos concluir respecto de este caso, entre ellos, los siguientes:

1. El artículo 135 no es lo suficientemente claro con relación a la integración y naturaleza del Poder Revisor; hay concurrencia de poderes, pero no se llega a integrar un órgano diferente, por eso fue necesario que en la demanda el quejoso señalara a cada uno: Congreso de la Unión, Legislaturas de los Estados, Presidente de la República; puesto que ninguno representa, por sí sólo, al Poder Revisor.
2. Asimismo, el citado artículo 135, no deja claro lo relativo al procedimiento, puesto que cuando habla del Congreso de la Unión, no especifica si éste deba o no sesionar como órgano colegiado.
3. El procedimiento de reforma y/o adición constitucional no señala nada respecto de la iniciativa, por lo tanto queda la duda acerca de que si ésta debe provenir o no, solamente del Congreso, o es posible que sea una propuesta del Presidente.

Podemos concluir que una polémica acerca de la procedencia del amparo en contra de una reforma constitucional se suscita por que la propia Constitución no establece reglas claras para este supuesto, y por lo mismo pueden existir argumentos a favor o en contra.

Finalmente, lo importante de este asunto es que a través de su estudio se desarrolla el Derecho, y nos da la oportunidad de valorar nuevamente los argumentos que tiene como base criterios de justicia, equidad, y funcionalidad de las instituciones que ahora están vigentes.

⁴⁹ Idem p 194

VII. LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

A lo largo de la historia del Derecho Constitucional en nuestro país encontramos distintas instituciones que tienen por objeto regular lo relativo a los medios de defensa en contra de actos de autoridad y/o leyes; a dichos medios tienen acceso los gobernados a efecto de garantizar el respeto de sus derechos fundamentales.

Asimismo, y como ya señalé, existen disposiciones que buscan la protección del sistema jurídico establecido en la parte orgánica de la Constitución.

Por lo tanto la defensa de la Constitución se manifiesta a través de medios que, por un lado protegen al individuo en su calidad de gobernado, y por el otro defienden la organización del Estado.

Los medios de control no se limitan al juicio de amparo, por lo que cabe mencionar lo relativo a la figura jurídica de la controversia constitucional. Al respecto, cito la opinión del maestro Herrera y Lasso, quien afirma: "La controversia (controversia constitucional) procede en defecto del amparo y, en concomitancia con él, cuando para la reparación de las violaciones, sea insuficiente aquel medio indirecto de control"⁵⁰.

Por lo tanto la controversia constitucional, así como la acción de inconstitucionalidad, vienen a complementar al juicio de amparo en su carácter de medio de defensa

La protección de los derechos fundamentales del gobernado, como ya señalé, puede considerarse como un medio de control indirecto de la Constitución, ya que el amparo cuida de evitar las lesiones que las autoridades puedan infringir en contra de los individuos, pero no incluye directamente lo relativo a la parte orgánica de la Constitución.

⁵⁰ Herrera y Lasso, Manuel "ESTUDIOS CONSTITUCIONALES" Segunda Serie Ed. Jus, S A. de C V., México 1964 p. 263

Con relación a lo anterior, el maestro Tena Ramírez afirma: "De las dos partes que hemos distinguido en una Constitución como la nuestra (parte orgánica y parte dogmática), la más digna de ser defendida, desde el punto de vista constitucional es la parte orgánica, que es la sustancialmente constitucional"⁵¹

Las disposiciones constitucionales que regulan lo relativo al amparo están al servicio del individuo, en cambio, los conflictos denominados por el jurista Tena Ramírez como sustancialmente constitucionales nos remiten al artículo 105 constitucional que proporciona una solución, a través de la intervención de la Suprema Corte, ejerciendo un control en razón del órgano de gobierno y no del individuo.

Dicho lo anterior, me referiré a la citada controversia constitucional, y posteriormente a la acción de inconstitucionalidad a efecto de estudiar otras instituciones vigentes en el Derecho Mexicano que sirven de control a la Constitución.

VII.1 BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y DESARROLLO

Se trata de una controversia de carácter jurídico que puede surgir entre los integrantes de la Unión, cuando la misma es planteada por los afectados ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 105 de la Constitución.

Esta figura jurídica está inspirada en la Constitución Política de los Estados Unidos de América, y ha sido recogida en diversos países de Latinoamérica que conservan el sistema federal.

Lo anterior se debe a que a que esta institución está dirigida a preservar los límites que la Constitución establece para sus órganos de poder, y así, separar la competencia federal de la esfera local.

La Constitución de 1857, como ya mencioné, estableció dos medios de defensa, el autocontrol, y el juicio de amparo, al que confirió efectos relativos.

⁵¹ Tena Ramírez, Felipe Op. Cit. p 506-507

El control adicional, es decir, el juicio político, no fue estructurado expresamente con vista a sancionar a los autores de violaciones a la Constitución.

Por lo que toca a la controversia constitucional, como medio para preservar el orden jurídico, no fue una innovación de la Constitución de 1857, sino que más bien pertenece a la Carta Magna de 1917; sin embargo, la Constitución de 1857 contiene una disposición que es una buena base para esta institución; a saber, el artículo 98 que dispone lo siguiente:

Artículo 98: Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Unión fuere parte.

Asimismo, la Constitución actual regula lo relativo a la controversia constitucional, así como la acción de inconstitucionalidad, misma que se estudiará más adelante, en el artículo 105.

De la anteriormente citada disposición constitucional emana la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Entonces, el mencionado artículo 105, se refiere a la controversia constitucional (fracción I), así como a la acción de inconstitucionalidad (fracción II) y, además, a los recursos de apelación en contra de sentencias de jueces de distrito (fracción III)

La Ley Reglamentaria no señala los plazos para llevar a cabo algunas de las actuaciones y diligencias por lo que la legislación que se aplica de manera supletoria para llenar estos vacíos es el Código Federal de Procedimientos Civiles. Se trata de una legislación de carácter federal ya que se pretenden cubrir los vacíos y lagunas de otra ley de la misma naturaleza.

El artículo 105 original, tal como fue aprobado por el Constituyente de 1917, disponía:

Artículo 105: Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en que la Federación sea parte

El precepto establece una vía amplia, por lo que toca a aquellos casos en que la federación fuera parte, y otra, angosta, en la que sólo podían plantearse cuestiones de constitucionalidad, es decir, las que surgieran entre los poderes de una Entidad Federativa.

Asimismo, originalmente estaban excluidos los municipios y el Distrito Federal de este tipo de controversias, en cuanto que no podían ser parte.

No obstante lo anterior, estas controversias han tenido escasa importancia práctica durante la vigencia de nuestra actual Constitución (1917), toda vez que los conflictos que se han presentado entre los órganos de un mismo Estado, (que constituye uno de los supuestos previstos por el artículo 105 constitucional en su fracción I inciso h), han sido resueltos con mayor frecuencia por el Senado de la República de acuerdo con la atribución que le confiere al artículo 76 fracción VI

Artículo 76: Son facultades exclusivas del Senado:.....

VI.- Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando, con motivo de dichas cuestiones, se haya interrumpido el orden constitucional mediante un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado.

Como se desprende de lo anterior, la facultad concedida por la Constitución al Senado de la República para intervenir y resolver los conflictos que se presentan entre los poderes de un mismo Estado, está limitada, por lo que toca al artículo 76 fracción VI, únicamente a cuestiones de carácter político, mientras que la institución que nos

ocupa está destinada a resolver controversias, es decir, conflictos de tipo jurídico.

No obstante lo señalado, el mismo precepto constitucional, de conformidad con la fracción V, dispone que el Senado tenga poderes más amplios para solucionar conflictos en los que están involucrados los Estados constitutivos de la Federación, ya que dicha fracción se refiere a la facultad para declarar la desaparición de poderes constitucionales de un Estado, que es, llegado el caso, el poder de nombrar un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado.

Por lo tanto, el Senado tiene facultades expresas, concedidas por la Constitución, a efecto de intervenir en la solución de conflictos que se presenten hacia el interior de los Estados, y estas facultades se refieren principalmente a lo político, aunque tiene importantes consecuencias, principalmente en lo que toca a la desaparición de poderes, en el orden jurídico.

Este artículo, (el 105) hasta antes de 1994, había sido modificado dos veces; una, en 1967, para facultar al Congreso de la Unión para determinar en las controversias en que la Federación es parte, cuáles son del conocimiento de la Corte

Otra reforma posterior previó la posibilidad de que los órganos de gobierno del Distrito Federal pudieran ser parte en las controversias constitucionales.

En cuanto al caso de los municipios, cabe destacar que durante los debates de la Constitución de 1917, se contempló la idea de que éstos, tratándose de materias hacendarias, pudieran demandar a los poderes locales ante la Suprema Corte; pero esta idea fue descartada, puesto que se consideró que una intervención de la Corte atentaba contra la soberanía de los Estados.

No obstante, y a pesar de la redacción original del artículo 105, (recordemos que quedaban excluidos los municipios y el Distrito Federal para intervenir en calidad de partes), los municipios recurrieron a la controversia constitucional.

Finalmente, la Corte, cuando menos en ciertas ocasiones, se negó a dar curso a la demanda, aunque posteriormente sí se admitieron algunas de ellas.

Recordemos que como ya señalé, la Suprema Corte de Justicia, para ser congruente con la idea original del Constituyente de 1917, negó a los ayuntamientos el carácter de poder, y esto se manifiesta cuando vemos algunas de las primeras resoluciones:

“CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. El artículo 105 constitucional, especifica claramente cuales pueden ser resueltas, exclusivamente por la Suprema Corte de Justicia.

