

40761



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES  
"ARAGÓN"**

**DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO E  
INVESTIGACION**

**"LA FILOSOFIA DEL JUICIO DE AMPARO"**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
MAESTRO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
LIC. IVÁN DE JESÚS OLMOS CANSINO**

**TUTOR MTRO. MIGUEL OROZCO GÓMEZ**

**ENERO DEL 2005**

m 339744



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.

Autorizo a la Dirección de Registros de la UNAM a difundir en Internet el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Juan de Jesús Olvera  
Casins

FECHA: 26 de mayo de 2025

FIRMA: [Firma manuscrita]

## DEDICATORIAS

### **A DIOS.**

*Gracias por haberme dado todo lo que tengo,  
y por permitirme llegar hasta este punto en mi vida.*

### **A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.**

*Por brindarme la oportunidad de obtener este logro.*

### **A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON.**

*Por todos los gratos momentos que he pasado en sus instalaciones  
desde hace más de 10 años.*

### **A MI PADRE.**

*Muchas gracias por todo lo que pasamos  
y por todo el amor y apoyo que me diste,  
se que siempre vas a estar conmigo  
y ya logramos el primer paso.  
Te amo.*

### **A MI MADRE.**

*Por estar siempre conmigo, por impulsarme y ser  
esa persona en mi vida que me enseña a levantarme cada día  
para ser una mejor persona.  
Gracias y nunca se te olvide que te amo mucho.*



**A MIS SEGUNDOS PADRES  
MARCELINO Y TOMASITA.**

*Gracias por todo el apoyo  
y el ejemplo que siempre me han inculcado  
siempre los tengo presentes a cada momento de mi vida.  
Los amo.*

**A MIS HERMANOS.  
LEOPOLDO, ARTURO, MARIO, ANTONIO, CESAR, SAUL.**

*Muchas gracias por todo el apoyo que me han brindado,  
estando juntos en las buenas y en las malas, y no se les olvide  
que este es un logro de todos.  
Los amo.*

**A MIS SOBRINOS.  
STEFANY, MARCELA, PAULINA, MARIANA, HECTOR,  
LAURA, GIGI, SAMANTHA, MANUEL Y DALIA.**

*Que el acto les sirva de ejemplo, pero no yo,  
pues, soy un hombre con muchos defectos y virtudes,  
el cual ha sabido vivir su vida de la mejor forma posible,  
aunque a muchas personas no les parezca.  
Los amo.*

## AGRADECIMIENTOS

### **A LA LIC. DIANA MARTINEZ.**

*Por todo el apoyo brindado para la realización de la presente investigación, y estar en los momentos difíciles de mi vida de forma incondicional.*

*Muchas gracias.*

*Te quiero.*

### **A MIS CUÑADAS.**

#### **ERICKA, IRINA, TERESA, ELIZABETH, LETICIA.**

*Por sus consejos buenos o malos, por sus críticas constructivas o no y por su apoyo.*

*Gracias.*

### **A MIS HERMANOS DE LA SECUNDARIA.**

#### **HUMBERTO, MARIO Y MIGUEL.**

*Gracias por sus consejos, por sus pláticas de media noche, y por estar en los momentos tristes y felices de mi vida.*

*Los quiero.*

### **A MIS HERMANOS DEL AMERICANO.**

#### **LUIS Y LOLO.**

*Aunque a veces la distancia y el tiempo son un obstáculo, me han demostrado que puedo contar con Ustedes en cualquier momento.*

*Muchas gracias.*

*Los quiero.*

### **A MIS AMIGOS Y HERMANOS.**

#### **LUIS, FRANCISCO E., RENE,**

*Por haberme enseñado en primer lugar que no hay tiempo para conocer amigos verdaderos, por impulsarme y ser un ejemplo en mi vida, de humildad, tenacidad, esfuerzo, por ser punto de partida y piedra de toque, entre otras muchas cosas,*

*y por haberme apoyado en la realización de la presente investigación.*

*Muchas gracias.*

*Los quiero.*

**A GRUPO CORPORATIVO "R"**

**FERNANDO, JAVIER, JORGE, JOAHANA, ASSUAN,  
RENE S., GABY, CRISTINA Y VIRGINIA.**

*Por los gratos momentos, que hacen del despacho  
un espacio único para convivir y por su apoyo para la  
realización de este trabajo.*

*Muchas gracias. Los quiero.*

**A FRANCISCO R., SILVIA C. Y ALEJANDRO.**

*Por el apoyo brindado a lo largo de la maestría y  
para la realización de la presente investigación.*

*Muchas gracias.*

**A CESAR TORRES.**

*Por su comprensión y apoyo en la realización de la presente investigación.*

*Muchas gracias.*

**A MIGUEL TIBURCIO, DANIEL REYES, PEDRO MARQUEZ,  
Y DEMAS HERMANOS.**

*Por toda la filosofía y enseñanzas que sirvieron de  
fundamentación para la realización de la presente investigación.*

*Muchas gracias fraternalmente.*

**A LOS DOCTORES EMILIO AGUILAR Y SERGIO RAMIREZ.**

*Por todo el apoyo brindado para la realización de esta investigación.*

*Muchas gracias.*

**AL CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGIA.**

*Por el apoyo brindado para la realización  
de los estudios de posgrado y esta investigación.*

*Gracias.*

**A LOS PROFESORES DE LA MAESTRIA  
EN DERECHO DE LA ENEP ARAGON.**

*Por todo el conocimiento y enseñanzas que me proporcionaron*

*Durante la maestría, y el apoyo para la realización de la presente investigación.*

*Gracias.*

**AL MAESTRO FRANCISCO FERRER.**

*Por el apoyo para la realización de la presente investigación,  
así como por haberme demostrado que el derecho  
se puede aprender y enseñar de diversas maneras,  
pero por sobre cualquier cosa, por ser un excelente ser humano.  
Muchas gracias.*

**AL MAESTRO MIGUEL OROZCO GOMEZ.**

*Por todo su apoyo desde mi admisión al posgrado,  
por sus enseñanzas y por su dedicación para la revisión  
de este modesto trabajo, siendo un ejemplo a seguir.  
Muchas gracias.*

**AL DOCTOR. MIGUEL ANGEL GARITA A.**

*Por sus enseñanzas que me han sido de gran utilidad,  
por su metodología y su manejo de la lógica,  
las cuales he aprendido que no solo se aplican en el derecho, y  
por su apoyo en la realización de la presente investigación.  
Muchas gracias.*

**A MI HONORABLE SINODO.**

**DR. DAVID VEGA VERA.**

**DR. MIGUEL ANGEL GARITA A.**

**DR. RUBEN LOPEZ RICO.**

**DR. ARES NAHIM MEJIA ALCANTARA.**

**MTRO. MIGUEL OROZCO GOMEZ.**

*Por su tiempo, y apoyo para la realización y revisión  
de la presente investigación, agradeciendo todas sus observaciones  
que sirvieron para mejorarla.  
Muchas gracias.*

**A MIS ALUMNOS Y AUTORIDADES DEL SUA ARAGON**

*Por su apoyo y comprensión para la realización del presente trabajo.  
Muchas gracias.*

**A TI.**

*Que llenas mi vida de alegría y amor a cada momento  
sin esperar nada a cambio, experimentando cosas nuevas,  
y encontrándome a mí como realmente soy.  
Muchas gracias.  
Te quiero mucho.*

## CONTENIDO

### LA FILOSOFÍA DEL JUICIO DE AMPARO.

INTRODUCCIÓN	I
--------------	---

#### CAPÍTULO I

#### ANTECEDENTES DEL JUICIO DE AMPARO

1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES DEL JUICIO DE AMPARO.	1
1.1.1. ÉPOCA ANTIGUA.	2
1.1.2. ROMA.	7
1.1.3. ESPAÑA.	13
1.1.4. INGLATERRA.	24
1.1.5. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA	27
1.1.6. FRANCIA.	33
1.2. ANTECEDENTES DEL JUICIO DE AMPARO	
1.3. NUESTRO PAÍS.	34
1.3.1. ÉPOCA PRE HISPÁNICA.	35
1.3.2. RÉGIMEN COLONIAL.	38
1.3.3. MÉXICO INDEPENDIENTE.	47
1.3.4. CONSTITUCIÓN DE APATZINGAN.	48
1.3.5. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824.	52
1.3.6. CONSTITUCIÓN CENTRALISTA DE 1836.	55
1.3.7. CONSTITUCIÓN YUCATECA DE 1840.	62
1.3.8. PROYECTOS DE LA MINORÍA Y MAYORÍA DE 1842.	68
1.3.9. BASES ORGÁNICAS DE 1843.	71
1.3.10. ACTA DE REFORMAS DE 1847.	73
1.3.11. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1857.	77
1.3.12. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1917.	81
1.3.13. EVOLUCIÓN DEL AMPARO A PARTIR DE 1917.	86
1.3.14. LEYES REGLAMENTARIAS DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 CONSTITUCIONALES.	87

#### CAPÍTULO II

#### EL JUICIO DE AMPARO, SUS CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y DIVERSOS MEDIOS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL MUNDO

2.1. CONCEPTO DEL JUICIO DE AMPARO.	92
2.2. NATURALEZA Y FINES DEL JUICIO DE AMPARO.	95
2.3. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.	96

2.3.1. EL AMPARO COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.	114
2.3.1. EL AMPARO COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.	115
2.4. LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL JUICIO DE AMPARO.	121
2.4.1. INSTANCIA DE PARTE AGRAVIADA.	122
2.4.2. AGRAVIO PERSONAL Y DIRECTO.	123
2.4.3. PROSECUCIÓN JUDICIAL.	123
2.4.4. ESTRICTO DERECHO.	123
2.4.5. RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS	124
2.4.6. DEFINITIVIDAD.	124
2.4.7. APARIENCIA DEL BUEN DERECHO.	126
2.4.8. LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO.	138
2.4.9. DIVERSOS MEDIOS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL MUNDO.	145
2.4.10. LATINOAMÉRICA.	148
2.4.11. EUROPA.	184
2.4.12. ESTADOS UNIDOS.	212
2.4.13. PAÍSES SOCIALISTAS.	213

### CAPÍTULO III

#### FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES

3.1. CONCEPTO DE FILOSOFÍA.	218
3.2. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.	218
3.3. EVOLUCIÓN DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.	219
3.4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES PARA LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.	238
3.4.1. LA PERSONA HUMANA.	238
3.4.2. LA JUSTICIA.	246
3.4.3. LA IGUALDAD.	251
3.4.4. LA LIBERTAD.	258
3.4.5. EL BIEN COMÚN.	260
3.4.6. EL INDIVIDUO, LA SOCIEDAD Y EL DERECHO.	260
3.4.7. LA SEGURIDAD JURÍDICA	262
3.4.8. LA LEGALIDAD.	264
3.4.9. LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN.	276
3.4.10. EL SER Y EL DEBER SER DEL DERECHO.	285

CAPÍTULO IV  
FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DEL JUICIO DE AMPARO, SU AXIOLOGÍA Y SU  
APLICACIÓN ACTUAL.

4.1. LA FILOSOFÍA DEL JUICIO DE AMPARO. _____	287
4.2. EVOLUCIÓN DE LA FILOSOFÍA DEL JUICIO DE AMPARO. _____	289
4.3. LA AXIOLOGÍA Y EL DEBER SER DEL JUICIO DE AMPARO. _____	293
4.4. LA FILOSOFÍA ACTUAL DEL JUICIO DE AMPARO. _____	301
4.5. EL SER Y EL DEBER SER DEL JUICIO DE AMPARO EN EL SIGLO XXI. _____	304
PROPUESTAS. _____	309
CONCLUSIONES _____	328
BIBLIOGRAFÍA. _____	330

ANEXOS

ANEXO I _____	340
ANEXO II _____	343
ANEXO III _____	347
ANEXO IV _____	351
ANEXO V _____	353
ANEXO VI _____	359
GLOSARIO. _____	363

## INTRODUCCIÓN

Desde los inicios de la humanidad, la raza humana, y en especial la gente con mayor preparación, se adentraron en el estudio del por qué y el para qué de las cosas, así, sucesivamente se fue perfeccionando lo que en la actualidad conocemos como filosofía; de lo anterior, puedo señalar que grandes filósofos como los griegos se vieron en la necesidad de comprender y analizar conceptos básicos como la igualdad, libertad, entre otros conceptos, así, paulatinamente con el transcurrir de la historia, el ser humano se vio en la necesidad de analizar y fundamentar el derecho en bases filosóficas, sustentando sus principios fundamentales.

Dentro de tales principios fundamentales del derecho se encuentran a los derechos del hombre, o mejor conocidos en la actualidad como garantías individuales y así el ser humano se ha visto en la necesidad de crear instituciones que sirvan para defender los derechos que les son inherentes. En nuestro país, durante el siglo XIX, se creó el Juicio de Amparo, el cual vino a ser el medio que buscaba defender a la Constitución y a los gobernados en contra de los actos de autoridad inconstitucionales, teniendo un carácter principalmente reparador; con el transcurso del tiempo la institución se ha ido modificando, y dichas reformas han buscado que se cumpla fielmente con los fines del proceso de amparo.

Ahora bien diversos autores nos señalan, que la institución se debe de modificar, esto con la finalidad de obtener una correcta impartición de justicia y de seguridad jurídica, lo cual reforzaría el Estado de Derecho en el que vivimos, así, debo indicar que la pregunta o hipótesis correspondiente fue la siguiente: **¿cuál es la filosofía del juicio de amparo, y si éste cumple fielmente los objetivos para los cuales fue creado, es decir, cumple con la función de proteger a los individuos de los actos arbitrarios y no apegados a la constitución, siendo de forma rápida y accesible?** Dentro de la presente se dará contestación a dicha interrogante, previo el análisis que se haya hecho de nuestra institución, así como una comparación con instituciones similares en algunos otros puntos del mundo.

Ahora bien la dimensión de la presente investigación, consiste en el análisis de la filosofía del derecho, y propiamente de los medios de protección a favor de los gobernados en el mundo occidental, desde los griegos hasta la época contemporánea en diversos sistemas jurídicos para finalizar dentro del Juicio de Amparo.

En el capítulo primero de esta investigación, se podrán observar los antecedentes del Juicio de Amparo, tanto nacionales como internacionales, situación esta, que nos



permitirá tener un mejor panorama de su evolución, para adentrar en cuales fueron sus razones de ser.

Posteriormente, en el capítulo segundo, se estudiarán conceptos fundamentales de nuestro Proceso Constitucional, desde su naturaleza, concepto, principios, procedencia, entre algunos otros tópicos de gran importancia, con esto, se observará cual es la problemática actual que presenta el amparo, junto con sus probables soluciones.

En este mismo capítulo, se contempla un estudio de derecho comparado, tomando como muestras diversos procesos constitucionales tanto en Latinoamérica, Europa, Estados Unidos y algunos países socialistas, estudio que proporcionó algunos principios que se deben de aplicar en el Juicio de Amparo del Siglo XXI.

El capítulo tercero, proporcionará el desarrollo de algunos tópicos de la filosofía en general, para posteriormente su estudio en el campo del derecho, teniendo como enfoque final el análisis de la filosofía del Juicio de Amparo.

En la parte final de la investigación se adentra al estudio de la filosofía del proceso constitucional en estudio, su evolución, su deber ser y las necesidades que se deben de tomar en cuenta para adaptar nuestro juicio de garantías a las necesidades de nuestra sociedad en el siglo XXI.

Así mismo, propongo algunas cuestiones pertinentes para el desarrollo y crecimiento del amparo, para que nuevamente sea considerado el mejor medio de defensa de la Constitución y del gobernado a nivel mundial, dichas propuestas, no solamente se señalan a la estructura y funcionamiento del Juicio de Amparo, sino también, se establecen reformas estructurales en el Poder Judicial de la Federación.

En el desarrollo de la presente investigación, se utilizaron diversos métodos, los cuales fueron necesarios para llegar a una buena investigación, como la que se presenta en este momento, dichos métodos fueron: histórico, deductivo, inductivo, exegético, interpretativo, analógico sistemático.