Municipios. No obstante la autonomía y libertad que les ha concedido la Nueva Constitución, no tienen todos los privilegios de un poder independiente dentro de un Estado.

Analizando el poder como una de las divisiones de la potestad concedida por el pueblo, la ciencia y la legislación positiva, no admiten sino las tres funciones de: querer, hacer y juzgar, que corresponden, respectivamente, al Legislativo, al Ejecutivo y al Judicial; sin que los municipios, por más que se consideren comprendidos en algunas de las divisiones del Poder, puedan abrogarse el título y prerrogativas de cualquiera de las tres Entidades en que está dividido.⁵²

“MUNICIPIO PERSONALIDAD DE LOS. Aún cuando la base de la división territorial y de la organización política y administrativa de los Estados, es el Municipio Libre, conforme al artículo 115 de la Constitución Política del País, y aun cuando los mismos forman un organismo independiente del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, y tiene, consiguientemente, personalidad jurídica para todos los efectos legales, ello no obstante, tales condiciones no atribuyen a los municipios el carácter de poder político a que se contrae el artículo 105

⁵² Tesis. IV, p 729, “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL ENTRE EL AYUNTAMIENTO DE TEZIUTLÁN Y LA LEGISLATURA DEL ESTADO DE PUEBLA”, Ayuntamiento de Teziutlán, 29 de marzo de 1919, mayoría de 8 votos Tomo I, pp 80 y 81

constitucional, para los efectos de dar competencia a la Suprema Corte, con motivo de las controversias que se susciten entre un ayuntamiento y los poderes de un mismo Estado, por carecer los ayuntamientos de la jurisdicción sobre todo el territorio del Estado, toda vez que aquélla está limitada a una fracción del mismo, y la extensión de jurisdicción es la que da indiscutiblemente a la Suprema Corte, competencia para intervenir en las aludidas controversias.”⁵³

No obstante lo anterior, la Corte cambió de criterio, pero siempre bajo la consideración de los principios que regulan la procedencia de la controversia constitucional, es decir, que exista una violación a la Constitución General, que dicha violación se atribuya a uno de aquellos que puedan ser demandados en la controversia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 105, y que el acto lesione el campo de acción del que demanda; esto se refleja en algunos ejemplos, a saber:

“CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES ENTRE UN ESTADO Y UNO DE SUS MUNICIPIOS. A LA SUPREMA CORTE SOLO LE COMPETE CONOCER DE LAS QUE SE PLANTEEN CON MOTIVO DE VIOLACIONES A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES DEL ORDEN FEDERAL. Para determinar los planteamientos cuyo conocimiento corresponda a esta Suprema Corte, propuestos mediante la acción de controversia constitucional suscitada entre un Estado y uno de sus Municipios, debe tomarse en consideración que los artículos 105, fracción I, inciso i) de la Constitución General de la República y 10, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, limitan su competencia a aquellas controversias que versen sobre la constitucionalidad de los actos o disposiciones generales impugnados, desprendiéndose de ahí que se trata de violaciones a disposiciones constitucionales del orden federal. Por lo tanto, carece de competencia para dirimir aquellos planteamientos contra actos a los que se atribuyan violaciones a la Constitución del estado o leyes locales, cuyo remedio corresponde establecer al Constituyente local o a las Legislaturas de los Estados”.⁵⁴

⁵³ Tesis .XLV p. 3577, controversia 2/35, suscitada entre el ayuntamiento de la Ciudad de Motul, Yucatán, y los poderes Legislativo y Ejecutivo del propio Estado, Carrillo Javier Arnaldo, 26 de agosto de 1935, unanimidad de 17 votos

⁵⁴ Controversia Constitucional 3/93, Ayuntamiento de San Pedro de Garza García. 6 de noviembre de 1995. Unanimidad de once votos Ponente Juan Díaz Romero Secretario Jorge Careño Rivas.

Como se ha visto, la Corte ha modificado su postura, y además del ejemplo anterior, podemos citar otros en los que se refleja que actualmente se ha llegado al extremo contrario respecto de las resoluciones dictadas en los primeros tiempos, a saber:

“El Municipio, como forma de poder público de la sociedad debe cumplir debidamente las funciones administrativa, legislativa, judicial, social y hacendaria, por lo que su autonomía debe expresarse en el ejercicio de sus derechos de autoadministración, autodesarrollo, autogobierno, autoimposición y autoseguridad, todo ello por decisión y a nombre de los integrantes que conforman la municipalidad.”

“Lo anteriormente expuesto permite concluir que el municipio constituye un poder, pues ejerce las funciones ejecutivas, legislativa y judicial, propias de un verdadero Poder Político. Si de manera analítica se llama Poder Político a uno de los órganos que ejerce una de las funciones de soberanía, con mayor razón puede atribuírsele al municipio tal carácter, de manera sintética, al ser un órgano que ejerce las tres funciones de gobierno.”⁵⁵

Respecto a lo anterior, y una vez analizado el camino que han seguido las posturas de la Corte, cabe señalar que tal como fue pensado el artículo 105 de la Constitución en sus orígenes, tiene el objeto de hacer operante el sistema federal, la función de juzgar conforme a las leyes de un Estado, es competencia y responsabilidad de los jueces locales; a ellos les corresponde la facultad de juzgar su derecho local, de conformidad con lo previsto por el artículo 133 constitucional cuando dispone que: “...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.”; en cambio, a los jueces federales, sólo les es dado juzgar el derecho local con vista a la Constitución, leyes federales y tratados; a ellos no les es dable aplicar el derecho local.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el 18 de marzo en curso, aprobó, con el número XLIV/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia México D.F., a 18 de marzo de 1996

⁵⁵ Amparo en revisión 4521/90, Ayuntamiento de Mexicali, Baja California, 7 de noviembre de 1991

Finalmente, en la práctica se terminarán por definir los alcances de la controversia, y con ello determinar con mayor claridad las facultades de la Corte para los casos en que intervienen intereses que son más de carácter local que constitucional.

Otro caso distinto, es el que se plantea en virtud de un conflicto entre dos municipios pertenecientes a distintas Entidades, lo que implicaría que ninguno de los poderes judiciales de las entidades involucradas estarían en posibilidades de dirimir esta controversia ya que evidentemente carecerían de imparcialidad, y serían juez y parte.

Por lo tanto, esta resolución debería emitirse a través de los tribunales federales, en particular a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

No obstante lo anterior, hay opiniones encontradas respecto de la intervención de la Corte para solucionar conflictos entre municipios de dos Entidades diferentes. Esto se debe a que la Corte tiene que desempeñar múltiples funciones, por lo que, tal vez, resulta excesivo considerar que un conflicto de esta naturaleza deba llegar hasta la última instancia.

No obstante lo anterior, y en opinión del maestro Elsur Arteaga Nava en su libro "La Controversia Constitucional y la Acción de Inconstitucionalidad", es de suponerse que en el caso de que algún municipio decida recurrir a la controversia constitucional y demande a la Federación o a la Entidad, para contrarrestar esta acción se recurra a la desaparición de los miembros del ayuntamiento que hubieren pretendido ejercitar esta vía; sin embargo, ante la eventualidad de sustituir a los miembros del ayuntamiento, se podría decretar que la legislatura local no tiene la posibilidad de declarar la desaparición del ayuntamiento una vez iniciada la vía de la controversia constitucional; por lo que se generarían abusos por parte de los mismos ayuntamientos.

Una prevención de esa naturaleza, es decir, la prohibición impuesta a las legislaturas locales de decretar la desaparición de los poderes municipales, puede disminuir el ánimo sancionador de un gobierno

estatal vía legislatura; pero finalmente, aunque la controversia siguiera su curso, es factible que para evitar nuevas demandas de otros ayuntamientos, se procediera a ordenar su desaparición.

A pesar de las consideraciones políticas que pueden generarse en torno al papel de los municipios, debe reconocerse que la reforma al artículo 105 incluye avances respecto de su intervención

Finalmente, son aquellos a quienes la Constitución confiere el carácter de partes los únicos titulares de la acción que puede provocar la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para llevarla a sumir su competencia y a resolver en forma privativa la cuestión planteada por vía de controversia constitucional.

Los entes, poderes y órganos, para estar en posibilidades de acceder a la controversia y ser partes en ella, requieren de un interés, a éste pudiera denominársele interés constitucional.

Para el caso de determinar el interés jurídico de la Federación o de los Estados en el juicio de amparo, debe entenderse que las personas morales oficiales actúan por conducto de quienes conforme a la ley los representan, y sólo cuando el acto o ley que se reclamen afecten los intereses patrimoniales de dichas personas morales.

Por virtud de una ficción legal, el Estado tiene una doble personalidad: la de carácter público y la de carácter privado. Actúa como persona de derecho público cuando lo hace con imperio, en ejercicio de las funciones que le resultan propias dada las circunstancias de ser depositario de la soberanía de la que el pueblo es titular; cuando sus actos reúnen los requisitos que son típicos y característicos del acto autoritario, esto es, cuando son unilaterales, imperativos y coercitivos; en cambio, cuando el Estado actúa en un plano de coordinación respecto del particular, los actos que de él emanen no están provistos de las citadas características, por lo que hablamos de una personalidad de carácter privado, en cuyo caso podrá recurrir al amparo como actor cuando los derechos patrimoniales a los que nos referíamos se vean vulnerados.

Entonces, el interés constitucional que debe existir para constituirse como actor dentro de un procedimiento de controversia constitucional es fundamental y tiene tres aspectos; se requiere del concurso de todos para hacer procedentes una demanda o una contestación a ella:

El primero, que exista una violación a la Constitución General de la República; quedan al margen de ser tramitadas por esta vía las violaciones que realicen aquellos que pueden asumir el carácter de partes de acuerdo a las leyes federales, los tratados internacionales, a las constituciones locales, y a las infracciones de leyes ordinarias.

Segundo que la violación a la Constitución General sea atribuible a uno de aquellos que por virtud de lo dispuesto por la fracción I del artículo 105, puedan ser demandados en la controversia, y que ella sea en perjuicio de uno o varios entes, poderes u órganos que esa misma fracción numera.

Y el tercero, que el acto, además de ser violatorio de la Constitución, lesione el campo de acción de quien demande, o invada el ámbito competencial que constitucionalmente le corresponde.

No obstante lo anterior, debemos reconocer el alcance de la controversia constitucional en cuanto a los conflictos que pueden resolverse por esta vía, ya que de lo contrario, le conferiríamos a esta figura la capacidad de dar solución a cuestiones en las que no debe aplicarse, es por ello que Arteaga Nava afirma: "sería desvirtuar los fines de la controversia el suponer que todo conflicto en que estén de por medio cuestiones de constitucionalidad, deba ser planteado por la vía de ella (controversia constitucional), y llevado a la consideración del pleno de la Corte"⁵⁶

A manera de ejemplo podemos señalar el caso de violaciones cometidas por quienes, a pesar de su calidad de autoridades, no están contemplados en el citado precepto constitucional (artículo 105), como la Procuraduría General de Justicia de los Estados o del Distrito

⁵⁶ Arteaga Nava Elsur, "LA CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CASO TABASCO", Ed. Monte Alto, UAM, México 1996. p 10

Federal, en caso de que se presente un conflicto con otra Procuraduría de otra Entidad.

Otro caso sería aquel en que el Congreso de cualquiera de los Estados, en contra de lo dispuesto por la Constitución, acordara la reelección de sus miembros para el período inmediato siguiente; la violación a la Constitución en su artículo 116 es evidente, pero este acto no es susceptible de enmendarse por la vía de la controversia constitucional, ya que no habría parte afectada, y por lo mismo interesada, salvo la ciudadanía, en cuyo favor opera el principio de no reelección inmediata; sin embargo la ciudadanía no tiene acceso a esta vía a efecto de combatir la violación, toda vez que el artículo 10 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece quienes tienen la calidad de parte en una controversia constitucional, y en la fracción I del citado artículo 10, únicamente dispone que el actor podrá ser la entidad, poder u órgano que promueva la controversia, excluyendo por tanto, el acceso a la ciudadanía afectada en el caso que planteamos.

Adicionalmente, si los miembros del congreso local de que se trate, ocupan nuevamente su puesto para el período inmediato siguiente en virtud de un proceso electoral, a pesar de ser esto violatorio de la constitución, la controversia no procede, además de por lo ya señalado, porque el artículo 105 dispone expresamente que la materia electoral queda fuera del alcance de esta figura jurídica. Y por la misma razón, es decir por tratarse de materia electoral, también queda descartado el juicio de amparo.

Ante esto, el maestro Manuel Herrera Lasso, proporciona una posible solución de defensa, es decir, el control adicional, por lo que es preciso reconocer que estamos ante la violación de una inhabilitación, y entonces procedería la destitución de los diputados que hubieran violado la Constitución y las leyes federales, obligando a quienes los sustituyan a remediar esta situación mediante la nulificación de la ley o decreto con base en el que se generó esta violación, impulsados por el temor a una responsabilidad que tendrían que enfrentar en un juicio político.

En el hipotético caso planteado, además de los obstáculos jurídicos que se presentan para tramitar una solución por vía de controversia

constitucional, existe también el hecho circunstancial de que el tiempo que llevaría resolver dicha controversia, sería en perjuicio del orden jurídico establecido, en cambio, un juicio político permitiría una acción más rápida en virtud de la celeridad con que actúe el gran jurado para juzgar a través de la Cámara de Diputados, y para sentenciar por conducto de la Cámara de Senadores.

Por lo tanto, el citado autor Herrera Lasso coincide con Felipe Tena Ramírez, cuando afirma que la procedencia de la controversia constitucional se circunscribe a los casos en que existe un poder lesionado en sus facultades por el acto inconstitucional de otro poder.

Dicho lo anterior, podemos afirmar que la controversia constitucional sólo se da entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios a través de los titulares de los poderes u órganos de ellos; debe ser enderezada, expresa o tácitamente, contra aquéllos; dada la obligada suplencia de la demanda o de la contestación que debe hacer la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siempre que de los hechos se desprenda quién actúa como actor, qué demanda, y a quién se demanda, debe admitirse la participación de las partes como representantes de uno de los entes, poderes u órganos.

Pueden ser parte en la controversia todos los entes, poderes y órganos de autoridad previstos en la Constitución con excepción de la rama judicial federal, comprendiendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y los tribunales que la integran.

En las leyes se establecen las bases y los criterios para resolver los conflictos de competencia que se presenten entre los tribunales tanto federales como locales.

Por ente debe entenderse que se trata de la Federación, los Estados el Distrito Federal y los Municipios, cuando la materia sea atribuible a ellos.

Por poder debe entenderse cada una de las partes en que, por mandamiento constitucional, se divide el poder para su ejercicio, tanto a nivel federal, como estatal; para ese efecto lo son el Congreso de la

Unión, el Presidente de la República, los Congresos Locales, los Gobernadores de los Estados y los Tribunales Superiores de Justicia.

El que se hable de poderes supone, necesariamente, que ellos existen legal y realmente, ya que todo poder tiene a su favor la presunción de que está legalmente constituido.

A mayor abundamiento, y por lo que se refiere a la parte demandada, puede tener esta calidad, directa y expresamente, la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios; pero la ya mencionada Ley Reglamentaria va más allá, pues prevé la posibilidad de que sean demandados directamente los poderes u órganos que hubieren emitido y promulgado la norma general o el acto que sea motivo de la controversia, por ello puede, ser demandado expresamente el Presidente de la República, el Congreso de la Unión, los Gobernadores de los Estados, los Congresos Locales, los Ayuntamientos, e incluso, el Procurador General de la República.

Sin embargo, debemos de aclarar que únicamente serán objeto de esta controversia los actos, que en calidad de autoridades, emanen de los funcionarios u órganos antes mencionados; no así cuando los titulares de los poderes o entidades, actúen como particulares.

En cuanto al tercero o terceros interesados en una controversia constitucional, la Ley sólo reconoce este carácter a las Entidades, poderes y órganos previstos en la fracción I del artículo 105 constitucional, siempre y cuando, sin ser actores o demandados, se vean o pudieran verse afectados por la sentencia que llegará a dictarse.

Los particulares, sean personas físicas o morales, no pueden tener injerencia en una controversia constitucional bajo ningún concepto en ninguna de las etapas del juicio, y dentro de este supuesto quedan comprendidos también los partidos políticos.

Cabe aclarar, que por tratarse de un juicio diverso, es decir, una controversia constitucional, no pueden aplicarse los criterios que en materia de amparo existen respecto de los terceros perjudicados.

El tercero perjudicado es quien, en términos generales, resulta beneficiado con el acto que el quejoso impugna en el juicio de amparo y tiene, por lo mismo, interés en que tal acto subsista y no sea destruido por la sentencia que en el mencionado juicio se pronuncie.

Por lo anterior, como ya mencioné, el tercero perjudicado debe ser llamado a juicio y tener en éste la oportunidad de probar y alegar en su favor. Podría decirse que hace causa común con la autoridad responsable, que también se empeña en que el acto que de ella se combate quede en pie.

En la controversia constitucional, la intervención del tercero perjudicado tiene, como ya señalé, características especiales respecto del amparo.

En el juicio de amparo el tercero perjudicado es llamado a juicio puesto que tiene interés en que subsista el acto de autoridad que se reclama; en cambio en la controversia constitucional el interés del tercero perjudicado está en función de que se respete lo relativo a las facultades y competencia de los entes, poderes u órganos que he mencionado; de esta manera es un interés de carácter más propiamente constitucional.

Finalmente, la última fracción del artículo 10 de la Ley Reglamentaria, dispone que será considerado como parte el Procurador General de la República, ya que deberá intervenir personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 constitucional, es decir, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

Recordemos que el Procurador tiene la calidad de abogado de la Nación, además, de que por la naturaleza de su cargo, debe ser un experto en Derecho, de ahí que se justifique su intervención en diversas materias que involucran la supervisión y mantenimiento del orden jurídico.

En las controversias constitucionales, así como en las acciones de inconstitucionalidad, este servidor público debe intervenir personalmente, lo que significa que todo escrito debe estar firmado por él, y no por alguno de sus agentes.

A pesar de lo anterior, no debemos llegar al extremo de considerar que deba acudir directa y personalmente a toda diligencia y actuación que con motivo de una controversia o acción de inconstitucionalidad se lleve a cabo.