Tomando en consideración que al respecto del presente tema, se han realizado diversas investigaciones de importantes autores, es por lo que considero tomar en consideración diversas teorías tanto de autores extranjeros como de los importantes juristas mexicanos que se han especializado en esta materia, aunado a las diversas teorías y criterios que han reiterado los Tribunales Federales encargados de emitir jurisprudencia. De manera concreta, señalaremos las Teorías de la Constitución, de las Garantías Individuales y del Proceso Constitucional.

permitirá tener un mejor panorama de su evolución, para adentrar en cuales fueron sus razones de ser.

Posteriormente, en el capítulo segundo, se estudiarán conceptos fundamentales de nuestro Proceso Constitucional, desde su naturaleza, concepto, principios, procedencia, entre algunos otros tópicos de gran importancia, con esto, se observará cual es la problemática actual que presenta el amparo, junto con sus probables soluciones.

En este mismo capítulo, se contempla un estudio de derecho comparado, tomando como muestras diversos procesos constitucionales tanto en Latinoamérica, Europa, Estados Unidos y algunos países socialistas, estudio que proporcionó algunos principios que se deben de aplicar en el Juicio de Amparo del Siglo XXI.

El capítulo tercero, proporcionará el desarrollo de algunos tópicos de la filosofía en general, para posteriormente su estudio en el campo del derecho, teniendo como enfoque final el análisis de la filosofía del Juicio de Amparo.

En la parte final de la investigación se adentra al estudio de la filosofía del proceso constitucional en estudio, su evolución, su deber ser y las necesidades que se deben de tomar en cuenta para adaptar nuestro juicio de garantías a las necesidades de nuestra sociedad en el siglo XXI.

Así mismo, propongo algunas cuestiones pertinentes para el desarrollo y crecimiento del amparo, para que nuevamente sea considerado el mejor medio de defensa de la Constitución y del gobernado a nivel mundial, dichas propuestas, no solamente se señalan a la estructura y funcionamiento del Juicio de Amparo, sino también, se establecen reformas estructurales en el Poder Judicial de la Federación.

En el desarrollo de la presente investigación, se utilizaron diversos métodos, los cuales fueron necesarios para llegar a una buena investigación, como la que se presenta en este momento, dichos métodos fueron: histórico, deductivo, inductivo, exegético, interpretativo, analógico sistemático.

Tomando en consideración que al respecto del presente tema, se han realizado diversas investigaciones de importantes autores, es por lo que considero tomar en consideración diversas teorías tanto de autores extranjeros como de los importantes juristas mexicanos que se han especializado en esta materia, aunado a las diversas teorías y criterios que han reiterado los Tribunales Federales encargados de emitir jurisprudencia. De manera concreta, señalaremos las Teorías de la Constitución, de las Garantías Individuales y del Proceso Constitucional.

Los conceptos utilizados en este trabajo son de diferentes autores mexicanos que dan sus puntos de vista en la materia tal como: Héctor Fix Zamudio, Carlos Arellano García, Tena Ramírez, Ignacio Burgoa, Emilio Rabasa, Alfonso Noriega, Góngora Pimentel, José María Iglesias, Ignacio L. Vallarta, Juventino V. Castro, entre otros. Y autores internacionales como Couture, Rocco, Kant, Guasp, Kelsen. Dichos conceptos serán: Constitución, Garantías Individuales, Proceso, Procedimiento, Filosofía, Introspección, Medios De Control Constitucional, Igualdad, Libertad, Seguridad Jurídica, entre otros.

Mencionado todo lo anterior, tengo que señalar que la presente investigación es el resultado de dos años de estudio en la Maestría en Derecho Constitucional y Administrativo, buscando obtener el grado de maestro.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES DEL JUICIO DE AMPARO

#### 1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES DEL JUICIO DE AMPARO.

Para comenzar con el presente trabajo, y para poder comprender de una mejor manera nuestro Juicio de Amparo, considero pertinente realizar el análisis de los antecedentes, tanto internacionales como nacionales de nuestra institución jurídica.

Lo anterior, en razón de que no sería posible comprender el porque y el para que de los medios de control, por tanto de nuestro Juicio de Amparo, si previamente no se comprende la situación histórica de los antecedentes que sirvieron de fundamentación ideológica para su creación.

Así, debo partir de la idea de que el hombre es un ser social, con la necesidad de organizarse en sociedad, en una sociedad que le pueda otorgar los elementos mínimos para su desarrollo y de esta forma, alcanzar satisfactores para la producción de su felicidad.

A lo largo del presente trabajo, hablare sobre los Medios de Protección Constitucional en su relación con la tutelación de los Derechos Públicos Subjetivos o más conocidos como Garantías Individuales, las cuales, son otorgadas a los individuos integrantes de una sociedad, con la finalidad de que estos, puedan alcanzar esos satisfactores y su felicidad.

Algunos autores, indican que en la época antigua, no es posible encontrar precedente alguno de los Medios de Control Constitucional, que puedan servir de antecedente de nuestro Juicio de Amparo, lo anterior, en razón de que se considera una época en la cual, no existían garantías a favor de los "gobernados"<sup>1</sup>, y al no existir prerrogativas, no tenía razón de ser la creación de medios de protección, en otras palabras, puedo decir que sin materia de protección, tampoco existen los medios de garantía.

No obstante lo anterior, a continuación, señalare algunos antecedentes remotos e indirectos de los medios de protección de las prerrogativas a favor de los "gobernados", siendo estos los que en la actualidad deben de ser el fin de toda institución jurídico-política creada por el Estado.

---

<sup>1</sup> Debo de aclarar, que en estos primeros puntos, utilizaremos el termino de gobernado en el sentido de ser un miembro integrante de una comunidad.

### 1.1.1. ÉPOCA ANTIGUA.

Como lo hemos aprendido, desde la educación básica, en la antigüedad, el ser humano, se vio en la necesidad de agruparse en clanes, familias, hordas o tribus, esto, en relación con su propia y especial naturaleza, pues, estos hombres, se dieron cuenta que de manera individual, es mucho más difícil la obtención de recursos o satisfactores. Una vez agrupado el hombre, se vio en la imperante necesidad de una mejor organización, la cual evito en cierta medida que se hubiera vivido en una anarquía, la cual en vez de obtener el desarrollo del grupo, habría generado su propia destrucción. El control de dicha organización primitiva, fue evolucionando desde el matriarcado, el patriarcado, hasta el punto en el cual el control del grupo, se otorgaba a las personas con mayor fuerza física o moral, debo de señalar aquí, que la calidad moral debe de ser entendida en el sentido de que esta "autoridad," era otorgada a las personas con mayor conocimiento.

De lo anterior, se entiende que el control del grupo, pertenecía a aquellas personas que poseían los mejores atributos para la obtención y el control de recursos "alimentos", es decir, los mejores cazadores o en caso contrario, a los ancianos, indicando que sus determinaciones eran acatadas por el resto del grupo, con el apercibimiento de que si dichos mandatos no eran obedecidos por los mismos, se acarrearían consecuencias físicas o sociales como el destierro del grupo al que pertenecían, observando de esta manera, los mandatos con el carácter de imperativos.

Debo de señalar, que toda sociedad, en sus orígenes busca su desarrollo y crecimiento, buscando otorgar a sus integrantes los medios que hagan factible su convivencia y desarrollo, lo anterior, se logra siempre y cuando las personas que ostentan el poder actúen con mesura e inteligencia, pues de lo contrario se caería en una forma de poder despótico, el cual en vez de buscar el beneficio y los satisfactores para la generalidad, intentaría la obtención de satisfacciones personales y egoístas, olvidándose del pueblo y del beneficio colectivo, todo lo señalado previamente, genera consecuencias de descontento social, hecho el cual no solamente operaba en la antigüedad, sino que también, lo podemos aplicar a los actuales sistemas jurídicos y los Estados contemporáneos. Indicando que si el abuso del poder llega a ser tan opresivo, la colectividad, buscara los medios de reestablecer el "Estado de Seguridad y Bienestar", el cual vele (como ya lo mencione), por el desarrollo del grupo social, restituyendo los niveles y el equilibrio de poder. Aquí, la historia de la humanidad, señala que siempre ha existido el abuso del poder; en la época primitiva no fue la excepción, pues, los gobernantes o mejor dicho, las personas que detentaban el poder; en algunos casos tenían la facultad de disponer de la vida, muerte y libertad de las personas.

Todo lo señalado anteriormente, lo concreta en pocas palabras el maestro Arellano García, el cual señala que:

"La potestad autocrática del primitivo jefe, bien empleada conduce al positivo desarrollo del núcleo social. Mal utilizada produce malestar que puede ser tolerado hasta ciertos límites, según el grado de admisión de estos actos que tenga el conglomerado y según las posibilidades represivas que existan a favor de la autoridad.

La persona o personas que detentan el mando en la sociedad primitiva respetan ciertos derechos imprescindibles para la vida individual y colectiva. Si atentan contra el

cúmulo de derechos mínimos, inherentes al individuo o el grupo, corren el riesgo de una reacción violenta.

En toda sociedad humana hay una autoridad de hecho o de derecho. Ante esa autoridad hay acatamiento voluntario o forzado del grupo sometido pero, la inconveniente realización de actos abusivos engendra malestar y oposición, la reacción frente a la arbitrariedad puede privar al jefe de su potestad y variar la titularidad del poder. Esta fenomenología es enteramente natural y propia de lo humano por lo que basta una simple reflexión para derivarla, independientemente de que es constatable en cualquier comunidad primitiva, de aquellas que se han conservado en todos los confines del orbe".<sup>2</sup>

De lo señalado por el maestro Arellano García, debo de indicar según lo transcrito, para este autor, en todas las comunidades primitivas existían de manera originaria la autoridad de hecho y por otra parte, un cúmulo de prerrogativas (aunque sea mínimas), a favor del "gobernado", los cuales hacían posible la vida y el desarrollo tanto individual como colectivo, prerrogativas al ser vulneradas de manera grave, generaron una reacción violenta en contra de la persona o personas que detentaban el poder, o mejor dicho, en contra de la autoridad de hecho. Aquí, podría señalar a manera de ejemplo lo que algunos autores denominan el derecho a la revolución, la cual se contrapone al derecho de la revolución, cuestiones analizadas en puntos posteriores al señalar la constitución de 1917 y la Filosofía del Derecho y del Juicio de Amparo.

En contraposición a lo señalado por este autor, se encuentra la opinión del maestro Ignacio Burgoa, el cual explica su punto de vista de la siguiente forma:

"Es inconcuso que en los tiempos primitivos no es posible hablar no sólo de la existencia de los derechos del hombre considerados éstos como un conjunto de prerrogativas del gobernado de observancia jurídica obligatoria e imperativa para los gobernantes, sino ni siquiera de potestades o facultades de hecho de que pudiera gozar el individuo dentro de la comunidad a que pertenecía y que constituyesen una esfera de acción o actividad propia frente al poder público. En los regímenes matriarcales y patriarcales, en efecto, la autoridad de la madre y del padre, respectivamente, era omnímoda. La madre y posteriormente el padre, como jefes de la sociedad familiar cuyo conjunto componía la tribu, disfrutaban de absoluto respeto por parte de sus subalternos, sobre los cuales en muchos casos, tenían derecho de vida o muerte.... ...La sanción de la rebeldía justa o injusta contra los mandatos supremos e inapelables de los patriarcas y jefes de tribu, consistía en el destierro de la comunidad, sin que el afectado por este acto tuviera ningún derecho que hacer valer frente a tal decisión."<sup>3</sup>

Señalados los dos criterios anteriores, podría indicar que si bien es cierto, en la antigüedad, no se establecían prerrogativas a favor de los "gobernados", estoy de acuerdo en el sentido de la existencia de una ideología primitiva en las atribuciones inherentes al hombre, pero no al ser humano en su individualización, sino en el aspecto colectivo, pues, como bien se menciona, la afectación de un individuo no perjudicaba al grupo social, más, cuando este agravio afectaba a la colectividad, esta se podía organizar con la finalidad de

<sup>2</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, "EL JUICIO DE AMPARO", Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1983, p. 13.

<sup>3</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "EL JUICIO DE AMPARO", Editorial Porrúa, Décima Edición, México 1975, p. 95.

destituir a la persona que ostentaba el poder, o como lo mencionan los autores antes citados, la autoridad de hecho.

Con el transcurrir del tiempo, esas pequeñas tribus y clanes, fueron creciendo, hasta construir pueblos y sociedades cada vez más complejas, las cuales, siguieron conservando la figura del dirigente o jefe, al cual se le comenzaron a atribuir poderes de carácter divino, es decir, se convirtieron en sociedades teocráticas, las cuales consideraban que su dirigente había sido nombrado por un Ser Supremo, el cual le había otorgado facultades omnipotentes para decidir sobre la vida y el desarrollo personal y colectivo de todos los súbditos.

Una de las primeras sociedades de este tipo fue la egipcia, la cual surge de la unión del Alto y Bajo Egipto, misma que se organizó bajo un sistema monárquico absoluto a cargo del faraón, el cual se consideraba de carácter divino. Bajo dicho régimen, existió un gran despotismo hacia los "gobernados", o mejor dicho, sus súbditos, pues sufrían de abusos constantes por parte de los faraones, los cuales, no respetaban ni les reconocían prerrogativa alguna, pero como ya se mencionó anteriormente, todo abuso desmedido del poder en contra de la colectividad, genera un descontento social, el cual es capaz de derrocar al monarca despótico y la restauración del orden perdido (el derecho de la revolución); existen antecedentes que corroboran lo dicho previamente, y así, en dicho punto geográfico, al final del imperio antiguo, se creó un levantamiento por parte de la población, integrada en su mayoría por campesinos que ya no podían soportar las cargas impuestas por sus gobernantes.

Otro pueblo, el cual se debe de observar, es el de Babilonia, el cual también era de índole teocrático, con la única diferencia de que este pueblo, poseía lo que en la actualidad se ha denominado el Código de Hammurabi, ordenamiento supremo el cual poseía reglas de conducta o como algunos autores lo indican, reglas jurídicas, las cuales debían de ser obedecidas tanto por el rey, los jueces y los gobernados, de lo anterior, se desprende la existencia en esa época de un control primario en las decisiones de la autoridad, debido, a que las decisiones realizadas por las autoridades, ya no podían ser dejadas a su arbitrio, debiéndose de sujetar a partir de este momento al ordenamiento fundamental, con el apercibimiento de que en caso de su desobediencia, se acarrearían responsabilidades para estas autoridades en atención a la violación de las disposiciones, de aquí, la consideración al Código de Hammurabi, como un antecedente remoto de control (y sin querer exagerar, tomar en consideración el punto de vista de algunos autores que consideran a dicho ordenamiento como un antecedente primitivo de la Constitución).

Otro pueblo de carácter teocrático es el Hebreo, el cual tenía un gobernante designado por la unión de tribus de carácter patriarcal, persona que posteriormente se denominó rey, pero, en sus orígenes, carecía de fuerza para el control de todas las tribus integrantes del pueblo Hebreo. Al ser este pueblo de carácter teocrático, las normas que regían sus conductas, eran de carácter divino, las cuales eran otorgadas por su Ser Supremo, el cual era denominado Yahvéh, mismo Dios que le otorgó a los hebreos a través de Moisés las Tablas de la Ley, las cuales debían de ser obedecidas tanto por el monarca como por los gobernados, de lo señalado, se desprende, que el poder público y sus normas de conducta eran de carácter divino, de esto, se deriva su sanción de carácter religioso, por lo tanto la

protección de prerrogativas era muy deficiente. Indicando que las Tablas de la Ley, no contenían propiamente derechos en su favor, sino únicamente, establecían obligaciones a través de principios generales, y de la simple lectura de los diez mandamientos, no existe mandamiento dirigido a los gobernantes a favor del respeto de sus súbditos.

En relación con lo anterior, Karl Lowenstein, citado por el maestro Arellano García, señala que: "El régimen teocrático de los hebreos se caracterizó —y aquí se oculta un elemento decisivo de la historia de la organización política— porque el denominador lejos de ostentar un poder absoluto y arbitrario estaba limitado por la Ley del Señor que sometía igualmente a gobernantes y gobernados: aquí radicaba su Constitución material, los hebreos fueron los primeros, probablemente como un efecto lejano de la reforma faraónica de Aedhnaton en Egipto, que insistieron en la limitación del poder secular a través de la ley moral; gran parte de la Sagrada Escritura está dedicada a exhortar al dominador a la justicia, así como a recordarle sus deberes morales frente a sus súbditos para que la ira de Jehová no caiga sobre toda la comunidad".<sup>4</sup>

Se puede observar una gran diferencia entre el pueblo Hebreo y el Babilónico, en razón, de que si bien es cierto, ambos pueblos poseían un ordenamiento de carácter divino que regulaba la conducta de los gobernantes y gobernados, la diferencia radicaba en el Código de Hammurabi, pues contenía las reglas y las sanciones en contra de su incumplimiento, sanciones que podían ser aplicadas tanto a los gobernantes, jueces y gobernados, contrariamente a lo que sucedió con el pueblo Hebreo, en el cual su Sagrada Escritura únicamente se limitaba a exhortar de manera general, sin la existencia de sanción material alguna.