Adicionalmente, cabe aclarar el sentido de la regulación sobre el particular, ya que la ley al darle el carácter de parte a este funcionario, genera confusiones, toda vez que al ser parte está en posibilidades, entre otras cosas, de contestar una demanda, interponer recursos, formular alegatos, o solicitar la suspensión del acto que motiva la controversia. Por ser parte, pudiera, incluso, pretender asumir el carácter de actora en sustitución del ente, poder u órgano que sea remiso en la defensa de sus facultades.

A este respecto, el artículo 28 de la Ley Reglamentaria establece lo siguiente:

Artículo 28: Si los escritos de demanda, contestación, reconvencción o ampliación fueren oscuros o irregulares, el ministro instructor prevendrá a los promoventes para que subsanen las irregularidades dentro del plazo de cinco días.

De no subsanarse las irregularidades requeridas, y si a juicio del ministro instructor la importancia y trascendencia del asunto lo amerite, correrá traslado al Procurador General de la República por cinco días, y con vista en su pedimento si lo hiciere, admitirá o desechará la demanda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

Por lo tanto, el Procurador no asume la responsabilidad de la actora.

Su papel varía cuando él es uno de los demandados; en esos casos no hay ninguna duda que se tratará de una parte con todos los derechos y obligaciones que adquiere por ese hecho; por lo tanto está expuesto a que le sean impuestas las sanciones que prevé la Ley.

Finalmente, y de conformidad con la regulación vigente, tienen carácter de parte en una controversia constitucional:

- I. Como actor, la entidad, poder u órgano que promueva la controversia;
 - II. Como demandado, la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia.
 - III. Como tercero o terceros interesados, las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegare a dictarse; y,
- IV. El Procurador General de la República.

Por otra parte, una vez analizado el concepto de parte, y continuando con nuestro estudio, cabe mencionar que en 1994 el artículo 105 constitucional fue modificado nuevamente.

En virtud de la reforma antes citada la competencia del Pleno de la Corte ha sido ampliada; en lo sucesivo conocerá de controversias entre poderes y entre órganos de autoridad: por invasión de facultades y de atribuciones.

El artículo 105, después de la reforma, contempla tres conceptos genéricos:

- I. Controversias Constitucionales.
- II. Acciones de Inconstitucionalidad.
- III. Recursos de apelación en contra de sentencias de los jueces de distrito.

En opinión del citado autor, Elsur Arteaga Nava, las reformas constitucionales encaminadas a modificar todo el sistema judicial de nuestro país, y dentro de las que se engloba lo relativo al tema que nos ocupa, sufre de las siguientes carencias y defectos:

“El nuevo precepto, como en general toda la llamada reforma judicial de diciembre de 1994, tiene varios defectos: el primero hizo recaer en la Corte, que tiene una nueva organización, funciones, responsabilidades y trabajos extremadamente especializados, con un número menor de ministros y salas; otro, que se la integra, si bien con algunos concededores del amparo, no con gente que domine a profundidad la materia constitucional, concretamente la parte orgánica y el sistema federal, que es de lo que conocerá en forma preferente en lo sucesivo; otro defecto que tiene la reforma, es ser casuística; uno último, usa en forma incorrecta la terminología jurídica.”⁵⁷

Este autor, atribuye los errores de la reforma principalmente a la falta de técnica legislativa.

No obstante los posibles defectos que pueda tener esta reforma, queda claro que la competencia de la Corte, para el caso que nos ocupa, se circunscribe a la materia constitucional, dejando fuera otros temas, como por ejemplo lo relativo a conflictos electorales.

Adicionalmente, cabe mencionar que en materia de controversia constitucional existe un supuesto que tiene características especiales, a saber, los conflictos de naturaleza fiscal.

Por lo que respecta a las controversias constitucionales en materia tributaria, el artículo 12 de la Ley de Coordinación Fiscal dispone que el Estado inconforme con la declaratoria pronunciada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previo el dictamen técnico de la Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales, en el sentido de que dicha Entidad deja de estar adherida al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, podrá ocurrir ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación conforme al citado artículo 105 constitucional, solicitando la nulidad de la declaratoria.

Asimismo, la Ley de Coordinación Fiscal establece que cuando alguna de las Entidades que se hubiere adherido al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, viole lo dispuesto por los artículos

⁵⁷Arteaga Nava Elsur, Op. Cit. p. 5-6

constitucionales relativos a las facultades tributarias de la Federación, o falte al cumplimiento de el o de los convenios celebrados con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ésta oyendo a la Entidad afectada, y teniendo en cuenta el dictamen técnico que formule la Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales, podrá disminuir las participaciones de la Entidad en una cantidad equivalente al monto estimado de la recaudación que la misma obtenga, o del estímulo fiscal que otorgue, en contravención a dichas disposiciones.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público comunicará esta resolución a la Entidad de que se trate, señalando la violación que la motiva, para cuya corrección la Entidad contará con un plazo mínimo de tres meses.

En caso de que la Entidad no efectuará la corrección, se considerará que deja de estar adherida al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal.

En este supuesto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la declaratoria correspondiente, la notificará a la Entidad de que se trate y ordenará la publicación de la reforma en el Diario Oficial de la Federación. Dicha declaratoria surtirá sus efectos 90 días después de su publicación.

Las cantidades en que se reduzcan las participaciones de una Entidad, en los términos de este precepto, incrementarán el Fondo Financiero Complementario de Participaciones en el siguiente año.

Como ya señalé, la Entidad inconforme con esta decisión podrá acudir, por vía de controversia constitucional, ante la Suprema Corte, iniciando así un juicio, en el que la Entidad presentará su demanda acompañada de los documentos y demás pruebas de que disponga

Lo anterior, deja de manifiesto la naturaleza de la controversia constitucional, es decir, tiene el carácter de un conflicto que se resuelve por la vía jurisdiccional.

Por otra parte, el nuevo precepto constitucional (artículo 105), precisa que la Corte tiene facultades para intervenir en las controversias constitucionales, todas vez que éstas tienen un contenido jurídico, sin

embargo, como ya señalé, no tiene facultades para conocer de casos que se refieran a la materia electoral

Los casos que versen sobre cuestiones electorales serán resueltos por tribunales especializados. “El artículo 105 establece una regla general que no admite salvedades; no le será permitido al legislador ordinario distinguir donde la Carta Fundamental no ha distinguido. Han quedado excluidos del conocimiento de la Corte, en principio, todas las leyes por virtud de las cuales se regulan los procesos electorales.”⁵⁸

Asimismo, y como consecuencia de lo establecido por el artículo 105 fracción II, se atribuye a la Corte competencia sólo para conocer de acciones de nulidad respecto a leyes. Por lo tanto se excluyen todas aquellas cuestiones que se refieran de algún modo a términos tales como: elección, escrutinio secreto, mayoría de votos etc.

Por lo tanto, y puesto que la disposición constitucional relativa a la controversia constitucional se refiere únicamente a leyes, no serán susceptibles de ser llevados a su consideración los decretos, acuerdos y demás resoluciones por virtud de los cuales los órganos colegiados, federales y locales, de elección popular, designación o nombramiento, renuevan sus directivas, e incluso, el acto por virtud del cual la Cámara de Diputados, en ejercicio de la facultad que para ella deriva de la fracción III del artículo 74, elige, en los términos de la ley, al Contador Mayor.

Por lo anterior, la procedencia de la controversia constitucional se limita a determinadas materias, y sólo están legitimados ciertos órganos para su ejercicio; y como medio de defensa viene a completar al amparo, aunque con características específicas.

Finalmente, podemos decir que en virtud de la controversia constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación asume funciones de defensa en favor de la Ley Suprema, define su sentido e impide que los órganos de autoridad rebasen sus competencias. Todo lo anterior atendiendo al interés jurídico de la causa, y sin resolver cuestiones de carácter político

⁵⁸ Idem p 7

VII.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

Esta institución tiene la naturaleza de un juicio entre poderes u órganos de autoridad para el caso de invasión de competencias. Se trata de un juicio sumario, exento de tecnicismos, planteado por las partes con el fin de evitar que continúen las invasiones dentro de sus respectivos campos de acción, por lo que la consecuencia debe plantearse en términos de anular el acto de autoridad considerado como violatorio de la Constitución.

Este juicio se refiere únicamente a controversias de constitucionalidad, por lo que quedan excluidas aquellas materias que versen sobre legalidad; por lo tanto dentro de una controversia constitucional debemos analizar el cumplimiento de los siguientes supuestos:

1. Debe tratarse de cuestiones de constitucionalidad relacionadas, precisamente, con la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Los conflictos que deriven de la aplicación de las legislaciones de carácter local son de la exclusiva competencia de los órganos jurisdiccionales locales, en aplicación del principio general consagrado en el artículo 124 constitucional.

Artículo 124: Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entenderán reservadas a los Estados...

A pesar de lo anterior, la redacción del artículo 105 constitucional en sus incisos h), i) j) y k) fracción I parece otorgar competencia a la Corte para conocer de ambas inconstitucionalidades.

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

l. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

h) Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

j) Un Estado y un municipio de otro estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y

k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Sin embargo, debemos aclarar que cuando en la fracción l del artículo 105 constitucional se alude a cuestiones de constitucionalidad necesariamente se está refiriendo a aquellas que tienen carácter general, ya que no puede dejar de reconocerse que por virtud del sistema federal y de lo dispuestos por el artículo 124, el conocimiento de las controversias que se susciten sobre la aplicación o cumplimiento de las constituciones locales, corresponde en forma privativa a los órganos locales, ya que es competencia exclusiva, precisamente de los tribunales locales, concretamente del tribunal superior de justicia de cada entidad.

Por lo tanto estamos ante un sistema mixto de distribución de competencias, por lo que la Constitución atribuye expresa o implícitamente a los poderes de los Estados determinadas facultades, independientemente de que así lo reconozcan o no las constituciones locales.

Por lo anterior, las controversias sobre constitucionalidad que no tengan carácter general, sino local, deben ser resueltas por las jurisdicciones locales, es decir, por los tribunales superiores de justicia de los Estados a efecto de respetar el sistema de división de competencias, ya que va en contra la naturaleza del sistema federal de gobierno el suponer que los tribunales federales, y no los locales, son

competentes para conocer de todo tipo de controversias en que estén de por medio cuestiones de constitucionalidad; para que ello fuera así se requeriría de un texto expreso, que, como salvedad, al principio general que se desprende del artículo 124, así lo permitiera.

Lo relevante de analizar la procedencia de la controversia constitucional y de la competencia de la Suprema Corte para conocer de estas controversias, radica en la importancia que tiene la vigilancia del sistema federal como garantía y salvaguarda del orden jurídico.

Como dije, la controversia constitucional se desarrolla a manera de juicio, por lo tanto el control de la constitucionalidad que busca dicha institución es de carácter jurisdiccional.

Siendo un procedimiento judicial, se desarrolla de conformidad con las reglas que en términos generales regulan lo relativo al proceso, añadiendo a dichas disposiciones, otras de carácter especial que responden a la naturaleza de la controversia que se dirime.

Como en todo proceso, para el caso de la controversia constitucional debe desahogarse una etapa probatoria, en la que las partes podrán ofrecer todo tipo de pruebas a excepción de la confesional por posiciones, y por supuesto las que sean contrarias a derecho.

Las pruebas se rinden en audiencia pública, aunque la documental por su propia naturaleza puede presentarse con anterioridad.

Las pruebas y alegatos se rinden en una audiencia, misma que tiene lugar en el día y hora establecidos aún en el caso de que no acudan las partes por sí o por medio de sus representantes

Posteriormente el ministro instructor emite un proyecto de resolución sometido a la consideración del Pleno.

Adicionalmente, y respecto al contenido de la resolución, debemos recordar que se trata de enmendar una violación a la Constitución, por lo tanto, con la controversia se debe solicitar, y la resolución que dicte el Pleno debe disponer la anulación del acto impugnado por ser

contrario a la Constitución; en este contexto se habla de conceptos de invalidez.

La resolución que dicta la Corte, como ya mencione, tiene como fin que se anule un acto contrario a la Constitución, no obstante, a partir de la reforma, cabe hacer una distinción, a saber, cuando dicha resolución se refiere a la Federación sus efectos sólo alcanzarán a las partes, sin que tenga por lo mismo consecuencias de carácter general, aún cuando el acto haya sido declarado como contrario a la Constitución.

En el texto anterior la resolución tenía efectos generales sin importar que se refiriera a la Federación o a los Estados.

La actual redacción del artículo 105, fracción I último párrafo, con relación a los efectos de la resolución dispone lo siguiente:

Artículo 105: ... Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los estados o de los municipios impugnadas por la Federación, en los municipios impugnadas por los estados, o en los casos a que se refieren los incisos C), H) y K) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por la mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes de la controversia.

Por su parte la Ley Reglamentaria contiene una disposición en el mismo sentido que lo arriba mencionado, agregando además lo siguiente:

Artículo 42: En aquellas controversias respecto de normas generales en que no se alcance la votación mencionada en el párrafo anterior (mayoría de por lo menos ocho votos), el Pleno de la Suprema Corte de Justicia declarará desestimadas dichas controversias. En estos casos no será aplicable lo dispuesto en el artículo siguiente.

Cabe mencionar que en caso de que exista en trámite un juicio de amparo en el que se impugne una norma, que al mismo tiempo es objeto de una controversia constitucional, la Suprema Corte podrá acordar el aplazamiento de la resolución del amparo.

La controversia termina con una resolución en la que la Corte debe corregir errores en la cita de los preceptos invocados, y examinará cada uno de los puntos controvertidos; como todo acto de autoridad, la sentencia estará fundada y motivada, haciendo referencia a los alcances y efectos de la misma, y señalando un término a la parte condenada para su cumplimiento

Adicionalmente, la parte condenada deberá informar a la Corte acerca del cumplimiento de la sentencia. La Corte resolverá si efectivamente se ha llevado a cabo su resolución.

Una sentencia tiene como finalidad esencial obtener obligatoriamente de la parte condenada su cumplimiento. El incumplimiento, genera entonces un procedimiento que tiende en primer término a establecer el "no acatamiento" a una resolución por parte del responsable, y en tal supuesto se procede a la ejecución forzosa, y se proporciona a las autoridades los medios necesarios para hacer valer sus resoluciones ya que de lo contrario, no sólo la controversia constitucional, sino también cualquier otro proceso no tendrían razón de ser.

Lo anterior, explica el hecho de que la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, disponga que la Corte podrá dictar las providencias que estime necesarias para hacer cumplir la ejecutoria, e incluso está facultada para consignar, en caso de incumplimiento, los hechos a los jueces de distrito, quienes se limitarán a sancionar en los términos que prevea la legislación penal federal para el delito de abuso de autoridad.

Esta disposición es equiparable a la que en materia de amparo señala qué ante el incumplimiento de la ejecutoria de amparo por parte de la autoridad responsable o por la autoridad que, en razón de sus funciones deba observar dicha ejecutoria, procede por la vía incidental la ejecución forzosa, y en su caso, es decir ante la repetición del acto o

el incumplimiento de la ejecutoria, la Suprema Corte, determinará, si procede que la autoridad responsable quede separada de su cargo, y adicionalmente la consignará al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal correspondiente.

Finalmente, la sentencia que resuelve una controversia constitucional deberá publicarse íntegramente, en el Semanario Judicial de la Federación; y en el caso de que la resolución declare la invalidez de una norma, también se ordenará su publicación en el Diario Oficial de la Federación y en el órgano oficial en que dicha norma se hubiere publicado para efectos de su entrada en vigor.

VII. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El Ministro Juventino V. Castro, nos proporciona una definición de la acción de inconstitucionalidad, a saber: "Las acciones de inconstitucionalidad son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios, por los partidos políticos con registro federal o estatal, o por el Procurador General de la República, en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte, y la Constitución, por la otra, exigiéndose en el juicio la invalidación de la norma o del tratado impugnados, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales"⁵⁹

Al respecto cabe hacer una aclaración relacionada con la denominación, puesto que más que una acción, esta figura jurídica constituye un procedimiento de control, es particular un procedimiento de constitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad está regulada, como señalé anteriormente, en el artículo 105 constitucional, fracción II, y en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁹ Castro Juventino V. "EL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL", Ed Porrúa S.A., México 1997, p 119

La Ley Reglamentaria prevé la aplicación supletoria de las disposiciones que regulan lo relativo a la controversia constitucional.

Esta figura jurídica tiene por objeto resolver cuestiones que versen sobre la posible contradicción entre una norma de carácter general, o un tratado y la Constitución; por lo tanto, también se manifiesta como un medio de control de la constitucionalidad.

El plazo para ejercitar una acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente de la publicación de la norma objeto de dicha controversia.

Los legitimados para ejercer esta acción son:

- I. 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;
- II. 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;
- III. El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- IV. 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;
- V. El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea, y
- VI. Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigentes nacionales, en contra de leyes electorales, federales o locales y los partidos políticos con

registro estatal, a través de sus dirigentes, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

La acción de inconstitucionalidad se resuelve a través de un proceso que tiene las características de un juicio que inicia con la presentación de la demanda que deberá estar firmada por quienes tienen derecho a interponerla en su carácter de parte actora.

Debido a que esta acción puede ejercitarse por órganos colegiados, el demandante deberá designar a un representante común.

El proceso, en términos generales, se desarrolla de conformidad con lo previsto para el caso de las controversias constitucionales. No obstante, en las acciones de inconstitucionalidad, no hay necesidad de ofrecer pruebas ni de llevar a cabo la instrucción que se prevé para las controversias constitucionales, puesto que el proceso se refiere a un control de las leyes, entonces lo que debe analizarse es la constitucionalidad de éstas.

El análisis de la constitucionalidad se basa en el contenido de la propia norma controvertida, sin necesidad de más pruebas; no obstante, los órganos legislativo y ejecutor, rinden un informe que contenga los argumentos y fundamentos que dichos órganos tienen para sostener la validez de la norma

Asimismo, la Suprema Corte, está facultada para resolver este tipo de acciones.

En caso de que la Corte determine que las leyes controvertidas son contrarias a la Constitución, se declarará la nulidad de éstas en los mismos términos que para el supuesto de la controversia constitucional.

Una de las características especiales de la acción de inconstitucionalidad es la que se refiere al hecho de que, además de las partes que pueden intervenir en una controversia constitucional, incorpora a los partidos políticos.

Otro elemento distintivo es el que se refiere a la materia electoral, puesto que a través de esta acción se pueden discutir las leyes electorales. Incluso, la propia Constitución dispone que: "la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo (105 fracción II)"

A pesar de que la acción de inconstitucionalidad prevé la participación de los partidos políticos, así como lo relativo a la materia electoral, no por ello deja de tener carácter jurisdiccional, puesto que la intervención de la Corte no tiene, en esencia fines políticos, sino de control constitucional de las leyes.