En este mismo sentido, se manifiesta el maestro Ignacio Burgoa, el cual explica lo siguiente: "En los regímenes sociales orientales, los derechos del hombre o garantías individuales no solamente no existieron como fenómenos de hecho, producto de una especie de tolerancia por parte del poder público, sin obligatoriedad reconocitiva o de respeto para éste, sino que la libertad del hombre, del individuo como gobernado, fue desconocida o, al menos, menospreciada, a tal grado que reinaba en aquellos el despotismo más acabado. El individuo, el particular miembro de la comunidad o de la sociedad, tenía como consigna en algunos estados orientales obedecer y callar, máxime que los mandamientos que recibía eran conceptuados como provenientes del representante de Dios sobre la Tierra, es decir, del gobernante ungido como tal por la voluntad divina de la cual derivaba su investidura. Por este motivo, las arbitrariedades autoritarias del poder en los pueblos orientales de la antigüedad, eran acatadas por los súbditos conforme a la conciencia que éstos abrigaban, en el sentido de ser aquellas emanaciones o designios de la voluntad de Dios expresada por el gobernante. Esta creencia acerca del origen del poder y de la autoridad reales estaba generalizada de tal manera, que podemos afirmar que casi todos los regímenes de gobierno de dichos pueblos eran teocráticos, como el Egipto, el hebreo, etc., máxime si se toma en cuenta que el derecho y la religión se confundían en un conjunto de prácticas sociales indiferentes. Bien es verdad que en algunos de dichos pueblos, como el hebreo, la actividad del gobernante se hallaba restringida por normas religiosas o teológicas, en las que implícitamente se reconocían ciertos derechos a los súbditos, pues se suponía que dichas normas, como las de Jehová, eran producto de un pacto entre Dios y el pueblo, cuyas disposiciones debían ser inviolables; mas también es cierto que, en primer lugar, esas restricciones eran muy débiles y la apreciación de su extralimitación quedaba al

---

<sup>4</sup> Cit. Por ARELLANO GARCÍA, Carlos, p. 17.



arbitrio del propio gobernante que era su interprete y, en segundo termino, no existía ninguna sanción para sus posibles contravenciones.”<sup>5</sup>

En contraposición a los dos pueblos señalados anteriormente; en la India, se puede apreciar la existencia de un gran avance en la forma de su organización, es decir, no obstante de tratarse de un pueblo teocrático, se separa el gobierno de la religión, dejando a los sacerdotes la única y exclusiva labor de dedicarse a los asuntos religiosos, sin la posibilidad de inmiscuirse en asuntos políticos o de gobierno, de esto, que el gobierno tuviera autonomía respecto de los asuntos político-jurídicos.

Así, el pueblo hindú, presento notorios avances en aspectos democráticos, poniéndole a su organización un matiz liberal e igualitario, no obstante que dicho pueblo se caracterizara por un sistema de división de castas, hecho el cual es plenamente contrario a la igualdad humana; de esto, la necesidad de establecer un ideal de vida, es decir, la convivencia entre las personas que integraban el grupo social, dejando a un lado las individualidades.

En el siglo V antes de nuestra era, se estableció en dicho pueblo lo que actualmente conocemos como las Leyes de Manú, ordenamiento e el cual se establecían prerrogativas a favor de los gobernados como la libertad, y al mismo tiempo, imponía límites al rey, para hacerle respetar esas prerrogativas de manera coactiva, cabe aclarar de dicha coacción no se ejercía de manera despótica e irrestricta, pues, el rey debía de aplicar la norma conforme a lo establecido en las leyes (Leyes de Manú), pues, en dicho ordenamiento, y a diferencia de lo que sucedía en otros pueblos, el rey no se divinizaba.

Otro punto para llamar la atención, es el referente a que el rey o monarca, tenía la obligación de hacerse allegar de un consejo de sabios o ancianos, los cuales, le asesoraban en aspectos importantes de la vida social hindú, hecho el cual nos hace pensar en la “limitación” del gobernante respecto de sus actos.

En el aspecto judicial, el rey también contaba con intervención, pero de igual manera, su participación era en el sentido de una correcta aplicación de la norma, sin que su actuación pudiera afectar los derechos de sus gobernados.

Algunos autores, nos indican que en el pueblo hindú, existía de manera primitiva el pensamiento desarrollado por Juan Jacobo Rousseau en su contrato social, debido a que en dicho pueblo se consideraba necesaria la creación de una autoridad o poder público que pudiera regular la actuación de sus gobernados, esto, con la finalidad de hacer prevalecer el orden social, el cual era superior a cualquier voluntad individual, ya que con un control social, se evita el desequilibrio entre las conductas humanas; lo cual, se logra mediante la aplicación de la norma o regla de conducta de una manera justa y equitativa, de aquí, que el monarca, como ya se menciona, se asesorara de gente culta y sabia.

Continuando con otro pueblo de la antigüedad, en el cual hubo gran desarrollo en el aspecto socio-político, fue el griego. Para comprender el estudio de Grecia, se debe de

---

<sup>5</sup> Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, p. 39

analizar a Esparta y Atenas, las cuales fueron las principales polis, señalando la existencia de algunas diferencias sociales en su organización.

En Grecia, aunque se tenían bien definidos los derechos políticos, los civiles no tenían derechos individuales, tan es así, que en la ciudad de Esparta había una desigualdad social en la cual existía división de clases y en la cual no se puede hablar de igualdad y mucho menos de derechos del individuo, Sus clases eran: los "*Ilotas Siervos*", quienes se dedicaban al trabajo agrícola; los "*Periecos o clase media*", eran los que desempeñaban la industria y el Comercio y; los espartanos "*clase aristócrata*" y con privilegios.

En Atenas, aunque no se contemplaban clases sociales, existía desigualdad entre los individuos y aunque los habitantes podían actuar, criticar, y hasta impugnar las determinaciones de las asambleas, los mismos no tenían derechos en particular para reclamar los mandatos arbitrarios de las autoridades.

Las normas se regían por la costumbre. En donde se pueden señalar algunos pensamientos importantes como el de los Sofistas "Los cuales tenían la idea que los derechos individuales eran prerrogativas que otorgaba el estado como una especie de dadora de favor, en la cual estos gobernados por este hecho no tenían el derecho de atacarlas."

Sócrates hablaba "Todos los hombres habían nacido en un Plano de igualdad", Platón expresaba la "Existencia de clases era por la sumisión de los mediocres con respecto de los mejores, los cuales tenían el control del Estado" Aristóteles habla de "una Supremacía de la Ley natural ante las leyes positivas." De todo lo anterior se desprende que el Estado existe por naturaleza y es anterior al individuo basándose en que el hombre no puede vivir aislado.

De los aspectos de mayor relevancia se puede señalar, que en Grecia, crecieron de manera significativa las diversas teorías de organización política, con el establecimiento de la democracia, cada vez se fue acentuando el debilitamiento del monarca frente a los diversos medios de control.

En Grecia, se encuentran los antecedentes originarios e indirectos de los actuales Medios de Control Constitucional, ya que en dicho pueblo, se establecieron figuras e instituciones jurídico-políticas, las cuales se pueden asimilar a los controles políticos y jurídicos que se observan en la modernidad, así mismo, se observa el respeto a la Constitución, la cual es el ordenamiento supremo de un pueblo, misma que no puede ser contravenida por ninguna otra ley.

### 1.1.2. ROMA.

Para comprender mejor los antecedentes romanos del Juicio de Amparo, considero pertinente, proporcionar previamente un breve bosquejo de la forma en que se encontraba organizada Roma y así, puedo indicar que los Comicios constituían la asamblea política legislativa en Roma, y el termino proviene de *comitium*, lugar determinado del foro donde

acostumbraban reunirse, se debe de indicar la existencia de dos tipos de Comicios: por Curias y por Centurias<sup>6</sup>.

Los Comicios por Curias, fueron la forma más antigua de agrupación de los ciudadanos, es decir, la división interna de las tres tribus que integraban la población, y revistió una doble importancia: por un lado, aseguraba el ejercicio de los derechos políticos y, por otro lado el aspecto religioso y las festividades en general.

La Asamblea de las Curias siempre se denominaba *populus*, (pueblo) o sea, la reunión de todos los ciudadanos, incluyendo este término tanto a patricios como a plebeyos, ya que de algún modo la expresión significa reunión exclusiva de unos y de otros.

En estos Comicios, la votación se llevaba a cabo en una forma indirecta: es decir, el voto se efectuaba por curia y en cada una de ellas, por individuo, con lo cual si del total de 30 curias 16 lo hacían en un mismo sentido, la propuesta sería aprobada independientemente del número de integrantes de cada una de ellas. Tanto la convocatoria para la reunión de los comicios, como la propuesta de ley, que de ellos surgiera, eran facultades propias del rey.

Los Comicios por Centurias, surgen cuando el crecimiento de Roma hizo necesaria una reforma administrativa, la cual se lleva a cabo bajo el reinado de Servio Tulio y esta basada en un censo económico de la población que da origen a la aparición de los Comicios por Centurias, establecidas de la siguiente manera:

- Los individuos que poseían más de 100,000 ases se agruparon en 80 centurias denominadas de primera clase.
- Los que tenían más de 75,000 ases, pero menos de 100,000 se unieron en 20 centurias de segunda clase.
- Aquellos que disponían de más de 50,000 ases, pero menos de 75,000, se congregaron en otras 20 centurias de tercera clase.
- Quienes poseían más de 25,000 ases pero menos de 50,000 ases, integraron a su vez otras 20 centurias de cuarta clase.
- La quinta clase estaba compuesta por aquellos individuos que tenían más de 10,000 ases pero menos de 25,000, agrupados en 30 centurias.
- Existían además 18 centurias formadas por caballeros, independientemente de la fortuna que tuviesen y que ocupaban la posición más alta de esta pirámide social. Por último había otras cinco centurias, compuesta por los individuos económicamente más débiles, y que, por ende, se ubicaban en la posición más baja.

---

<sup>6</sup> Para el desarrollo del presente punto, se tomo de base el libro: MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, "EL RENACIMIENTO MEDIEVAL DE LA JURISPRUDENCIA ROMANA", Editorial UNAM, México, 2002, pp. 237.

Esta división de la población, que parte en lo fundamental de un punto de vista económico, arroja un total de 193 centurias.

Estos nuevos comicios, se reunían en el campo Marte y la unidad de voto era la centuria. La votación seguía realizándose como en los comicios por curias de forma indirecta con la salvedad de que en este primer caso, en primer término se tomaba el voto de las centurias correspondiente a los caballeros y a la primera clase, con lo cual dicha votación podía ser ganada por los grupos señalados, puesto que constituyen la mayoría, y por lo mismo no se tomaba en cuenta la opinión del resto de la población.

El Senado en un principio constituía única y exclusivamente un cuerpo consultivo y de apoyo al rey, cuyos consejos se veían cada vez más ascendientes. Dicho órgano se encontraba integrado por cien miembros escogidos por el propio monarca, pero no fue sino hasta la caída de la monarquía, cuando este órgano asesor, adquirió verdadero poder político, puesto que es el único que logro subsistir como cuerpo permanente de gobierno.

La figura del rey, es sustituida por dos magistrados; esto es, altos funcionarios públicos, llamados cónsules, que eran los jefes civiles y militares del Estado, elegidos por los comicios y cuyo cargo duraba un año. Por otra parte, la autoridad religiosa se separa de los poderes civiles y es confiada al gran pontífice. Muy pronto al lado de los cónsules aparecieron otros magistrados que también participan en el gobierno de la ciudad.

Los Magistrados detentaban un poder muy amplio: algunos de ellos tenían el imperio o facultad discrecional de mando, que incluía la *coercitio* o poder disciplinario, la *jurisdictio* o facultad de administrar justicia y el *jus agendi cum populo* o *cum senato*, o derecho de convocar y presidir a las Asambleas Cívicas o al Senado. El imperio, sin embargo, sufrió limitaciones tales como el veto (*intercessio*) del Tribuno de la Plebe; la *provocatio ad populum*, recurso del que todo ciudadano disponía frente a la pena de muerte; la temporalidad, pues los magistrados duraban en su cargo 18 meses como máximo; la colegialidad, esto es, que dichos cargos eran ocupados por dos personas en el caso de los cónsules o por un número mayor en lo referente a las demás magistraturas.

Por otro lado, los cargos eran de elección popular y se desempeñaban de forma gratuita, sin que el magistrado recibiera emolumentos; por tal motivo, el cargo se define como un honor y la carrera política era denominada *cursus honorum*.

Las magistraturas podían ser patricias o plebeyas. Las patricias son las más antiguas y siguieron llamándose así aun después de que los plebeyos pudieran acceder a ellas, primero en lo que se refiere al consulado en el año 367 antes de nuestra era, y después de todas las demás.

A su vez, las magistraturas podían ser ordinarias o extraordinarias: las primeras de estas existían siempre, de forma habitual, como órganos estables del gobierno, mientras las segundas solo aparecían en casos de excepción, para resolver situaciones de emergencia como las provocadas por crisis políticas o económicas internas o externas, o a causa de alguna calamidad pública.

Además de los cónsules, como magistrados ordinarios, figuran los pretores, censores, ediles, curules y cuestores. La magistratura extraordinaria por excelencia era la del dictador.

Los pretores eran los encargados de administrar justicia: los urbanos conocían de los litigios entre los ciudadanos, y los pretores peregrinos de aquellos entre ciudadanos y extranjeros o entre extranjeros solamente; al igual que los cónsules, desempeñaban el cargo durante un año que era el plazo que tenían para desempeñar la función. Por su parte, los censores elegidos cada cinco años para ejercer por un plazo de 18 meses, durante los cuales desempeñaban su cargo, realizaban el censo de la población ubicando a los ciudadanos en las clases establecidas mediante la reforma *serviana*, advirtiendo a los nuevos miembros del Senado y también intervenían en la concesión de contratos de obras públicas y en los arrendamientos de terrenos estatales. Los Censores no tenían imperio pero su función fue muy prestigiada y a través de la elaboración de las listas de ciudadanos y de senadores, de hecho ejercían una vigilancia moral y jurídica sobre toda la población. Como censores eran elegidos los ciudadanos más experimentados; generalmente se trataba de exconsules, que culminaban así una brillante carrera política.

Los ediles curules desempeñaban funciones de policía urbana y además conocían de los litigios en los mercados. Por último, los cuestores estaban encargados de la administración del erario público y también intervenían en el gobierno de las provincias. Unos y otros duraban un año en el cargo.

Los Magistrados ordinarios podían ser prorrogados un año más en el desempeño de sus funciones, encargándose durante ese lapso del gobierno de alguna provincia. Al cónsul o al pretor prorrogado se le denominaba procónsul o propretor respectivamente.

Como ya se menciona, la dictadura constituía una magistratura extraordinaria, para casos de excepción, pero estaba contemplada dentro del orden legal. En momentos de peligro para la República, con acuerdo del Senado, cualquiera de los cónsules podía nombrar un dictador, funcionario que ejercería entonces el poder de forma unipersonal, en tanto que desaparecían las demás magistraturas. El dictador permanecía en su cargo mientras se mantuviera el problema y como un máximo durante 6 meses. Sin embargo al final de la época republicana, este carácter de transitoriedad cambió.

Los magistrados que tenían imperio eran los cónsules, los pretores y el dictador. Los demás detentaban un poder más limitado denominado *potestas*. Los primeros se conocen como magistrados mayores, los otros como magistrados menores.