Por lo tanto, para que la acción de inconstitucionalidad intentada en contra de una ley de contenido político electoral sea procedente, se requiere que la controversia verse sobre la violación a la Constitución, y aún cuando esto se asocie a cuestiones políticas, el análisis de la contradicción debe referirse a la constitucionalidad de la norma.

MATERIA ELECTORAL. CONCEPTO DE, PARA LOS EFECTOS DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.- De la interpretación armónica de lo dispuesto en los artículos 35, fracciones I y II, 36 fracciones II, IV y V, 41, 51, 52, 56, 60, 80, 115, fracción I y 122, fracción III, de la Constitución Federal, se infiere que para los efectos de la acción de inconstitucionalidad establecida en la fracción II del artículo 105 de dicha Carta Fundamental, debe entenderse que son normas de carácter general que tienen como contenido la materia electoral, prohibidas de ser examinadas por la Suprema Corte de acuerdo con el mencionado artículo constitucional, aquellas que establecen el régimen conforme al cual se logra la selección, o nombramiento, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de órganos de poder representativos del pueblo, a nivel federal, estatal, municipal, o del Distrito Federal.⁶⁰

⁶⁰ Acción de inconstitucionalidad 1/95 Fauri Hamdam Amad y otros, como minoría de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal 31 de octubre de 1995. Mayoría de seis votos Ponente Juventino V. Castro y Castro. Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Novena Época Tomo II Diciembre, página 237

En términos generales, la Corte tiene facultades para determinar la inconstitucionalidad de una norma, y por lo mismo, declarar su invalidez. No obstante, respecto de las leyes electorales, cuando éstas se declaren como contrarias a la Constitución, el alcance de dicha declaratoria abarcará únicamente los preceptos señalados en el escrito inicial.

Anteriormente, la Ley Reglamentaria disponía que la Corte podía declarar la inconstitucionalidad de cualquier norma, sin distinguir lo relativo a las leyes electorales

Por lo tanto, el objeto de la acción de inconstitucionalidad, así como el de la controversia constitucional, es vigilar la regularidad de los actos y de las normas con relación a la Ley Suprema.

A pesar de que ambas figuras fueron instituidas como medios de control existen ciertas diferencias entre ellas, mismas que menciono de conformidad con lo señalo por el maestro José Ramón Cossío, a saber:

“Para tratar de aclarar esta diferencia, pasemos a analizar los supuestos de la misma fracción I (se refiere a la fracción I del artículo 105 constitucional): en primer lugar, tenemos los conflictos entre distintos órdenes jurídicos, es decir, entre la Federación y los Estados, los Estados y los Municipios, o los Municipios y la Federación, donde el objeto del control puede ser la regularidad constitucional o legal de una norma o de un acto; en segundo lugar, tenemos los conflictos entre órganos- ya no entre órdenes- pertenecientes a distintos órdenes normativos, donde los conflictos pueden suscitarse con motivo de la constitucionalidad o con motivo de la legalidad de las normas generales o de los actos y, en tercer lugar, los conflictos entre órdenes de un mismo orden jurídico, en cuyo caso el objeto de la controversia se limita a un control de regularidad constitucional.... Se trata entonces de una vía de control de la regularidad que parte de la existencia de una afectación, por lo que ahí resulta deseable que cualquier otro acto o norma mediante el cual se lleve a cabo tal afectación pueda ser impugnado. Por el contrario, tratándose de las acciones de inconstitucionalidad estamos frente a un ejemplo particularmente claro de lo que la doctrina a denominado control abstracto de

constitucionalidad, de ahí que no se requiera de un agravio, sino simple y sencillamente, que los sujetos legitimados interpongan su acción ante la Suprema Corte de Justicia para que ésta se pronuncie sobre si existe regularidad entre la norma general cuestionada y la Constitución”⁶¹

Entonces, la controversia constitucional se refiere a conflictos que puedan suscitarse respecto de la regularidad de una norma o de un acto, en cambio la acción de inconstitucionalidad versa sobre el control únicamente de normas.

Adicionalmente la controversia constitucional soluciona conflictos entre órdenes de gobierno es decir, entre la Federación y los Estados, los Estados y los Municipios, o los Municipios y la Federación; asimismo, también resuelve conflictos entre los distintos órganos de los citados órdenes. Por su parte la acción de constitucionalidad no está destinada a dirimir las situaciones que se presenten entre órdenes u órganos de gobierno.

La acción de inconstitucionalidad, a diferencia de la controversia constitucional, busca, lo que el citado autor a denominado como control abstracto, puesto que no existe un agravio que afecte a determinado órgano u orden de gobierno. De este modo, lo importante en las controversias no es tanto la materia sobre la que se va a controvertir, sino el conocimiento del conflicto que se está produciendo

Respecto de lo anterior, recordemos que el amparo también constituye un medio de control directo puesto que debe existir un agravio a efecto de que proceda.

En cuanto a las resoluciones, recordemos que en el caso de la controversia, tendrán efectos generales , salvo por lo que toca a la materia federal. En cambio, suponiendo que, por ejemplo, el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de uno de los órganos mencionados impugnara una norma y obtuviere la votación favorable, la norma en cuestión perdería sus efectos en un sentido absoluto.

⁶¹ Cossio José Ramón, Pérez de Acha, Luis M. Op. Cit p. 68-69

Por lo tanto, la acción de inconstitucionalidad, así como la controversia constitucional comparten una función, es decir, servir de medios de control de la constitucionalidad, ya sea, de leyes y actos (controversia constitucional), o sólo de normas (acción de inconstitucionalidad). En ambos casos, la Suprema Corte será la encargada de conocer y resolver los casos que por alguna de estas vías se sometan a su conocimiento; por lo tanto, se refieren a un control de carácter jurisdiccional.

Finalmente, como podemos advertir, el control de la constitucionalidad funciona en México como un sistema mixto en el que opera tanto el control difuso como el centralizado con un órgano facultado para ser el defensor de la Constitución: la Suprema Corte de Justicia

IX. CONCLUSIÓN FINAL

La posibilidad de recurrir el amparo como un medio de defensa en contra de los actos del Poder Reformador de la Constitución, implica importantes cuestiones teóricas y de técnica jurídica.

A efecto de considerar la viabilidad del amparo, o de cualquier otro medio de defensa en contra de los actos del Constituyente Permanente, podemos analizar distintas opciones, a saber:

Reformar los artículos 103 y 107 constitucionales, a efecto de que dichas disposiciones regulen expresamente el supuesto que nos ocupa.

En este sentido, el artículo 103 incluiría una fracción IV que se referiría a las controversias que se susciten por leyes (entendidas como normas constitucionales) o actos, provenientes del Congreso de la Unión y de las Legislaturas Locales cuando dichos órganos actúan conjunta y sucesivamente a efecto de reformar y/o adicionar preceptos constitucionales en términos del artículo 135 de la misma Carta Fundamental.

En este caso se debe aclarar que solamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación será competente para conocer de este tipo de controversias, puesto que no podría dejarse un asunto de tal magnitud a la decisión de otro tribunal.

Asimismo, el artículo 107 y la Ley Reglamentaria regularían en lo conducente, lo relativo a las características y principios del amparo en contra de una norma constitucional.

Una regulación en el sentido arriba señalado, no sería suficiente para determinar claramente los términos de la substanciación del amparo en contra de una norma constitucional, puesto que debido a la naturaleza de dicho juicio, primero se deben analizar ciertos supuestos, a saber:

- La existencia de un agravio personal y directo.

El quejoso debe demostrar la existencia de un agravio que se traduce en un daño o menoscabo que no sea considerado como una privación ilícita. Asimismo, el agravio será personal y directo, es decir, apreciable objetivamente.

En este sentido, no tendrían mucha fuerza argumentos que se fundan en la existencia de decisiones políticas fundamentales, como fue el caso de los ejemplos antes citados.

Asimismo, recordemos que una Norma Constitucional, por su naturaleza, no se ocupa de regular y agotar todos los supuestos, sino que por el contrario deja esta tarea al legislador ordinario a través de las leyes secundarias, por lo tanto siendo la Norma Constitucional más genérica disminuyen las posibilidades de que a través de sus preceptos se aprecie claramente la causación de un daño presente o inminente y no sólo probable.

- El amparo entendido como un medio de defensa del gobernado

Recordemos que el amparo no es propiamente un medio de control de la Constitución puesto que se refiere a la protección directa del individuo, y protegiendo al individuo, secundariamente se logra una defensa de la Constitución. En este sentido, el amparo promovido en

contra del Órgano Revisor de la Constitución ya no sería propiamente un juicio de garantías, sino que se referiría a lo propiamente constitucional, es decir a la organización del Estado.

Respecto de la parte orgánica de la Constitución sería difícil poder demostrar la existencia de un agravio personal y directo, puesto que estos preceptos se refieren a la organización del poder federal, al equilibrio de poderes, y en general a la organización del Estado.

- Iniciativa o instancia de parte

El juicio de amparo inicia siempre a instancia de parte, por lo tanto solamente podrá promoverse por aquel a quien perjudique la ley o el acto de autoridad, entonces el quejoso deberá tener interés jurídico en la causa.

El amparo defiende al individuo cuando un acto o ley vulnera su interés particular, pero en el caso de la Constitución, el interés no es particular, sino general y público.

Por lo tanto, sería difícil demostrar la titularidad del quejoso respecto de la acción de amparo si ésta se entiende como una acción pública en la que el Estado en su totalidad está involucrado.