Ahora bien, por lo que se refiere a los antecedentes de nuestro Juicio de Amparo, tenemos que indicar que en Roma se hablaba de la libertad política y la libertad civil sin embargo era desconocida la libertad humana para reclamar actos de autoridad, la libertad política era inherente del ciudadano romano y oponible al Estado en sus diversas manifestaciones pero esta se disfrutaba como un hecho sin un interés importante el cual no era respetable, esta libertad estaba reservada para ciertas personas como el *paterfamilias*, quien gozaba de un amplio poder sobre los miembros de su familia y esclavos. Tanto la libertad política y civil fue en crecimiento, como el ciudadano romano y el poder público,

pero la libertad del individuo era totalmente desconocida, dentro de la organización política de Roma, sabemos que se dio la Monarquía, la República y el Imperio, en la cual se desarrollaba el Estado, y se podría mencionar una acción que se derivaba del interdicto "*de homine libero exhibendo*," era una acción civil establecida por el pretor, que se intentaba contra actos de una persona con respecto en el mismo plano de su titular, de particulares, el cual solo se empleaba contra secuestros de personas. Y se puede decir, que esto era una mera protección de los derechos del hombre contra los ataques de las autoridades del Estado.

En la República romana, en donde se pretendía tener un control de los poderes del Estado y así los intereses del pueblo en donde la plebe podría oponerse mediante el veto a los actos de los cónsules, y donde la "*intercessio*" era un acto que invalidaba un acto de autoridad impugnado, sin embargo carecía de eficacia anulatoria, en donde se reducía a evitar la ejecución o la producción de efectos donde los tribunos de la plebe presionaban a las autoridades para quitar esos actos o manifestaciones que hubieran dictado.

Existía una garantía del pueblo contra las arbitrariedades de las autoridades, la cual consistía en la acusación del funcionario cuando terminaba su cargo, en la cual no podemos hablar de una comparación de lo que es la actual protección de los derechos subjetivos tutelados y mucho menos un precedente el Juicio de Garantías.

Ahora bien, en un principio, los tribunos tenían como misión el convocar a los *concilia plebis* (*ius agendi cum plebe*), y presentar ante estos las propuestas (*rogatio*) que la asamblea debía tratar. Pero, en la realidad, su labor aparece orientada, en aquellas épocas hacia un objetivo mucho más trascendente: organizaban la resistencia contra el patriciado, en una de las formas más efectivas, como era la secesión. Aunque, en un principio, las decisiones de los *concilia plebis*, los plebiscitos, solo eran válidas para la plebe, el cuerpo podía dirigirse ante los cónsules o el Senado para lograr alguna norma por parte de los comicios centuriados.

Los Tribunos de la Plebe poseían el *ius auxilii*, que les posibilitaba el auxiliar al plebeyo que hubiera sido alcanzado por una injusticia o arbitrariedad por parte de los poderes públicos, y mediante la *intercessio*, lograban paralizar la efectividad de los actos de otros magistrados. El problema surge que en este tipo de decisiones tan extremas, como las derivadas de la *intercessio*, difícilmente se podía lograr acuerdo entre los tribunos, que de un número inicial de dos llegaron a ser diez, hecho que debilitó sus poderes.

Sin embargo la labor de los tribunos de la plebe produce, antes de este resquebrajamiento, acontecimientos muy importantes para los plebeyos, el fraccionamiento del monte Aventino (456 antes de nuestra era), la sanción de la Ley de las Doce Tablas (450 antes de nuestra era), la *lex Valeria Horatia* (449 antes de nuestra era), confirmada luego por la *lex Publilia* (339 antes de nuestra era) y la *lex Hortensia* (286 antes de nuestra era), que impone la validez de los plebiscitos para todo el pueblo romano, la *lex Canuleia* (445 antes de nuestra era) que deroga la prohibición de matrimonio entre patricios y plebeyos, y la *lex Genucia* (342 antes de nuestra era) que prohíbe los intereses usurarios.

Todos estos triunfos plebeyos, son acompañados por otras leyes como *la licinia*, *ovinia*, *ogulnia*, entre otras, que introducen a los plebeyos dentro del *ius honorum*, como en el caso de Tiberio Coruncanio, quien es pontífice máximo en el 254 antes de nuestra era, pero este acceso al poder va a producir el nacimiento de una nueva clase, a saber, la nobleza plebeya, situación que engendra un lento pero inexorable debilitamiento en el poder de los tribunos de la plebe.

Ya en los tiempos finales de la República, la figura de este tribuno se muestra limitada, había perdido la competencia penal, limitándose sus decisiones a los delitos menores. En el Senado parece más un funcionario administrativo que un magistrado, ya que es un simple instrumento de la clase gobernante.

Durante la dictadura de Sila, sus funciones son prácticamente inexistentes, tanto que los plebiscitos, para ser válidos, debían ser aprobados por el Senado, lo que significa una tácita derogación de la ley hortensia. Después de Sila vendrá otra etapa que le impedirá recuperar sus primitivos poderes, la era de los emperadores, que tomarán a su cargo la *tribunicia potestas*, como así también el *ius auxilii* y la *intercessio*.

Durante el imperio, el poder de estos tribunos no existe: realizan ciertas funciones que si bien eran de cierta importancia los apartan de su primitiva labor. Conocen en los litigios sobre honorarios, en las querellas de testamento inoficioso, en los traslados de cadáveres y el nombramiento de gladiadores.

A continuación, de las figuras que anteriormente se han señalado, se señalaran algunos puntos de vista de los autores que hemos venido citando, por lo que se refiere al *interdictio de homine libero exhibendo*, el maestro Ignacio Burgoa nos señala:

“...el interdicto de *homine libero exhibendo* no puede ser un precedente histórico del juicio de garantías, habiéndolo estimado así también don Emilio Rabasa, quien afirma, al referirse al antecedente del *habeas corpus*: “Es muy probable que el edicto romano de *homine libero exhibendo* haya dado origen al procedimiento de que se sirvió el *habeas corpus*; pero no al derecho de reclamarlo ni a la autoridad del juez contra las ordenes del rey o sus agentes, que los romanos desconocieron. El procedimiento romano sólo se empleaba contra el secuestro de persona *hecho por particulares*, pertenecía al Derecho Civil y nada tiene que ver con la institución de Derecho Público que estableció el pueblo inglés.”<sup>7</sup>

Por su parte, el maestro Arellano García, al hablar sobre el interdicto de *homine libero exhibendo*, indica:

“Desde la época de Ignacio L. Vallarta se le concedía importancia al interdicto romano denominado “De *homine libero exhibendo*”, como un antecedente del juicio de amparo. Por ello, tan ilustre autor del siglo pasado lo transcribe literalmente, tal y como se compilaba en el *digesto*.”<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Ibidem, p. 95.

<sup>8</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, p. 23.

Continuando con otra figura que ya se menciono previamente, la cual es la *intercessio*, tenemos que citar al maestro Eugéne Petit que nos indica:

"La apelación data del principio del Imperio. Lo probable es que hubiese sido establecida por una ley Julia judicaria, teniendo por origen, sin duda alguna, el derecho, que pertenecía a todo magistrado bajo la República, de oponer su veto a las decisiones de un magistrado igual o inferior; esto era la *intercessio*. La persona que quisiera quejarse de la decisión de un magistrado podía desde luego, reclamar la *intercessio* del magistrado superior, *apellare magistratum*. De aquí procede la apelación. Pero el magistrado delante de quien se llevaba no se contentaba con oponer su veto a la sentencia; la anulaba también y la reemplazaba por una nueva sentencia."<sup>9</sup>

Como se puede observar, la *intercessio* y el interdicto de *homine libero exhibendo*, fueron los antecedentes romanos de los actuales medios de protección de las garantías Individuales, o como algunos autores prefieren llamar, Medios de Protección de la Constitución, dentro de los cuales se encuentra nuestro Juicio de Amparo.

Aclaro que también se encuentra muy debatido si efectivamente son un antecedente de nuestro Juicio de Amparo, tal y como se pudo observar en el presente punto, dejando aquí al lector para que tome su propia determinación de los puntos previamente indicados.

### 1.1.3. ESPAÑA.

Para comenzar con este punto, se aclara previamente, que en la edad media, el territorio ocupado actualmente por España se encontraba regulado mediante fueros, los cuales eran concedidos por el monarca a la nobleza o a los habitantes de algunas ciudades, entendiéndose por fueros a los privilegios que se habían ganado esos nobles o ciudades por la defensa del territorio español en contra de los moros o musulmanes.

Ahora bien, los fueros, consistían en un documento mediante el cual el rey, reconocía y respetaba la libertad y propiedades de los nobles o habitantes de una determinada ciudad o territorio, algunos de los principales fueros se establecieron en el Reino de Aragón.

La historia jurídica del Reino de Aragón en la Edad Media hasta finales del Siglo XVI presenta un gran interés para quienes quieran ocuparse de los antecedentes de nuestro Juicio de Amparo, además de la inconstitucionalidad de normas y actos de las autoridades. Los procesos de agravios, de firma y de manifestación son exponentes de la existencia de un sistema de garantías muy completo contra tales actos. Para tratar de comprenderlos es preciso previamente hablar sobre el Tribunal que conocía y resolvía dichos procesos.

Sobre El Justicia Mayor de Aragón, se ha creado un verdadero mito, desde hace siglos. Su aparición histórica como Juez Mediador entre el rey y los súbditos es muy controvertida, pero en un Fuero promulgado en el año 1265, su figura aparece claramente. Desde un primer momento surge como un juez que resolvía los conflictos entre el Rey y los nobles, previo consejo de quienes no fueran parte en el litigio.

<sup>9</sup> Cit por, ARELLANO GARCIA, Carlos, p. 26.



En las Cortes de Zaragoza en 1283 se amplia notablemente la competencia del Justicia ya que debía resolver no sólo todos los pleitos que llegasen al Parlamento, sino también las peticiones, además de la nobleza, por los hombres buenos de las villas, es decir, por el estado llano, a petición de los mismos.

El Justicia de Aragón, era nombrado entre los caballeros, protegido primeramente por una inamovilidad -garantía superior de la independencia judicial- de carácter consuetudinario; dado que, el Justicia Mayor debía ejercer su potestad en contra los abusos de los reyes, se resolvió en 1442, por un fuero escrito, declararlo inamovible. Ya antes, en 1436, había sido declarado inviolable en su persona, y solo se le podía exigir responsabilidad ante el Parlamento, e imponerle graves sanciones hasta la pérdida del cargo.

Por un Fuero de 1348, se admitió que el Justicia Mayor pudiera tener un Lugarteniente o Juez adjunto, y en 1528, se aumento a cinco el número de Lugartenientes. En un comienzo era el propio Justicia el que los nombraba y removía, pero a partir de 1461 fueron los diputados parlamentarios del rey, los que los designaron entre los juristas notables. La duración de estos cargos comenzó por ser trienal hasta pasar, en el Siglo XVI, a vitalicios.

El Justicia Mayor tenía facultades políticas y jurídicas, es decir, decidía los conflictos entre el rey y el Parlamento. También tenía control sobre la actuación del propio rey. Al asumir el cargo los reyes de Aragón debían jurar pública y solemnemente ante el Justicia Mayor, respetar los Fueros, Privilegios, Libertades, Usos y Costumbres del reino. Este tipo de juramento es sobre manera parecido al establecido en la Carta Magna inglesa de 1215. Como función jurídica decidía cómo máxima autoridad judicial sobre los agravios de decisiones de otros jueces.

Una vez hecha la anterior descripción del Justicia de Aragón y sus funciones, señalaré los diversos procesos de los cuales conocía; señalando los siguientes: proceso foral de manifestación; proceso foral de inventario; proceso foral de aprehensión; proceso foral de firma.

Por lo que se refiere al proceso foral de manifestación o la manifestación de personas "acción, pretensión y recurso, como se apreciara", era la potestad del Justicia y de sus Lugartenientes, de emitir una orden o mandato, dirigido a cualquier juez, autoridad o persona que tuviese en su poder a otra detenida o presa, para que se la entregasen, a fin de que no se hiciera violencia contra ella, antes de que en el procedimiento dirigido por aquellas personas se dictase resolución. Examinado el referido proceso por el Justicia, si hallaba que estaba ajustado a la Ley (al fuero) devolvía al preso, para que se ajustase a la sentencia; pero si el acto o proceso estaban viciados por ilegalidad (desafuero), el Justicia no devolvía al preso, sino que lo ponía en libertad.

En el Fuero promulgado en la Cortes de Teruel de 1428, la "Manifestación" aparece de un modo "codificado". Pero con anterioridad a este Fuero. Existen pruebas de su puesta en práctica, y de su formidable peso. Así en tiempos del Justicia Domingo Cerdán (entre

1362 y 1391) se produjo un caso de "Manifestación", curioso por el extremo a que llegó el Justicia. Hallándose preso un ciudadano en la cárcel común, pidió y obtuvo del Justicia el "ser manifestado" (el ser puesto a su disposición, fuera de dicha cárcel). El Justicia así lo ordenó, más los carceleros no obedecieron la orden del Justicia. Este, en persona, se trasladó a la puerta de la cárcel acompañado de gente armada y con hachas y, por su orden, comenzaron a derribar las puertas. Los carceleros entregaron, "manifestaron" al preso.

Debo de indicar que este proceso "la Manifestación", se podía pedir en nombre del preso, si cualquier persona juraba que los hechos eran ciertos. El legitimado pasivo, era la autoridad o persona autora de la restricción a la libertad personal. El contenido del proceso se dirigía a evitar las violencia contra el acusado o simplemente preso, hasta que en el momento en que la manifestación fuera desechada o bien se dictase sentencia válida en el proceso sobre el fondo.

Tres medios existieron para garantizar que el preso ya beneficiado por la "Manifestación" no escaparía a los resultados de un proceso legal, al amparo de dicha "Manifestación", a saber: una cárcel especial, la casa particular del detenido como cárcel, o una fianza. Lo fundamental de ésta cárcel era que, ni el rey, ni ningún otro funcionario podrían entrar en ella, ni ejercer jurisdicción, ni poder alguno en su interior.

La "Manifestación" no impedía a los jueces ordinarios continuar la sustentación del proceso penal de fondo, ni dictar sentencia, pero producía efecto suspensivo de ésta, si era de condena. En tal caso, acusador y jueces debían comparecer ante el Tribunal del Justicia, ante el cual se continuaba; en una ulterior fase, el proceso de "Manifestación", de modo contradictorio con el individuo ya protegido cautelarmente por ella. Y en éste proceso, el Justicia dictaba sentencia -inapelable- anulando, reformando o confirmando la del tribunal o juez ordinario (o el acuerdo del funcionario); en el último caso, entregaba el preso manifestado a dicha autoridad, para ejecución de su sentencia; en el primero, lo ponía en libertad.

Esto es, el Justicia Mayor de Aragón, como juez de la "Manifestación" pero también como juez supremo de Aragón, sometía legalmente las sentencias de condena de los tribunales penales a condición suspensiva, la de no ser anulada, ni reformada, por él mismo en ésta última fase del proceso de "Manifestación", situación característica de las sentencias sujetas a un medio de impugnación.

Por lo que se refiere al proceso foral de aprehensión, se debe de indicar que versaba sobre la posesión de bienes inmuebles, indicando que en dicho proceso foral, el Justicia Mayor o sus Lugartenientes mantenían mediante un decreto la posesión y goce de bienes y derechos del poseedor al poseedor de un bien inmueble, entre tanto, se daba resolución definitiva a un proceso judicial; si en dicho procedimiento se decretaba la falta de derecho del poseedor, se daba por concluido el decreto emitido en el proceso foral de aprehensión, otorgando la posesión a quien tenía legítimo derecho para poseer.

Para la protección de los bienes muebles, se establecía el proceso foral de inventario, el cual tenía como finalidad el depósito de documentos o cualquier otro bien

mueble que estuviera en litigio hasta en tanto se resolviera el juicio ordinario, lo anterior, lo explica de sobremanera el maestro Arellano García, al señalar:

“La privación de la posesión de bienes muebles de cualquier especie, entre ellos los documentos se consideraba un agravio con el que podían producirse agravios irremediables, pues, se podían ocultar y mudar de lugar, con lo que se sufriría su pérdida, o por lo menos produciría graves molestias y gastos. Contra tal posible privación se estableció el proceso foral de inventario, mediante el cual el peticionario argumentaba fuerza y opresión y sin acreditar el derecho para pedir obtenía que el Justicia dejase los muebles y papeles en poder de quien los tenía, inventariándose esos bienes y dándose fianzas que se llamaron “Cablevadores”. En virtud de esas fianzas los bienes se guardaban a la orden del tribunal hasta que concluyese el juicio abierto para determinar el mejor derecho de los que pretendiese poseer los bienes muebles de cualquier especie.”<sup>10</sup>

Por lo que se refiere al proceso foral de firma, el mismo era muy amplio, y al mismo tiempo, tuvo una función importante dentro de la vida ordinaria del reino de Aragón, pues, este proceso era una orden otorgada por la Corte del Justicia, para que una autoridad (jueces, oficiales) o un particular se inhibieran de perturbar a las personas o sus bienes contra fuero o derecho. Dicha inhibición se otorgaba motivándose en excepciones y alegaciones defensivas y previo el otorgamiento de una fianza, la cual permitía que se asegurara la audiencia a juicio y en su caso, el cumplimiento de la sentencia (*iudicati solvendo*).

El proceso foral de firma, era procedente en materia civil, penal y algunos autores, consideran que también era procedente en materia política, por lo que era una garantía de derechos individuales y políticos.

Es oportuno destacar, que este procedimiento de firma, operaba tanto en contra de actos consumados, como en actos futuros e inciertos; en el primer caso, tenía una característica restitutoria a favor del agraviado en caso de que el Justicia ratificara su firma; en el segundo supuesto, la firma, tenía carácter preventiva, dejando las cosas en el estado en el que se encontraban, hasta en tanto, se resolviera sobre si los probables actos eran o no violatorios de derechos. No debemos dejar de mencionar que en ambos casos, el juez en contra del que se pedía la firma, se inhibía de conocer el procedimiento seguido, hasta en tanto el Justicia ratificara este proceso foral.

Es interesante observar aquí, un ligero antecedente de la suspensión provisional del acto reclamado en nuestro Juicio de Amparo, así como sus características inherentes de las sentencias del amparo, es decir, de restitución, en caso de que ya se haya llevado acabo la violación, o la prevención, en caso que la violación este próxima a suceder.

El Fuero de Vizcaya, de 1452, estableció en su capítulo XIII los derechos de los vizcaínos oponibles al monarca, dichas prerrogativas, consistían en que los pobladores de dicha provincia no podían ser citados fuera de Vizcaya aunque fuera por su propio señor; otra prerrogativa, consistía en el obedézcase pero no se cumpla (figura que se analizara más adelante) en contra de las cartas contra la libertad.

---

<sup>10</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, p. 33.

“Otrosí dijeron: Que hablan de Fuero y establecían por ley, que por cuanto los vizcaínos son libertados y exentos y privilegiados de su Alteza... y por ser la tierra de trato, y la, gente dada a pleito, y toda tierra de ella troncal y privilegiada, y tal que casi todos sus pleitos se pueden determinar por este su Fuero; el cual es más de albedrío que de sutileza y rigor de Derecho; y a los vizcaínos aprovecharía poco o nada si en Vizcaya o fuera de ella (así en el Consejo Real como en la Corte y Chancillería de su Alteza) no se hubiese de guardar el dicho Fuero a los vizcaínos; y si los jueces de Vizcaya o fuera de ella hubiesen de sentenciar en los pleitos y causa de ella contra el dicho Fuero, y no según el tenor de él, y se hubiesen de guiar en tales sentencias por otras leyes del reino o de Derecho común canónico o civil, u opiniones de doctores.

Por ende, que ordenaban y ordenaron que ningún juez que resida en Vizcaya ni en la dicha Corte y Chancillería, ni en el Consejo real de su Alteza, ni en otro cualquiera, en los pleitos que ante ellos fueren de entre los vizcaínos sentencien, determinen ni libren por otras Leyes ni Ordenanzas algunas, salvo por las leyes de este Fuero de Vizcaya, los que por ellas se puedan determinar. Y los que por ellas no se pudieren determinar, determinen por las Leyes del reino y Pragmáticas de su Alteza, con que las leyes de este Fuero de Vizcaya en la decisión de los pleitos de Vizcaya y Encartaciones siempre se prefieran a todas las otras Leyes y Pragmáticas del reino y del Derecho común. Y que todo lo que en contrario se sentenciare y determinare o se proveyere, sea en si ninguno y de ningún valor y efecto, y que aunque venga proveído y mandado de su Alteza por su Cédula y Provisión real, primera, ni segunda ni tercera ilusión, y más, sea obedecida y no cumplida, como cosa desaforada de la tierra. Y el tal letrado y abogado que derechamente abogare contra ley alguna de este Fuero, caiga e incurra en pena, de seiscientos maravedís por cada vez.”<sup>11</sup>

Posteriormente, Fernando III, en un intento de fortalecer la unificación española, y la codificación de la legislación, establece el Fuero Juzgo, el cual abroga los fueros municipales, señalando que este fuero, en su Libro Primero, trata sobre el *fazeador de la ley et de las leyes*, establece en su primer título, la forma en que se debe de juzgar el Derecho y de la sanción a quien juzgue injustamente ocasionando agravios; señalando a demás, que el rey debe de imponer su autoridad piadosamente para obtener la calidad de mandatario.

Para comenzar a hablar sobre el Fuero Real y continuando con el desarrollo del presente trabajo, debo de señalar que la labor legislativa de Alfonso X el Sabio fue amplia. Además de acabar la labor de su padre, el “Septenario”, a él se le deben muchas e importantes leyes entre las que destacan el Fuero Real, el Espéculo, Las Partidas, el mandato para traducir al romance castellano el *Liber Iudiciorum*, el ordenamiento de las *Tafulerías* (casas de juego), las Leyes de Mesta, Leyes de los Adelantados Mayores y los ordenamientos en Cortes realizados bajo su reinado.

El Fuero Real es un texto jurídico que a lo largo de su existencia recibe distintos nombres:

Fuero del Libro;

Libro de los Concejos de Castilla;

---

<sup>11</sup> GARCÍA-GALLO, A., “ANTOLOGÍA DE FUENTES DEL ANTIGUO DERECHO”, Madrid, 1975, pp. 240-241.

Fuero Castellano;

Hoy comúnmente se conoce como Fuero Real: nombre que adquiere a partir de 1505, desde las Cortes de Toro, más su fecha de redacción no ha podido ser fijada con exactitud. A principios del año 1255 o finales de 1254 ya estaba redactado. En marzo de ese año, Alfonso X lo concede como Fuero Municipal a la ciudad de Aguilar de Campo y en abril a Sahagún.

El Prólogo de este fuero dice los motivos de su redacción, los cuales se pueden tomar en consideración como un antecedente de control, un extracto de ese prologo, indica: *"se otorga para que todos los pueblos sepan vivir en paz y con arreglo a unas leyes. Leyes que castiguen a quien hiciera daño y que los buenos vivan seguros."*

Con el Fuero Real se pone fin al libre albedrío judicial causante de muchos males de Castilla. Esto se repite en diferentes leyes. Además el rey establece para sí la potestad legislativa y se convierte en fuente creadora del Derecho.

El Fuero Real tiene unas características innovadoras que a posteriori tendrán una gran repercusión en todo el Derecho castellano. En cualquier caso, Alfonso X no llega a promulgarlo sino que se limita a irlo concediendo de manera sucesiva a las diferentes ciudades y pueblos y concede el Fuero Real como Fuero Municipal no sólo a poblaciones que carecen de fuero, sino también a poblaciones que ya tienen su propio fuero y que deben abandonar el mismo y acogerse al Fuero Real

Su influencia fue grande en la historia castellana y su aplicación daría lugar a las impropriamente llamadas Leyes del Estilo. Además sirvió de ley en las apelaciones ante el Tribunal Regio. además, dicho fuero rigió en Álava desde que se incorpora a Castilla y algunas de sus leyes pasan al Fuero de Ayala y a las recopilaciones castellanas de la Edad Moderna, señalando que la obra consta de 550 leyes divididas en 4 libros y 72 títulos; el Libro I se ocupa de materia política y religiosa y de las personas que actúan en la administración de justicia; el Libro II trata de los procedimientos judiciales; el Libro III regula el Derecho Civil; el Libro IV recoge el Derecho Penal, para finalizar, diremos que algunas partes del Fuero Real, se incorporaron a las Siete Partidas.

El Espéculo es obra de Alfonso X. Su traducción o nombre real fue "Espejo de todos los Derechos". Por otra parte se puede observar que el Espéculo presenta un cierto paralelismo en materias y analogía de plan con las Partidas habiendo incluso coincidencias textuales. Esto hace pensar a los historiadores que pudiera ser un borrador o anteproyecto de las Partidas. Hoy la doctrina se inclina por que en realidad fue un código independiente.

Por sus tendencias presenta una cierta influencia del Derecho Romano Canónico pero no se puede decir que sea un Código típico de la recepción del Derecho Común.

Consta de 252 leyes, sentencias judiciales y reglas de derecho en las que algunas además proceden de la literatura jurídica. También se hace mención al Digesto, a las Decretales de Gregorio IX y a las doctrinas del jurista castellano Fernando Martínez de Zamora.

Este documento, pretende recoger lo mejor y más aprovechable de los fueros anteriores. El propósito de Alfonso X era dar a Castilla un Derecho único y territorial. Los cinco libros de que consta el Espéculo tratan de las siguientes materias:

- (1) De la ley y el legislador y de materias religiosas;
- (2) De la Constitución política del Reino;
- (3) De la Constitución de Derecho Militar;
- (4) De la organización de la Justicia;
- (5) Del procedimiento

A pesar de no haber tenido sanción oficial fue muy respetado y adquirió gran autoridad en el siglo XIV. Lo demuestra que fuera estudiado y citado por los jurisconsultos con la frecuencia que el Fuero Juzgo, Fuero Real o el Ordenamiento de Alcalá.

Se debe de precisar que este documento, al igual que el Fuero Real, no contenían una sanción factica por la violación de sus disposiciones por parte de las autoridades, sino que únicamente, tenían que responder ante Dios, hecho demostrador de su escolástica, lo anterior se confirma cuando se señala en dicho documento, su origen compilado con el consejo y consentimiento del general de los arzobispos y obispos y nobles y la mayoría de los expertos honorables de ley que se pudieron encontrar, y otros que estaban en la corte y el reino

Las Leyes del Estilo, son otro documento histórico de la colección jurídica de usos judiciales seguidos en la Corte o Tribunal Regio de Alfonso X y sus sucesores. Las Leyes de Estilo, contienen aclaraciones al Fuero Real, hechas mediante sentencias que se dictaban en la Corte Real y de las que nacen reglas para la administración de justicia. Se compuso por la iniciativa privada durante el reinado de Fernando IV.

Por su parte Toribio Obregón, citado por el Arellano García, señala que esta ley: "establece el orden y prelación del derecho como debían de aplicarlo los jueces: en primer lugar había de acatarse los principios del derecho natural; luego las costumbres razonables, es decir, no contrarias a aquel derecho, y, finalmente las leyes positivas. El derecho natural era, pues, como las modernas constituciones, y las leyes no debían cumplirse cuando le eran contrarias o se oponían a las costumbres."<sup>12</sup>

El Código de las Siete Partidas, representa el monumento jurídico de mayor amplitud y trascendencia de toda la historia jurídica de Castilla y española desde el punto de vista jurídico, científico y literario. Al mismo tiempo son el fundamento de siete siglos de trabajos en los que se atesoran riquísimas fuentes que sino se hubieran perdido para siempre.

---

<sup>12</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, p. 37.

El Código de las Siete Partidas constituye el centro de la actividad legislativa de Alfonso X. Con ellas pone el empeño de lograr la unidad legislativa de sus reinos acabando con la existencia de innumerables fueros municipales. Siguió la misma política de su padre, allanar el camino con el Fuero Real y luego después de que hubiera un substrato común dictar un texto de carácter general para todo el Reino. Con ellas el rey se olvida de unificar el Derecho a través del Derecho local y en su lugar establecer un Derecho territorial sin distinción de sitios y territorios.

El propósito de crear un código territorial de carácter general ya lo había concebido San Fernando, pero ante la imposibilidad de hacerlo encargaría ese trabajo a su hijo. En consonancia con el proyecto se ha formulado una hipótesis por la cual se aventura que el *Septenario*, pudiera ser un borrador o primer intento de redactar las Siete Partidas. Esta hipótesis se fundamenta en que el fragmento guarda ciertas analogías con las 7 Partidas, sobre todo con la primera. Cabe afirmarse que mientras las Siete Partidas son una obra jurídica en su conjunto, el *septenario* era un compendio dedicado a exponer las denominadas siete artes liberales, conjunto del saber clásico de la época.

Las Partidas son una enciclopedia de Derecho. Presentan más un carácter doctrinal que legal, pues, en ocasiones se extienden a temas extrajurídicos. Alfonso X se propuso con ellas lograr la unidad legislativa de sus reinos y así terminar con la anarquía o caos jurídico que tenía su origen en la vigencia de tantos Fueros Municipales, privilegios nobiliarios y costumbres por lo que intenta implantar un código territorial válido para regir en todos sus reinos.

Por lo anterior, es considerado el código de la ley más importante de la edad media (y recopilación del legislativo más grande desde tiempos romanos). En 1251 Alfonso comisionó un grupo de juristas para efectuar la reforma del legislativo prevista por su padre, Fernando III. Se pensaba que el trabajo reemplazaba el Foro visigodo declarado bastardo finalmente *Judicum* (el Fuero Juzgo, en Asturias y León) así como el diverso, chocando, y confundiendo laberinto del legislativo de Fueros local y las costumbres no escritas (en Castilla). Basó en ley del consuetudinal, romano y ley de Justiniano, el Fuero Real de Alfonso, e ideas de Aristóteles, Séneca y Isidore, esto unificándose y universalizando síntesis del legislativo (enriqueció con el comentario doctrinal y exposición de principios filosóficos) se piensa que guía a los juristas y monarcas del futuro y promover armonía social proporcionando normas y las disposiciones legales a los asuntos para regular actividad humana en todas las formas de comunicación social.

En relación como antecedente a nuestro Juicio de Amparo, se pueden señalar los 3 primeros libros, los cuales hablan respectivamente de:

1 Código Canónico: obligaciones definiendo de clero y materias de dogma. Excepto el título yo, en ley (lo que es, quién tiene poder para hacer leyes y por qué, quién tiene poder para enmendar leyes, etc.);

2 Emperadores, reyes y otros señores: Las prerrogativas, derechos y los deberes de aquéllos que gobiernan; y

### 3 Justicia y su administración.

Propiamente una característica relacionada al Amparo, es el esfuerzo para determinar las soluciones moderadas, es decir, tenga relación con justicia y rectitud; actitud de tolerancia, aunado a que en la Partida Primera, Ley II, Título I, se hace una referencia a la expresión de amparar, cuando señala: "Otrosí consiente este derecho que cada uno se puede amparar contra aquellos que deshonra o fuerza le quisieren hacer, é aun mas, que toda cosa que faga por amparamiento de fuerza que le quieran facer contra su persona, que se entiende que lo face con derecho."<sup>13</sup>

Por lo que se refiere a las Ordenanzas Reales de Castilla, iniciado en tiempos de los reyes católicos y así por acuerdo de las Cortes de Toledo en 1480, los reyes católicos encargaron al jurista Alonso Díez de Montalvo la concepción de una recopilación de las leyes del reino la cual fue publicada en el año 1484 bajo el título de *Ordenanzas Reales de Castilla*, es decir, este título queda en desuso utilizándose el del Ordenamiento de Montalvo compuesta por 8 libros subdivididos en distintos títulos que contenían más de 1000 leyes agrupadas en materias, el contenido sería por un lado leyes reales y ordenamientos de Cortes promulgadas a partir de la baja edad media desde el Ordenamiento de Alcalá. En su contenido también se contenía algunos capítulos del Fuero Real. Los textos en ella incluidos se reproducían literalmente sin embargo fue una obra bastante defectuosa pues en su articulado olvidaba algunas normas vigentes que incluía otras que habían sido derogados. Señalando que tiene un antecedente de control en la Ley I del Título XII, del Libro III, al establecerse: "Que las cartas que el Rey diese contra derecho, que no sean cumplidas", se puede observar aquí, el señalamiento de *no sean cumplidas*, mismo que se relaciona con la institución de obedécese pero no se cumpla, misma que es un antecedente indirecto del Juicio de Amparo y que se analizara más adelante.