Finalmente, volvemos al principio de que el agravio sólo podrá ser alegado por la parte afectada.

- El amparo es un medio de control de carácter jurisdiccional

Los Tribunales Federales, y en última instancia la Corte, conocen del amparo, puesto que éste es un juicio, y por lo mismo busca dirimir una controversia en términos jurídicos sin atender a otro tipo de cuestiones, como, por ejemplo, las de carácter político.

La Constitución tiene disposiciones de diverso contenido, a saber, programático, estrictamente económicas, sociales, de política interna e internacional, declaraciones de principios etc. Y las facultades de un Poder Judicial se refieren solamente a cuestiones jurídicas, por lo tanto,

no puede involucrarse en todos los asuntos relacionados con la vida del Estado

- Actos de autoridad

El amparo, por su naturaleza es una defensa en contra de los actos de las autoridades, es por ello que no procede cuando el agravio lo ocasiona un particular.

Es difícil determinar la naturaleza del Poder Reformador de la Constitución, éste se conforma por los constituidos, sin embargo su función es especial y de carácter constituyente. Por lo tanto, no podemos afirmar que éste Poder sea propiamente una autoridad; en todo caso siempre quedará una duda acerca de su naturaleza, no obstante debemos reconocer el alcance de sus facultades.

El Órgano Reformador tiene límites puesto que no es originario y debe sujetarse al procedimiento que el Constituyente estableció, sin embargo, es el único capaz de reformar a la Constitución, y esto es manifestación de su jerarquía respecto de los otros poderes.

Si la Corte puede declarar nulos los actos del Poder Reformador, entonces el Poder Judicial tiene supremacía respecto de los otros, incluso está sobre el Constituyente Permanente.

En el ejemplo citado respecto del amparo promovido por los banqueros, los quejosos dijeron que el Poder Revisor, como órgano constituido, no puede alterar las decisiones políticas fundamentales; por el contrario, se debía recurrir a un nuevo Constituyente en caso de que se pretendieran modificar dichas decisiones.

No obstante lo anterior, cabe decir que el Poder Judicial también es un constituido, y eventualmente a través de sus resoluciones podría modificar las referidas decisiones políticas fundamentales, y ante esto no quedaría ninguna otra instancia.

Según el argumento de los quejosos, únicamente un Constituyente Originario puede modificar ciertos preceptos de la Ley Fundamental, entonces, suponiendo que efectivamente se reuniera una Asamblea

Constituyente, podría ésta aprobar una Constitución que regulara en el mismo sentido las disposiciones que fueron alegadas; en este caso, los quejosos tendrían que aceptarlas puesto que fue decisión del Constituyente, y con ello no verían satisfecho su interés, ya que la norma calificada de inconstitucional tendría plena vigencia.

Los quejosos reconocieron que existen determinados preceptos que son intocables, puesto que el Constituyente así lo determinó; entonces, también se debe reconocer que fue el propio Constituyente quien decidió la forma y los alcances del amparo, y si hubiera sido su voluntad que este juicio procediera en contra de los actos del Constituyente Permanente seguramente, por la trascendencia del caso, habría regulado expresamente el supuesto que nos ocupa.

Adicionalmente existe un problema práctico, puesto que un amparo que se promueva en contra del Poder Reformador implicaría el emplazamiento, no solamente del Congreso de la Unión, sino también de todas las Legislaturas de los Estados; esto complica la substanciación y además prolongaría el juicio con la consecuente inseguridad jurídica.

Finalmente, el Poder Judicial, y en particular la Corte, deben someterse al principio que establece que las autoridades sólo pueden desempeñar sus funciones de conformidad con las facultades expresas que les fueron otorgadas, y estas facultades deben tener un límite, "de aquí que, la Suprema Corte de Justicia tenga la obligación de ceñirse ante todo, a los límites constitucionales que rigen su actuación, por ser a quien se ha confiado precisamente su observancia puntual, sin pretender arrogarse atribuciones que no le corresponden y conocer de cuestiones cuya suerte debe ser decidida por el propio autor de la Constitución"⁶²

- El amparo contra leyes

En el amparo contra leyes se reclama la constitucionalidad de una ley, y por eso se asemeja más a un control directo de la Constitución. Sin embargo, también en este caso debe demostrarse el perjuicio concentrado en una persona agraviada.

⁶² Ortiz Mayagoita, Guillermo Op. Cit p. 190

Por lo tanto, sólo cuando se produce el agravio es posible demostrar la titularidad de la acción, por lo mismo, el amparo es improcedente en contra de las leyes que por su sola entrada en vigor no causen perjuicio.

“Es evidente el perjuicio que se causa a un particular por el solo hecho de poner fuera de la ley una actividad, una abstención, una actitud, un bien en suma de ese particular, que la víspera estaba dentro de la ley. Todo esto independientemente de la futura destrucción de tal bien, mediante la ejecución concreta de la ley. De este modo el amparo contra la ley es procedente cuando se localiza en un individuo el perjuicio actual consistente en la mutación producida por la ley, de lo legal hacia lo ilegal, en el status del individuo.”⁶³

En el ejemplo del amparo promovido por los banqueros, la reforma constitucional introdujo una disposición en virtud de la cual ya no podrían los particulares continuar con su actividad, esto puede interpretarse, según lo dicho en el párrafo que precede, como un perjuicio puesto que la reforma ponía fuera de la esfera de los particulares la posibilidad de desempeñarse en el servicio de banca y crédito.

Adicionalmente, recordemos que una ley debe regular disposiciones que tengan por objeto la consecución del bien común, no obstante, eventualmente la norma puede afectar interés de particulares, es por ello que el amparo no tiene efectos generales.

Suponiendo que la Corte resolviera otorgar el amparo de la Justicia Federal a los banqueros, entonces las cosas regresarían al estado que guardaban antes de la reforma, y nuevamente los particulares estarían en posibilidades de prestar el servicio de banca y crédito, y los fines perseguidos por el Estado ya no se conseguirían, ya que éste pretendió excluir a los particulares de la citada actividad, y puesto que obtuvieron una resolución favorable a sus intereses la reforma no habría tenido sentido y finalmente se regresa a la situación anterior.

⁶³ Tena Ramírez, Felipe “DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO” Op. Cit. p. 254

La sociedad y el Estado son entes dinámicos, (recordemos el capítulo relativo a la justificación de la existencia de un mecanismo de reforma y/o adición constitucional). Pero ¿qué pasaría si ante cada intento de reformar existiera la posibilidad de cuestionar la modificación para regresar a la situación previa?, tal vez llegaríamos a un punto en el que la transformación no tenga ninguna efectividad.

Como dije, la ley debe regular disposiciones que tienden al bien común, pero en el caso de la Constitución este imperativo es todavía más evidente, puesto que dentro de los supuestos regulados por las normas constitucionales estamos incluidos todos, a todos no afectan. Una Ley Suprema refleja la participación de las fuerzas políticas, los principios rectores de las relaciones del Estado con los individuos, el interés de las instituciones públicas y privadas etc., entonces, ¿cómo podría un grupo cuestionar lo que la Nación ha decidido conveniente?

Por otra parte, el respeto a la Norma Constitucional exige el cumplimiento de las disposiciones que regulan el proceso de reforma constitucional, y como ya dije, cuando éste no se cumple exactamente, no hay una reforma o adición a la Constitución, sino solamente una apariencia de norma constitucional.

En el caso del amparo promovido por Camacho Solís, si lo que se buscaba era combatir al proceso en sí mismo, es conveniente que consideremos la posibilidad de que exista un mecanismo mediante el cual se pueda verificar el cumplimiento de la disposición a que se refiere el artículo 135 constitucional.

Por otra parte, según se dijo, la verdadera intención del quejoso era combatir el contenido de la reforma puesto que le impedía acceder al gobierno del Distrito Federal, entonces, debemos recordar lo relativo a la congruencia de las normas constitucionales, y me parece que en este caso la reforma remite al principio de no reelección, y el gobierno del Distrito Federal no tiene por que ser una excepción.

Por otra parte, analicemos un segundo supuesto respecto de las opciones de reforma a la Constitución.

En este sentido, estudiemos una reforma al artículo 135 en su última parte: 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. Asimismo, el Congreso remitirá a la Suprema Corte de Justicia de la Nación dicha declaratoria a efecto de que el citado Tribunal verifique el cumplimiento de las formalidades, y en su caso pondrá en conocimiento del Congreso las observaciones que considere pertinentes, cuando habiendo estudiado el desarrollo del proceso, se percate de que durante el mismo no se cumplió con las formalidades que aquí se prescriben.

En este supuesto de reforma, la Corte estará facultada únicamente para verificar lo relativo al proceso, sin embargo no podrá juzgar el contenido de la reforma y/o adición.

El Congreso deberá valorar las observaciones de la Corte a efecto de comprobar, y en su caso corregir los vicios en que hubiere incurrido al momento de reformar y/o adicionar disposiciones constitucionales.

El correcto cumplimiento del proceso de reforma constitucional es, en sí mismo, una garantía de seguridad jurídica; por lo tanto, sería importante verificar su exacto cumplimiento.

La observación que emita la Corte puede considerarse como una recomendación que forzosamente deberá analizar el Constituyente Permanente, quien es finalmente el facultado para reformar y/o adicionar a la Constitución. Entonces el Máximo Tribunal no tendrá capacidad para revocar los actos del Poder Revisor, pero sí podrá vigilar el cumplimiento de la disposición constitucional.