Para hablar de la Novísima Recopilación, debo de señalar que a los inicios del siglo XVIII, surgieron diversos proyectos de carácter tanto particular como oficial con un criterio común, el cual era la idea codificadora que empezaba a extenderse por Europa. Existen dos proyectos.

Posteriormente, Carlos IV encargó al jurista Juan de Reguera Valdelomar la formación de una recopilación que actualizara la nueva recopilación de 1565 y con este afán en 1805 se hizo la tercera recopilación denominada Novísima Recopilación de las Leyes de España. Esta Novísima Recopilación fue una recopilación de la nueva recopilación que al ampliar queda agrupada en 12 libros con 6000 leyes. En este texto se observaron multitud de desajustes, hasta tal punto que el jurista Martínez Marina escribió la obra *Juicio Critico* donde se ponía de manifiesto todos los errores observados en la Novísima Recopilación.

A esta tercera recopilación oficial en 1808 se le añadió un suplemento y junto a este anexo estuvo vigente durante el siglo XIX hasta que cada una de sus partes se iba independizando mediante la formación de Códigos. Dicho ordenamiento, establecía la institución de obedécese pero no se cumpla.

<sup>13</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, p. 37.



La institución de obedécese pero no se cumpla, se encontraba reafirmada dentro de la Novísima Recopilación, esta institución establecía que en todos los actos de las autoridades, se debía de aplicar primeramente el Derecho Natural y cuando existiera oposición a este derecho, las leyes no debían ser cumplidas, esto es, no debían ser acatadas sus disposiciones ni ejecutadas, sino que solamente debían escucharse asumiendo una actitud pasiva (un obedecer), y cuando esto sucedía, el afectado o agraviado podía acudir ante el rey mismo o se pedía amparo al rey, solicitando su protección contra actos de su directa autoridad o de sus inferiores.

En dicha solicitud, el que sentía un agravio, debía de señalar o ilustrar al monarca los hechos que habían sido ordenados por el rey, siempre y cuando dicho mandamiento hubiese sido ordenado por obrepción (mala información) o por subrepción (ocultación de los hechos inspiradores del mandato real). Por lo tanto este recurso tutelaba la supremacía jurídica del Derecho Natural y por supuesto las costumbres que no podían ser contravenidas por disposición autoritaria alguna. Al respecto el Profesor Burgoa nos señala:

“Aparentemente, tal situación ofrecía una notoria contradicción, pues podría suponerse que no es posible obedecer una orden de autoridad sin cumplirla. No obstante, dentro de la terminología jurídica española, y aún etimológicamente hablando, la acepción de los vocablos “obedecer” y “cumplir” es diferente. Obedecer significa reconocer autoridad legítima en quien da una orden, en quien manda, o sea, asumir una actitud pasiva de respeto hacia el gobernante, considerándolo investido con la facultad de gobernar. Por tanto, se obedece a quien por propias funciones tenga la potestad de ordenar, de mandar o gobernar, sin que la obediencia se refiera a los actos del usurpador, es decir, de la autoridad que no la tenga, por su propia índole o jerarquía, las atribuciones de mando.

Roque Barcia, citado por Salvador Chávez Hayhoe, asienta que obediencia viene de obediere, verbo latino que equivale a ob-audire. Supone la idea de una persona que sigue a otra, que anda a su alrededor para oír lo que dice y poder servirla. Obedecer en los primeros tiempos, no significaba otra cosa que la sumisión o el acatamiento que el criado debe a su amo.

Por el contrario, cumplir la función de una actividad positiva frente al mandamiento u orden, es decir, la ejecución de los actos tendientes a obsequiar lo que se manda u ordena o, como dice el mismo autor citado, cumplir implica la idea de realización, quiere decir ejecutar, llevar a efecto.

Como se ve, atendiendo a la diversa implicación de los conceptos de “obedecer” y de “cumplir”, en el recurso consuetudinario del Derecho Español no existía ninguna contradicción, sino que, en cambio, su mecanismo y procedencia se basaban en las acepciones lógicas de ambos vocablos. Así cuando el rey expedía alguna orden que se estimara contraria a los derechos, prerrogativas o privilegios del gobernado, éste obedecía pero no cumplía esa orden, es decir, asumía una actitud pasiva de respeto, de acatamiento a lo que se mandaba en ella, en señal de que provenía de una autoridad legítimamente encargada del gobierno, pero se abstecía de ejecutar o realizar los actos positivos que tal orden entrañase, o sea, no la cumplía, mientras se convencía al propio monarca de que estaba afectada por los vicios de obrepción o de subrepción, para el efecto de que, en su caso, la revocara.”<sup>14</sup>

<sup>14</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, pp. 99-100.

Por su parte el maestro Arellano García, señala al respecto:

"Hoy parece una incongruencia del lenguaje decir que una ley se obedezca pero no se cumpla. Existe aquí un matiz filológico que se ha perdido, y que señala una idea profunda en la que debemos insistir para explicarnos como funcionaba el derecho natural, y como con ello se hacían los derechos del hombre superiores a la voluntad del príncipe, en aquella organización política que no conocía el equilibrio de los tres poderes, que de tan poco ha servido para aquel fin entre nosotros. El derecho natural, tal como lo concibe la razón y lo explicaban filósofos y juristas, era la Constitución, y los actos del rey, contrarios al mismo debían obedecerse pero no cumplirse.

Obedecer pero no cumplir quiere, pues, decir, escuchar en actitud reverente, atender y juzgar con propio criterio, oyendo a la vez que la voz del que manda, la voz superior de la razón y de la ley natural que pide hacer el bien y evitar el mal; y, si hay un conflicto entre aquella y ésta, no cumplir, sino representar respetuosamente al soberano. Es una apelación del mandato del rey ante el rey mismo. Se pide amparo al rey, a quien se ilustra sobre los hechos, contra el rey que había mandado algo por obrepción o por subrepción. Era cuidar el rey del rey mismo, como diría la Partida. Lo que hoy llamaríamos en México suspensión del acto reclamado."<sup>15</sup>

Todo eso significa esa fórmula, aparentemente antinómica "obedézcase, pero no se cumpla" la cual uso Cortés en contra de resoluciones del monarca las cuales habrían causado males irreparables, y que historiadores y legistas solían subrayar con sonrisa burlona, creyéndola chicana tinterillesca del héroe, sin sospechar siquiera que ella velaba toda una institución protectora del derecho.

Para finalizar este punto, señalare lo dispuesto por el maestro Ignacio Burgoa, al señalar: "Por nuestra parte, si en lo tocante al recurso de "obedézcase pero no se cumpla" estamos de acuerdo en que genéricamente puede estimarse como un precedente histórico del juicio de amparo, en atención al objeto mismo de tutela de ambas instituciones, no participamos, en cambio, del mismo parecer del licenciado Esquivel Obregón por lo que atañe al medio jurídico que enuncia anteriormente. Creemos que éste, más que un elemento jurídico de protección o tutela de una orden de derecho superior contra disposiciones legales inferiores o actos de autoridad, era un verdadero medio de suscitar la incompetencia del virrey, en el sentido de estar éste impedido para conocer de determinado negocio en razón de la naturaleza del mismo. En la hipótesis que provocaba la interposición del medio de que habla el citado autor, pudo o no haber un agravio individual en estado potencial o una contravención a un orden jurídico superior, suposiciones negativas que son inadmisibles tratándose de un medio de control o preservación de los derechos del hombre o de un cuerpo legal supremo."<sup>16</sup>

La Constitución de 1812, fue el verdadero arranque de la historia constitucional en España. Es más, muchos ven en ella el origen del liberalismo español, y es indudable que influyo en Europa y América Latina, señalando que algunos autores, consideran a esta Constitución como fuente indiscutible de nuestro Juicio de Amparo. El primer avance de la

<sup>15</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, pp. 38-39.

<sup>16</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, pp. 99-101

Constitución de 1812 es el reconocimiento de la soberanía nacional, que ya había adoptado el Decreto de 24 de septiembre de 1810, previo a la norma constitucional.

La Constitución de 1812, reconoce el principio de la división de poderes: el rey compartía el poder con sus ministros; el poder legislativo se encomendaba a las Cortes, las cuales, podían conocer de violaciones a la Constitución; las Cortes son el órgano de soberanía nacional, junto con el rey, al que corresponde la sanción que puede denegar durante dos legislaturas seguidas; y los órganos judiciales quedaban encargados de resolver los asuntos relativos a conflictos judiciales.

Dicha Constitución opta por el principio representativo, siendo los Diputados a Cortes, representantes de toda la Nación, elegidos por sufragio general, restringido (se excluye a quienes no gozaban de autonomía social o cultural: la mujer y el sirviente doméstico). Y estableciendo un curioso principio ético: "nadie podrá votarse a sí mismo".

La principal carencia del texto es una explícita Declaración de derechos ciudadanos, que se incluía en el proyecto inicial pero que fue finalmente rechazada, y sustituida por un objetivo constitucional genérico "conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos" para lograr "la felicidad de la Nación" y el "bienestar de los individuos", junto al objetivo constitucional genérico, se establecían: la igualdad entre los españoles no importando si fueran peninsulares o nacidos fuera de la misma; la seguridad jurídica en la justicia civil; las garantías del gobernado en justicia criminal; la libertad de expresión y además, se establecían limitaciones al poder absoluto del monarca, pues se le imponían ciertas prohibiciones, las cuales eran: la prohibición de impedir la reunión de las Cortes; la prohibición de privilegios a persona o corporación alguna (principio de igualdad); el respeto por parte del rey de la propiedad de las personas y corporaciones, (señalando que le era permitida dicha privación mediante indemnización); el respeto a la libertad corporal de los individuos (es oportuno indicar que en casos de peligro, el rey podía expedir ordenes al efecto, siempre y cuando pusiera a disposición de la autoridad o juez competente al individuo privado de su libertad, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la detención); y por ultimo, se establecía la obligación de que todas las ordenes del monarca fueran firmadas por el secretario del ramo, lo que conocemos como refrendo ministerial, con el apercibimiento que de no ser firmadas, no podrían ser obedecidas por persona alguna, aclarando que los secretarios del ramo, incurrían en responsabilidad cuando autorizaran mediante su firma, algún acto contrario a la Constitución.

#### 1.1.4. INGLATERRA.

Para comenzar con el presente punto, debo de señalar que en su orígenes, el pueblo anglosajón, se rigió bajo el régimen de la *vindicta privata*, la cual era aplicada por los propios gobernados en defensa de sus derechos, tanto patrimoniales, como personales (señalando que algunos autores, consideran a este pueblo como uno de los mejores defensores de sus derechos, siendo esta una de sus principales características), la venganza privada, paulatinamente fue erradicada mediante lo que se conoció como la paz del rey, la cual consistía en que en determinados tiempos no se podía ejercer violencia alguna en aras del rey.

No puedo dejar de mencionar, que este reino, se rigió por el *Common Law*, el cual consiste en la aplicación de la costumbre del reino o de la población, señalando que la mayoría de los derechos y prerrogativas de los gobernados, eran reconocidos como tal partiendo de esa costumbre.

Con la paz del rey, desapareció la venganza privada, siendo entonces, el monarca la persona que debía de resolver los conflictos planteados ante él. Con el transcurrir del tiempo, el soberano delegó esas funciones a la Corte del Rey, (*curia regis*), organismo creado con la finalidad de ser un "Tribunal Superior de Justicia", dicha Corte, comenzó a resolver los problemas a ella planteados en base a la costumbre del pueblo, comenzando a expedir un sin número de criterios que serían aplicados a casos similares (lo que en la actualidad conocemos como jurisprudencia en nuestro sistema jurídico).

No obstante, la aplicación de la costumbre para la solución de los conflictos y el respeto de los derechos de los gobernados, en demasiadas ocasiones, el rey, en abuso de su poder, transgredía las prerrogativas de sus súbditos, sin importarle si la costumbre o el *Common Law*, estableciera un respeto hacia los mismos.

Lo anterior, generó un gran descontento dentro del pueblo, el cual se acentuó durante el reinado de Juan sin tierra, el cual, tras varias tentativas fracasadas de defender sus dominios en Normandía y mucha de Francia occidental condujeron a las demandas opresivas. Los impuestos eran excesivos; las represalias contra morosos eran despiadadas, y la administración de la justicia en Juan era considerada caprichosa. Lo anterior, generó que en enero de 1215 un grupo de barones exigieran una carta de libertades como salvaguardia contra el comportamiento arbitrario del rey. Los barones tomaron los brazos contra Juan y capturaron Londres en mayo de 1215.

Antes del 10 de junio ambas partes resolvieron y llevaron a cabo las negociaciones en Runnymede (un prado por el río Thames). Las concesiones hechas por el rey Juan fueron contenidas en un documento conocido como "los artículos de los barones", a quienes el gran sello del rey fue unido, y el 19 de junio los barones renovaron sus juramentos de la lealtad al rey. Mientras tanto el chancery real produjo una concesión real formal, basada en los acuerdos alcanzados en Runnymede, conocida como Magna Carta.

La Carta Magna de 1215, se piensa como la piedra angular de la libertad y la principal defensa contra regla arbitraria e injusta en Inglaterra. En hecho contiene pocas declaraciones generales, pero es una serie de concesiones sacadas del rey poco dispuesto Juan por sus barones. Es de resaltar, que la Carta Magna establecido por vez primera un principio constitucional muy significativo, a saber que la energía del rey se podría limitar por una concesión escrita.

Con la aplicación de la Carta Magna, en los asuntos generales, se comenzó con la creación de un sinnúmero de jurisprudencia, la cual buscaba el respeto de los derechos ganados mediante este documento escrito, hecho que generó en 1297, su ratificación por parte de el rey Eduardo I, estableciendo que cualquier sentencia emitida con violación a la Magna Carta sería nula.

Durante el siglo XIV, se estableció el Parlamento inglés, el cual, momento a momento, arrebató al monarca sus atribuciones absolutistas, hasta el punto, de que el propio Parlamento con la emisión de leyes, les fue confiriendo a los gobernados mayores derechos oponibles al poder público.

El siete de junio de 1628, el Parlamento exigió de Carlos I la firma de la petición de derechos (misma que se realizó). En dicha petición se establecían diversas prerrogativas, las cuales por su importancia, transcribimos textualmente, la cual se podrá apreciar en el anexo I.

Con la Petición de Derechos, cada vez, fueron más los derechos a favor de los gobernados, aunado a que la costumbre inglesa estableció el Writ of Habeas Corpus, el cual es un antecedente directo del Juicio de Amparo, aclarando que este Writ, únicamente, tenía la característica de proteger la libertad corporal de las personas.

Considero importante mencionar lo que señala el maestro Ignacio Burgoa, el cual señala que: "Podemos decir que, a diferencia de la Charta Magna y demás estatutos legales que se fueron expidiendo en Inglaterra, que contienen menos *derechos declarados*, el writ of habeas corpus implica ya un *derecho garantizado*, puesto que no se concreta a enunciar las garantías individuales, sino que se traduce en un procedimiento para hacerlas efectivas, en relación con la libertad personal, contra las autoridades que la vulneren. Por consiguiente, si hemos estimado que los distintos cuerpos legales ingleses, relativos al reconocimiento y consagración de los derechos del hombre, son un antecedente histórico de nuestras principales garantías individuales, como derechos simplemente declarados, hemos también de concluir que si el habeas corpus es ya un precedente directo del juicio de amparo, pues ambos son medios jurídicos de tutela, es decir, se revelan en derechos garantizados o de garantía. Es en el habeas corpus, pues, donde en realidad descubrimos el antecedente inglés de nuestra institución de amparo en cuanto al mencionado bien jurídico, como sistema de garantía en el sentido de la palabra, y no en los diversos estatutos legales ya citados que contienen meros derechos declarados, como dijimos."<sup>17</sup>

Para comprender mejor el Habeas Corpus, se transcribe la Ley de Modificación del Habeas Corpus del 28 de mayo de 1679, la cual se puede apreciar en el anexo II.

Posteriormente, en el año de 1688, con la coronación de Guillermo de Orange, se establece el Bill of Rights, documento que reduce aun más, las ya disminuidas atribuciones del monarca. En esta ley, al igual que en los demás documentos ya señalados, se establecen nuevos derechos a favor de los gobernados y limitantes del rey en trece artículos, los cuales vienen a aumentar ese catálogo de prerrogativas, mismos que se pueden apreciar en el anexo III de esta investigación.

---

<sup>17</sup> BURGOA ORIHUELA, p. 95.

Para concluir con Inglaterra, debo de señalar que bajo la dinastía de Jacobo I se puso en entredicho los postulados de la división de poderes, sosteniéndose con el Justicia Mayor del reino, Lord Eduardo Coke, el derecho divino de los reyes que ahora resultan notoriamente trascendentes en la teoría divisoria del Poder.

En un conflicto de Jurisdicción, el rey Jacobo I, declaró que podía fallar personalmente en cualquier causa, sustrayéndola al conocimiento de los Jueces ordinarios a quien consideraba sus delegados, Coke se opuso y la historia ha conservado, en los documentos que se cambiaron entre sí, el dialogo intrépido que sostuvo el Justicia con su rey.

De acuerdo con la ley de Inglaterra dijo el Justicia, el rey en persona no puede juzgar causa alguna; todos los casos civiles y penales tendrán que fallarse en algún Tribunal de Justicia de acuerdo con la ley y costumbre del reino. A lo que respondió el rey; "Creo que la Ley se funda en la razón; yo, y otros, poseemos tanta razón como los jueces".

Los casos que atañen a la vida, a la herencia, a los bienes o al bienestar de los súbditos de su majestad, replicó Coke, no pueden decidirse por la razón natural, si no por la razón artificial y el juicio de la Ley, lo cual es un arte que requiere largo estudio y experiencia, antes que un individuo pueda conocerla a fondo.

Esta respuesta ofendió al rey quién dijo que en tal caso, "el estaría sometido a la Ley, lo cual era traición sostener".

En eso se apoyaba la razón del absolutismo. Coke no evadió que el rey no esta sometido a un individuo, pero si bajo Dios y a la Ley.

De lo anterior surge nítidamente la diferencia de funciones y de órganos. Porque si solo los jueces y no el rey, podían fallar las causas civiles y penales quería decir que la función Jurisdiccional estaba encomendada a un órgano independiente del monarca, titular de la función gubernativa. Y si el rey mismo estaba bajo la ley, entonces la ley, emanada del parlamento, era ajena y aun superior a la voluntad del soberano.

Aquí, se puede observar aparte de la división de poderes, el antecedente del control difuso de la constitucionalidad, el cual es otorgado a los jueces ordinarios, para no aplicar ley alguna que sea contraria a la Constitución o Ley Suprema (debo de aclarar que en nuestro país, no se encuentra permitido la aplicación del control difuso de la Constitución, ya que por manifestación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el único órgano facultado para la interpretación de las leyes inconstitucionales es el Poder Judicial de la Federación, no obstante que el artículo 133 lo establece).

#### **1.1.5. ESTADOS UNIDOS.**

Con la colonización del norte de América por parte de Inglaterra, comienza la inmigración de la población anglosajona a los nuevos territorios, los cuales adquirieron el nombre de colonias, la mayor parte de la gente que opto por la migración, lo realizaba con la finalidad de buscar una mejor forma de vida, en la cual ya no viviera con la opresión del

monarca, pues, si bien es cierto en el reino de Inglaterra existían derechos y prerrogativas hacia los gobernados, en algunas ocasiones esas prerrogativas las gozaban los nobles y no estaban al alcance de todas las personas. Por otro lado, otro grupo de personas, las cuales contaban con mayores recursos económicos, emigraban hacia los nuevos territorios con la finalidad de explotar los recursos naturales encontrados.

Por lo que se refiere a la legislación aplicable en las nuevas colonias inglesas, se continuaba aplicando el *common law*, el cual como ya mencione, consiste en la costumbre y la jurisprudencia que era emitida por las Cortes, en lo referente a los derechos y prerrogativas a favor del gobernado, se seguían obedeciendo los contemplados por ejemplo en la Carta Magna. Por lo señalado, se puede decir, que en sus comienzos, se trataba de un derecho importado

A parte del derecho consuetudinario aplicado en las colonias, existieron las Cartas de Establecimiento, las cuales eran otorgadas por el reino de Inglaterra a las nuevas colonias. Dichas Cartas, establecían el territorio que les correspondía, así como una serie de derechos y obligaciones. Las Cartas de Establecimiento, también permitían a los emigrantes la designación de sus autoridades y gobernantes (legisladores y jueces), razón la anterior, para que se considerara la existencia de un sistema democrático.

Con el transcurso del tiempo, las Cartas de Establecimiento, sirvieron de base para la creación de las futuras Constituciones de las colonias, las cuales vieron una imperiosa necesidad de establecer su propia legislación, comenzando a apartarse de la normatividad inglesa, debido a que cada vez menos personas conocían la normatividad del reino inglés; obteniendo así, una desvinculación respecto de Inglaterra.

Así, el 12 de enero de 1776, se creó la declaración de Derechos de Virginia, la cual fue el primer ordenamiento de este tipo, misma que se tomó de ejemplo para las declaraciones que le siguieron, tomando en consideración su importancia, considero importante señalar su contenido, el cual se podrá apreciar en el anexo IV.

Como se puede apreciar del anexo IV, en esta declaración, se retoman algunos de los derechos o prerrogativas establecidos en la Carta Magna, y como se puede ver, se continúa con el principio del debido proceso.

Posterior a la Declaración de Virginia, el 14 de agosto del mismo año se crea la Declaración de Derechos de Maryland, la cual toma de base la de Virginia. Maryland, establece en su declaración, que a sus pobladores se les seguirán aplicando las costumbres y el *common law* de Inglaterra, aun el que se emita con posterioridad, siempre que sean aplicables a sus características peculiares.

En el año de 1780, se emitió la declaración de Derechos de Massachussets, en la cual se consideraba a las leyes, como un elemento clave en la protección de su libertad. La Declaración de Derechos de Massachussets, en 1780, afirmaba que su objetivo era establecer un "gobierno de leyes y no de hombres". Los americanos de esa época glorificaban la ley porque la veían como la manera de frenar a los gobiernos y asegurar los derechos individuales del ciudadano.

En el año de 1775, Joseph Towers escribió: "Bajo un gobierno arbitrario, todos son esclavos por igual... Una vaga e indefinida obediencia hacia la fluctuante y arbitraria voluntad de cualquier superior es la forma más despreciable y completa de esclavitud".

Otro punto interesante de la declaración de Derechos de Massachussets, consiste en que reafirma el sistema de la división de poderes, al indicar: "en el gobierno de esta comunidad, la rama legislativa no ejercerá nunca poderes ejecutivos y judiciales, o alguno de ellos; el ejecutivo no ejercerá nunca poderes legislativos y judiciales, o alguno de ellos; el judicial no ejercerá nunca poderes legislativos y ejecutivos, o alguno de ellos; todo esto se decreta con el fin de que sean las leyes quienes gobiernen y no los hombres."

Posteriormente en 1778, y tomando en consideración la represión por parte de Inglaterra, las colonias ven que es mejor la defensa estando unidas y es por esto que tiene verificativo el documento constitutivo de la confederación de las trece colonias, documento al cual se denominó "Artículos de Confederación y Perpetua Unión entre los Estados", dicho documento a parte de establecer la consolidación de la Unión, también establece algunos derechos a favor del gobernado como la igualdad y la libertad de tránsito, entre otros.

Las primeras Constituciones Estatales, Declaraciones de Derechos y Actas de Derechos fueron formuladas y ratificadas durante y después del exitoso movimiento por la independencia de los Estados. Ellas antecedieron a los Artículos de la Confederación, la primera Constitución Nacional, y a su reemplazo, la Constitución de los Estados Unidos. Eran leyes fundamentales que como ya se mencionó fueron precedentes de la Constitución Federal y su famosa Acta de Derechos.

La Constitución Federal fue formulada en parte para establecer un gobierno central más fuerte que aquel provisto por los Artículos de la Confederación y en parte para proveer una forma menos democrática de gobierno que aquellas en la mayor parte de los Estados. Sin embargo, la forma, características, principios y funciones de las Constituciones estatales, Declaraciones de Derechos y Actas de Derechos fueron enfáticamente influyentes en la estructura, características, principios y funciones deseadas de la Constitución y su Acta de Derechos.

Los Estados eran y se deseaba que fueran unidades esenciales indestructibles del sistema federal de gobierno civil establecido con la ratificación de la Constitución de los Estados Unidos de América. Representantes de los estados formularon la Constitución en Filadelfia en 1787 y el Acta de Derechos en 1789. Representantes de los pueblos de los Estados ratificaron la Constitución y, posteriormente, el Acta de Derechos. No se deseaba que ni la Constitución ni el Acta de Derechos abolieran, reemplazaran, o transformaran los Estados o sus Leyes Fundamentales.

Los Estados bajo la Constitución tenían autoridad sobre todos sus asuntos internos, con la excepción de aquellos poderes que los Estados habían delegado al nuevo gobierno nacional y en los pocos asuntos clave que los Estados mismos, en la Constitución, prohibieron a los gobiernos estatales de ejercer autoridad. La autoridad de los gobiernos



estatales (y de sus gobiernos locales) era también limitada, claro, por las provisiones de la Constitución, Declaración de Derechos o Acta de Derechos de cada Estado.

La Constitución Federal no tenía la intención de establecer un gobierno centralizado. Ni tenía el propósito de crear un sistema legal que capacitaría al gobierno central a gradualmente usurpar los poderes de los estados, a centralizar poco a poco e incrementar el poder en el gobierno nacional. Tales intenciones – evidentes o manifiestas por muchas décadas en los siglos diecinueve y veinte – fueron negadas enfáticamente por los partidarios de la adopción de la Constitución.

Tampoco el Acta de Derechos tenía la intención de crear un gobierno nacional centralizado o centralizante. El Acta de Derechos, con mucha claridad, tenía la intención de negar la autoridad y restringir los poderes del gobierno nacional, no de los gobiernos estatales. No se deseaba que el Acta de Derechos se aplicara a los estados, ni restringir la autoridad o acciones de los gobiernos estatales.

Todo esto significaba que la intención original tras la Constitución de los Estados Unidos era dejar los acuerdos constitucionales y gubernamentales de los Estados a la manera en que estaban para el tiempo de la ratificación de la Constitución. O de permitir a los pueblos de los muchos estados, dentro de las limitaciones de la Constitución, hacer los cambios constitucionales que ellos mismos (no la mayoría nacional, mucho menos una elite o elites dentro del gobierno central) miraran adecuados hacer en sus propias leyes fundamentales. Excepto para cambios tales como los que serían hechos por enmiendas a la Constitución Federal (no la reinterpretación judicial de ella) o por una nueva convención constitucional, se deseaba que los estados retuvieran la autoridad sobre sus propios asuntos internos. La Constitución Federal dejaba a los pueblos de cada estado respectivo los cambios en las constituciones, declaraciones de derechos y actas de derechos de los Estados.

Por lo que se refiere al debido procedimiento, se debe de indicar que este, se seguía conservando como lo señale en puntos anteriores, por lo que a continuación procedere con el caso *Marbury vs Madison*, señalando que con este caso se puede apreciar claramente la supremacía del poder judicial y la supremacía de la Constitución, hecho por el cual y debido a su importancia, se puede apreciar en el anexo V de esta investigación, para comprender mejor sus avances y podamos observar el antecedente directo del Juicio de Amparo.

Por lo que se refiere a los writs, en ellos se encuentra la forma jurídica de hacer respetar las prerrogativas o derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados; los Writs, son un antecedente directo del Amparo, razón por la cual es pertinente hablar de manera general de ellos, y comenzare con el más famoso, es decir, del Writ of Habeas Corpus.

El Habeas Corpus, proviene del latín "usted tiene lanzamiento de la búsqueda de los presos del cuerpo" de manera general, el Habeas Corpus es un mandato judicial dirigido a una prisión oficial pidiendo que traigan un interno a la Corte para que pueda ser determinado si encarcelan legalmente a la persona y si o no él debe ser puesto en libertad

bajo custodia. Una petición de la recopilación de los habeas es una petición presentada ante la Corte por una persona que se oponga a su propia detención o encarcelamiento o de otra persona. La petición debe demostrar que la Corte que pedía la detención o el encarcelamiento hizo un error legal efectivo. Las peticiones de Habeas Corpus son presentadas generalmente por las personas que sirven oraciones de la prisión. En ley de la familia, un padre que ha perdido la guardia y custodia de su hijo por una corte de ensayo, puede realizar una petición de este tipo.

El Writ of Error, es una solicitud que se solicita fuera de una Corte de la jurisdicción competente, dirigida al juez de una Corte distinta de donde se tramita el expediente en la cual se ha dado el juicio final, a fin de solicitarle, en algunos casos, que ellos mismos examinen el expediente; en otros para enviarla a otra corte de la jurisdicción de apelación, en esto nombrada, ser examinado para poder corregir un cierto error alegado en el procedimiento.

El primer tipo se llama una escritura de los *nobis* o de los *vobis del coram* del error. Cuando una edición en hecho se ha decidido, no hay en general ninguna súplica excepto por el movimiento para un nuevo ensayo; y aunque una cuestión del hecho debe existir que no fue traído en la edición, como por ejemplo, si el demandado descuidó abogar por un lanzamiento, que él puede ser que haya abogado, pero esto no es ningún error en los procedimientos, aunque un error del demandado. Pero hay algunos hechos que afectan la validez y la regularidad del procedimiento en sí mismo, y remediar estos errores que el interesado puede demandar fuera de la escritura de los *vobis del coram* del error. La muerte de uno de los contendientes; el aspecto de un infante en una acción personal, por un abogado, y no por el guarda; entre otros.

La segunda especie se llama, generalmente, escritura del error, y es la más común. Su objeto es reparar y corregir un error de la ley confiada en los procedimientos, que no es enmendable, o curado en la ley común, o por algunos de los estatutos de la enmienda.

En la ley francesa la casación es algo similar al procedimiento en error; según algunos de los mejores escritores de la ley francesa, se considera como contienda nueva, y es menos una acción entre los contendientes originales, que una pregunta entre el juicio y la ley. No es la acción que debe ser juzgada, solamente el juicio.

Una escritura del error está en la naturaleza de una acción, cuando debe restaurar el contrario que la obtiene a la posesión de cualquier cosa que se retenga de él, no cuando su operación es enteramente defensiva.

El Writ of Certiorari proviene del significado latino "que se informará de, o que se asegurará en vista de". Es también el nombre dado a ciertos procedimientos de apelación para el reexamen de acciones de una Corte de Ensayo, o Corte de Súplicas Inferior. En los Estados Unidos, El Tribunal Supremo todavía utiliza el *certiorari* del término en el contexto de súplicas.

Petición para la escritura de Certiorari. (Informal llamado "petición del CERT.") Un documento que un litigante perdedor presenta ante el Tribunal Supremo pidiéndole a éste

reparar la decisión de una Corte más baja. Incluye una lista de litigantes, una declaración de los hechos del caso, de las preguntas legales presentadas para la revisión, y de las discusiones en cuanto a porqué la corte debe conceder la escritura.

La revisión en la escritura del certiorari es una cuestión discreción judicial. Una petición para la escritura del certiorari será concedida solamente por razones que sean de notoria procedencia de este "recurso"

Por lo que se refiere al Writ of Mandamus, proviene de Inglaterra y debo de indicar que era una escritura alta de la prerrogativa que publica el alto Tribunal de Justicia (nombrada de la primera palabra en la forma latina de la escritura) que contiene un comando en el nombre del rey, dirigido a las cortes inferiores, las corporaciones, o los individuos, ordenándolas hacer un acto específico dentro del deber de su oficina, o que son limitadas por el estatuto para hacer, y el funcionario al cual se le giro el mandamus tiene una obligación legal específica de hacer cumplir. Las órdenes directas del soberano a los subordinados que ordenaban el funcionamiento de actos particulares eran comunes en épocas tempranas, y a esta clase el mandamus perteneció originalmente. Llegó a ser acostumbrado para la Corte del banco de los reyes, en los casos donde un deber legal fue establecido pero no existieron suficientes medios para hacerla cumplir, para pedir funcionamiento por esta escritura.