En cuanto al contenido de la reforma constitucional, no me parece conveniente que éste sea objeto de una controversia que se resuelva por la vía del amparo puesto que tiene que existir una instancia límite, ya que de lo contrario se le atribuirían al Poder Judicial facultades que lo colocarían por encima de los otros poderes.

Asimismo, tampoco puede llegarse a extremos por los que un conflicto pase de una a otra instancia interminablemente, esto a nadie convendría.

La Corte tiene facultades para conocer de los asuntos de naturaleza constitucional; asimismo, y como garantía de seguridad jurídica, el Máximo Tribunal, al igual que los otros Poderes, está sujeto a la competencia que expresamente le confieren la Constitución y las leyes.

Si la Corte pudiera conocer del amparo en contra de reformas constitucionales, entonces, el Poder Judicial no solamente sería autónomo, sino que prácticamente sería el depositario de la soberanía nacional.

Si las observaciones de la Corte se refirieran, no solamente al proceso, sino al fondo de la norma constitucional controvertida, entonces, se tendría que estructurar una facultad, casi omnipotente, a efecto de que la Corte se dirigiera en este sentido al Poder Reformador de la Constitución.

Finalmente, no se puede desconocer que en ocasiones las reformas que se han llevado a cabo no son precisamente justas y convenientes, por que los que las hacen son personas que pueden equivocarse, o peor aún, buscan intencionalmente satisfacer su interés particular o político, sin embargo si debe existir una instancia límite, sin renunciar a la aspiración que todos tenemos de que se realicen en la práctica, la justicia, la equidad, y la búsqueda del interés general.

“Creemos que entre los grandes problemas de la paz, figura preeminentemente la preocupación por una ordenación más justa de la convivencia humana, tanto de los hombres dentro del Estado y frente a él, cuanto de los Estados en la comunidad mundial. Esta estructuración social descansa sobre tres pivotes esenciales: Justicia, Seguridad Y Bien Común”.
Daniel Kuri Breña

BIBLIOGRAFÍA

ADAME GODDARD, Jorge "LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE LIBERTAD RELIGIOSA" Artículo publicado en la Revista Jurídica "Ars Iuris", No.7, Ediciones Académicas Clavería, S.A. de C.V., Universidad Panamericana, México, 1992.

ARTEAGA NAVA, Elsur "LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CASO TABASCO" Editorial Monte Alto, UAM, México 1996.

ARRIETA CALDERÓN, Gonzalo M. "LA NUEVA NORMATIVIDAD AGRARIA" Artículo publicado en la Revista Jurídica "Ars Iuris", No.7, Ediciones Académicas Clavería, S.A. de C.V., Universidad Panamericana, México, 1992.

BARRAGÁN BARRAGÁN, José, "PRIMERA LEY DE AMPARO" Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1980

BORJA, Rodrigo "DERECHO CONSTITUCIONAL Y POLÍTICO" Fondo de Cultura Económica. México 1991.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES", Editorial Porrúa, México 1991

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "EL JUICIO DE AMPARO". Editorial Porrúa S.A., México, 1992.

CARPISO MC GREGOR, Jorge "LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917", UNAM, México, 1979

CARPISO MC GREGOR, Jorge. "ESTUDIOS CONSTITUCIONALES", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1987.

CARRILLO FLORES, Antonio "LA CONSTITUCIÓN, LA SUPREMA CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS", Editorial Porrúa S.A., México, 1981

CASTRO, V. Juventino "LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA ANTE LA LEY INJUSTA. UN FALLO HISTÓRICO RESPECTO AL LLAMADO ANATOCISMO" Editorial Porrúa, S.A. , México 1998.

COSSÍO, José Ramón, PÉREZ DE ACHA, Luis M. Compiladores "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN" DJC, Doctrina Jurídica Contemporánea, No. 1, Editorial Fontamara, México, 1997.

"DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1987.

"DICCIONARIO JURÍDICO", Bufete Jurídico, Software Visual, febrero 1998

D ORS, Alvaro "UNA INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO", Escuela Libre de Derecho, México 1989

FIX ZAMUDIO, Héctor "LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LAS NUEVAS BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL SISTEMA JUDICIAL MEXICANO" Editorial Porrúa S.A., México 1988.

FIX ZAMUDIO, Héctor "PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS", Estudios Comparativos. CNDH. Colección Manuales 1991/5.

FIX ZAMUDIO, Héctor. "LOS PROBLEMAS CONTEMPORANEOS DEL PODER JUDICIAL". UNAM, México. 1986

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. Trad. "TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN" Editorial Ariel, Barcelona, 1983.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO" Editorial Porrúa, S.A. México 1982

- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo "INTRODUCCIÓN A LA LÓGICA JURÍDICA" Editorial Colofón, S.A., México, 1996
- GÓMEZ PÉREZ, Rafael, "DEONTOLOGÍA JURÍDICA" Editorial Porrúa, S.A., México 1990
- HERRERA, Carlos Miguel "LA POLÉMICA SCHMITT-KELSEN SOBRE EL GUARDIÁN DE LA CONSTITUCIÓN" Crítica Jurídica No. 16 Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México 1996
- HERRERA Y LASSO, Manuel "ESTUDIOS CONSTITUCIONALES", Segunda Serie, Editorial Jus, S.A. de C.V., México, 1964
- HOBBS, Thomas "LEVIATÁN, O LA MATERIA, FORMA Y PODER DE UNA REPÚBLICA ECLESIASTICA Y CIVIL", Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1994.
- KANT, Emmanuel, "FILOSOFÍA DE LA HISTORIA" Editorial Fondo de Cultura Económica, Colección popular, México 1997.
- KELSEN, Hans "CONTRIBUCIONES A LA TEORÍA PURA DEL DERECHO" Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. Distribuciones Fontamara S.A., México 1991
- KELSEN, Hans "TEORÍA PURA DEL DERECHO" Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. Distribuciones Fontamara S.A., México 1991
- KELSEN, Hans "LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN" en escritos sobre la democracia y el socialismo, Debate, 1988
- KELSEN, Hans "TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO", Editorial Nacional, México 1988.
- KRIEGER, Emilio "LA CONSTITUCIÓN RESTAURADA", Editorial Grijalbo, México, 1994.

KRIEGER, Emilio "EN DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN", Editorial Grijalbo, México 1994

"LA DEFENSA CONSTITUCIONAL DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS EN MATERIA DE COORDINACIÓN FISCAL". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo XLV Enero- Abril, 1995, números 199-200.

LÓPEZ AGUIRRE, Antonio "UNA PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL", Tesis. Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, México 1995.

ORTÍZ MAYAGOITA, Guillermo "AL AMPARO CONTRA REFORMAS CONSTITUCIONALES", Artículo publicado en la Revista Jurídica "Ars Iuris" No. 18, Universidad Panamericana. Ediciones Académicas Clavería, S.A. de C.V. México 1998

ORTÍZ MARTÍNEZ, Guillermo "LA REFORMA FINANCIERA Y LA DESINCORPORACIÓN BANCARIA. UNA VISIÓN DE LA MODERNIZACIÓN DE MÉXICO" Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1994.

PÉREZ LUÑO, Antonio. "DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN" Editorial Tecnos Madrid, España 1988.

PÉREZ SERRANO, Nicolás "DERECHO POLÍTICO" Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. España, 1966.

RABASA, Emilio "LA CONSTITUCIÓN Y LA DICTADURA" Editorial Porrúa, S.A., México 1990

RECASÉNS SICHÉS, Luis "FILOSOFÍA DEL DERECHO" Editorial Bosch, México, 1982

RIVERA RODRÍGUEZ, Isaías "LA REFORMA AL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL Y SU NUEVA LEY REGLAMENTARIA", Artículo publicado en la Revista Jurídica "Ars Iuris", No.7, Ediciones Académicas Clavería, S.A. de C.V., Universidad Panamericana, México, 1992.

ROSS, Alf "EL CONCEPTO DE VALIDEZ Y OTROS ENSAYOS"
Distribuidora Fontamara. México, 1991.

SCHMITT, Carl "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN". Editorial
Tecnos, Madrid, España, 1988.

SCHMITT, Carl "TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN", Editorial nacional,
México 1981

SCHMITT, Carl "TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN", Editorial Nacional,
México, 1981.

STEIN VELASCO, José Luis "CONSTITUCIONALISMO, PODER Y
LEGITIMIDAD". Problemas Actuales del Derecho Constitucional.
Estudios Homenaje a Jorge Carpizo. UNAM, Instituto de
Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Doctrinales, No. 161, México
1994.

SUÁREZ CAMACHO, Humberto "ESTUDIO EN RELACIÓN CON EL
AMPARO EN REVISIÓN PROMOVIDO POR MANUEL CAMACHO
SOLÍS", México 1996.

TENA RAMÍREZ, Felipe "LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO
1808-1975", Editorial Porrúa S.A. México, 1975

TENA RAMÍREZ, Felipe "DERECHO CONSTITUCIONAL
MEXICANO", Editorial Porrúa, S.A., México 1983

VALADÉS, Diego "LA CONSTITUCIÓN REFORMADA", Instituto de
Investigaciones Jurídicas, Serie "G": Estudios Doctrinales No. 18
UNAM. México, 1987.

WATSON, A. Richard "DEMOCRACIA AMERICANA. LOGROS Y
PERSPECTIVAS" Editorial Limusa Noriega, México 1989.