El Mandamus se ha mirado siempre como un remedio excepcional para suplir las deficiencias de la ley común, o los defectos de la justicia. Donde existe otro remedio legal o equitativo, igualmente apropiado, conveniente, rápido, beneficioso y eficaz, la escritura en general será rechazada. Se concede de vez en cuando incluso cuando un remedio por la acusación está disponible: pero no es la existencia publicada del deber y la denegación se establece claramente, ni donde el funcionamiento en hecho ha llegado a ser imposible. La escritura obligaba a cortes inferiores que oigan y se determinen según casos de ley dentro de su jurisdicción, por ejemplo, donde una Corte o las justicias de condado en sesiones pequeñas o cuartas rechaza asumir una jurisdicción de que posean para ocupar de una cuestión traída antes de ella. En años recientes se ha empleado para obligar a cuerpos municipales descarguen sus deberes en cuanto a el abastecimiento de distritos apropiados.

El Writ of Injunction ingles, tiene una jurisdicción derivada de la corte del chancery para conceder prescripciones en el procedimiento del abogado-general o de personas privadas. Estas prescripciones están ordinariamente en la forma prohibición de o alojamiento y no de mandato. Pero las prescripciones de vez en cuando obligatorias son concedidas en la forma de un mandato directo por la Corte.

Este Writ, se encuentra en la ley de los Estados Unidos, señalando que hay en la judicatura federal un empleo de la escritura substancialmente como la vieja escritura de la prerrogativa en la práctica del banco de los reyes, también como modo de ejercitar la jurisdicción de apelación, también como un revisor del procedimiento de un juicio rendido previamente, en ejercicio de la jurisdicción original, como cuando una Corte de Circuito que rinde un juicio contra un Condado pública un mandamus que requiere su impuesto del tolevya de los oficiales previo el pago del juicio. Y en varios estados el Mandamus se

utiliza bajo regulaciones que varían, mandato que está en algunas cajas substituidas como el nombre del procedimiento.

El Writ of Prohibition, es el nombre de del documento otorgado por una Corte Superior, dirigida al juez y a los litigantes de un juicio en una Corte Inferior, ordenándoles a que cesen el procesamiento ordinario, debido a que la causa originaria, o una cierta materia colateral que se presenta en esto, no pertenece a esa jurisdicción, pero si al conocimiento de otra Corte.

#### 1.1.6. FRANCIA.

Por lo que se refiere a Francia, se debe de indicar que el pueblo francés retomo los ideales americanos, los cuales se mezclaron con la corriente idealista de libertad de los pensadores franceses como Juan Jacobo Rousseau el cual establece dentro de su obra "El Contrato Social", algunos de los postulados que sirvieron de fundamentación ideológica de la revolución francesa de 1789, dentro de la ideología de este pensador, se establecía la limitación del poder, y propiamente, la limitación al poder real, señalando: "Así como la voluntad particular obra sin cesar contra la general, así el gobernado ejerce un continuo esfuerzo contra la soberanía. A medida que este esfuerzo aumenta, la Constitución se altera, y como no existe otra voluntad de cuerpo que remitiendo a la del príncipe sostenga el equilibrio, resulta que tarde o temprano ésta oprime a aquella rompiendo el contrato social... cualquiera que rehúse obedecer a la voluntad general, será obligado a ello por todo el cuerpo..."<sup>18</sup>

En Francia, al igual que en los demás pueblos que se mencionaron previamente, el pueblo vivía bajo una gran opresión, lo cual como ya se observo, genera un descontento social, el cual puede llegar al grado del levantamiento armado (revolución) en contra del gobernante, con la finalidad del reconocimiento y garantía de derechos, de esta opresión hacia el pueblo, se fue germinando y manifestando en la revolución francesa de 1789.

Dicha revolución, tiene por objetivo el reconocimiento de la igualdad entre los individuos que componían el reino sin importar que fueran nobles, clérigos o cortesanos, así como contra el establecimiento hacendario francés. La inconformidad anterior que presentaba el pueblo, generó que el 4 de agosto de 1789, la Asamblea Nacional y Constituyente, suprimiera los derechos feudales, nacionalizo los bienes del clero a favor del pueblo y aprobó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Dicha Declaración, fue incorporada en la Constitución francesa del 21 de junio de 1793, y por la importancia de su contenido se transcribe en el anexo VI.

Como se puede observar, dentro de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, existen prerrogativas a favor del gobernado, razón por la cual se dio la necesidad de crear los medios de defensa de esos derechos, de esta forma, se instituye la figura de la casación.

---

<sup>18</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, p. 68.

El Tribunal de Casación, es mejor explicado por el maestro Mauro Cappelletti citado por Arellano García, indicando que: "El Tribunal de Casación fue precisamente instituido por Decreto de 27 de noviembre (1° de diciembre de 1790), como órgano de control constitucional no judicial, esto es, situado al lado del poder legislativo para controlar que los órganos judiciales, el ejercicio de sus funciones, no invadiesen la esfera del propio poder legislativo, sustrayéndose a la estricta y textual observancia de las leyes. Tal Tribunal de Casación, después llamado Corte de Casación, tuvo en su origen, naturaleza legislativa y política y, al respecto, expresaba Piero Calamandrei que: "Era un organismo público de naturaleza constitucional, destinado a mantener en su integridad el canon de la separación de poderes".<sup>19</sup>

De lo anterior, se observa que el Tribunal de Casación, también fue un antecedente directo del Juicio de Amparo, pues, operaba como medio regulador de los poderes con la finalidad de mantener la observancia de la Constitución. Aclarando, que posteriormente y con la entrada en vigor del Código Napoleónico, se modificó el Tribunal de Casación, dando origen a la Corte de Casación, la cual sería posteriormente la Suprema Corte, dicha modificación, no solamente fue de nombre, sino de atribuciones también, lo que generó que la Corte de Casación al convertirse en Suprema Corte fuera un medio de control de la legalidad y de constitucionalidad.

Otro antecedente de control de la constitucionalidad francés, fue el Senado Conservador de Sieyes, el cual operaba en contra de cualquier violación a los derechos del hombre o ante cualquier alteración a la organización constitucional francesa.

No se adentra más en el análisis de esta institución, en razón de que se analizara al detallar la constitución centralista de 1836, la cual implanta el Supremo Poder Conservador, como medio de control.

## **1.2. ANTECEDENTES DEL JUICIO DE AMPARO EN EL TERRITORIO QUE ACTUALMENTE OCUPA MÉXICO.**

Es importante aclarar que si bien es cierto el Juicio de Amparo es de origen mexicano, también es necesario señalar que a lo largo de la historia de la Humanidad, han existido diversas instituciones encargadas de proteger los derechos públicos subjetivos, o mejor dicho los derechos inherentes al hombre, tal y como se pudo apreciar en los puntos precedentes.

Una vez analizados los antecedentes internacionales del Juicio de Amparo, continuaremos con los nacionales, los cuales abarcaran desde la época precolonial, hasta el análisis de las diversas Leyes de Amparo que han existido, dejando el análisis del proyecto de la nueva ley para el capítulo cuarto de la presente investigación.

---

<sup>19</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, pp. 69-70.

### 1.2.1. EPOCA PREHISPANICA.

Para comenzar el presente punto, es necesario mencionar los antecedentes del Juicio de Amparo, y tomando en consideración que la Institución Jurídica que se pretende estudiar es de origen mexicano, estimo pertinente comenzar con la civilización más importante que se desarrolló en el territorio que hoy ocupa nuestro País, es decir, con la cultura Azteca.

Ahora bien, desde los inicios de cualquier civilización, surge la necesidad de crear organismos encargados de la protección, desarrollo y crecimiento de la comunidad, a los cuales llamamos gobierno, y estos a su vez nombraban autoridades encargadas de auxiliarlo en el desempeño de sus funciones. Debiendo de recordar que siempre o en la mayoría de los casos, el poder corrompe a los gobernantes, quienes siguen siendo seres humanos, y en el momento en que comienza a existir el abuso de poder, es cuando se dejan de respetar los derechos de los gobernados.

Para poder hablar de una protección en contra de los Actos de Poder provenientes de los Gobernantes, hay que señalar que para que exista violación a esos derechos, es necesario primero la existencia de los mismos, y por lo que respecta a las culturas establecidas en nuestro país, algunos autores señalan la no existencia de esos Derechos a favor de los gobernados.

Por su parte el jurista Ignacio Burgoa dice en su obra El Juicio de Amparo lo siguiente:

“En estas condiciones, si bien se puede afirmar que entre los aztecas y demás pueblos que habitaron el territorio nacional en la época pre-hispánica existía un incipiente derecho civil y penal consuetudinario, no es posible formular igual aseveración por lo que toca a la existencia de un reconocimiento jurídico de los derechos fundamentales del gobernado frente a las autoridades, ya que, en primer lugar, éstas aplicaban arbitrariamente las reglas consuetudinarias y, en segundo término, las posibles contravenciones a la costumbre carecían de sanción jurídica.”<sup>20</sup>

Existen tres teorías que hablan sobre los derechos de los gobernados en la cultura Azteca, la primera menciona que no existían derechos a favor de los gobernados, tal y como lo podemos apreciar en el párrafo anterior, así mismo el autor en comento cita al Licenciado Toribio Esquivel Obregón para reafirmar su teoría al transcribir “la autoridad del rey era absoluta, como lo era la de los señores en sus respectivas provincias. La justicia no se administraba conforme a normas legales o consuetudinarias pre-establecidas, sino según el criterio del funcionario respectivo.”<sup>21</sup>

La segunda teoría establece como garantía en favor de los gobernados, la impartición de justicia, pues los historiadores señalan que el sistema judicial en la cultura Azteca, era demasiado estricto tal y como lo describe el historiador Francisco Javier Clavijero:

<sup>20</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, p. 95.

<sup>21</sup> ESQUIVEL OBREGON, Toribio, “APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MÉXICO”, México, p. 336.

"La forma judicial de los Mexicas y Texcocanos nos suministra algunas lecciones útiles de política. La diversidad de grados de los magistrados servía al buen orden; su continua asistencia en los tribunales desde comenzar el día hasta la tarde, abreviaba el curso de las causas y los apartaba de algunas prácticas clandestinas, las cuales hubieron podido prevenirlos en favor de algunas de las partes. Las penas capitales previstas contra los prevaricadores de la justicia, la puntualidad de su ejecución y la vigilancia de los soberanos, tenían enfrentados a los magistrados, y el cuidado que se tenía de suministrarles de cuenta del rey todo lo necesario, los hacía inexcusables. Las juntas que se tenían cada veinte días en presencia del soberano, y particularmente —la asamblea general de todos los magistrados cada ochenta días— para terminar las causas pendientes, a más de prever los graves males que causa la lentitud en los juicios, hacía que los magistrados se comunicaran recíprocamente sus luces, que el rey conociera mejor a los que había constituido depositarios de su autoridad, que la inocencia tuviera más recursos y que el aporte del juicio hiciera más respetable la justicia."<sup>22</sup>

De lo anterior, se desprende la existencia de un sistema judicial muy bien organizado, esto con la finalidad de brindar protección y justicia a los gobernados, claro está, que todos los miembros integrantes del poder judicial, dependían del monarca, y él era el encargado de vigilar que no se cometieran arbitrariedades en contra de los gobernados, pues el monarca tenía la obligación de velar por que sus vasallos no fueran agraviados, pues era considerado como padre de todos ellos, y por esta razón los debía de defender, amparar y tener en justicia.

El historiador William H. Prescott, aclara lo anterior en su libro, al mencionar que los magistrados contaban con cierta libertad respecto del monarca al señalar:

"La absoluta independencia de los jueces superiores respecto de la corona, era digna de un pueblo ilustrado pues ella representaba la más fuerte barrera que una Constitución por sí sola pudiere conceder contra la tiranía. No es de suponerse sin duda que en un gobierno tan despótico bajo otros aspectos faltaran medios para influir en los magistrados; pero era un gran paso rodear su autoridad con la sanción que la ley y ninguno de los monarcas aztecas, al menos que yo sepa, fue acusado del intento de violarla."<sup>23</sup>

En estos elementos de conocimiento aparecen datos de gran interés en cuanto a la división de poderes, el sostenimiento a la ley, la independencia del poder judicial, la inamovilidad de los jueces, la autonomía económica y el respeto a la ley por el monarca.

La última teoría, señala la existencia de un verdadero Tribunal de Amparo, tal y como lo afirma Ignacio Romerocargas Iturbide, citado por el maestro BURGOA ORIHUELA, el cual señala lo siguiente:

"...cree haber descubierto en la organización jurídico-política de los pueblos de Anáhuac un antecedente del amparo a través del funcionamiento de un tribunal llamado "de principales" o sea, de "tecuhtlis y gobernantes", al afirmar que éste "tenía asiento en la sala de Tecpan denominada Tecpicalli, casa de señor y de los pillis, donde el altépetl, asistido de los principales guerreros de los pillis (Consejo de guerra), recibía quejas e impartía justicia sobre guerreros y gobernantes, de los pillis, juzgando con extrema

<sup>22</sup> CLAVIJERO, Francisco, "HISTORIA ANTIGUA DE MÉXICO", Editorial Porrúa, México, 1974, p. 550.

<sup>23</sup> SOLIS, Antonio de, "HISTORIA DE LA CONQUISTA DE MÉXICO", Editorial Porrúa, México, 1970, pp. 21-22

severidad y de acuerdo con las normas y costumbres de la nación, verdadero tribunal de amparo contra actos de los funcionarios, de real eficacia entre los indígenas.”<sup>24</sup>

Lo anterior, es reafirmado por Fray Bernardino de Sahagún, el cual en su obra señala que más directamente vinculados a los antecedentes de amparo, aparece la defensa de los aztecas hacia su libertad, frente a los tribunales al señalar:

“El palacio de los señores, o casas reales, tenía muchas salas, la primera era la sala de la judicatura, donde residían el rey, los señores cónsules, u oidores, y principales nobles, oyendo las cosas criminales... también allí los señores liberaban a los esclavos injustamente hechos... Y en esta primera sala que se llamaba Tlaxitlan, los jueces no diferían los pleitos de las gentes populares, sino que procuraban de determinarlas presto; no recibían cohechos, ni favorecían al culpado, sino hacían la justicia derechamente... y si oía el señor que los jueces o senadores que tenían que juzgar, dilataban mucho, sin razón, los pleitos de los populares, que pudiesen acabar presto y los detenía por los cohechos o paga, o por amor de los parentescos, luego que el señor mandaba que los echasen presos en unas jaulas grandes, hasta que fuesen sentenciados a muerte; y por esto los senadores y los jueces estaban muy recatados o avisados en su oficio... había una buena administración de justicia y una vigilancia para que así se conservase, con severas penas para los infractores”<sup>25</sup>

Por su parte, el maestro Arellano García, en su obra *El Juicio de Amparo*, el hacer el estudio correspondiente a este punto, señala tres instituciones que servían también como “medio de control”:

#### EL CHINANCALLI.

El historiador mexicano Alfredo Chavero, al escribir la *Historia Antigua y de la Conquista*, se refiere al “Chinancalli” que era un dignatario elegido en el calpulli. Para poder ser electo se requería ser vecino del calpulli y pertenecer a la clase principal. Su cargo era vitalicio y además hereditario, supuesto que a su muerte elegían a su hijo, si era apto, solamente ante la carencia de parientes elegían a un extraño. Sus funciones consistían en la supervisión y defensa de las tierras del calpulli. Para los efectos del estudio que realizamos sobre los antecedentes del amparo, nos permitimos transcribir una función de tipo representativa similar a la de los tribunos de la plebe: “Amparaban a los habitantes del calpulli y hablaban por ellos ante los jueces y otras dignidades.” “...solo iban a hablar ante los jueces en defensa de los vecinos de su calpulli.”

#### EL TLATOCAN.

El poder del monarca azteca no era del todo absoluto, pues gobernaba con un Consejo o Senado denominado “Tlatocan”, el cual intervenía en el gobierno, sobre todo mediante el desempeño de funciones administrativas, aunque en algunas de sus cámaras y en alguno de sus miembros había atribuciones judiciales.

<sup>24</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, p 95.

<sup>25</sup> SAHAGUN, Bernardino de, “HISTORIA GENERAL DE LAS COSAS DE LA NUEVA ESPAÑA”, Editorial Porrúa, México, 1975, pp. 465-466.



## EL CIHUACOATL.

Por otra parte, el poder del soberano azteca también se compartía con un funcionario denominado Cihuacoatl cuya personalidad ha sido muy debatida por los historiadores pues, algunos suponen que tenía una autoridad igual al rey y sin su consentimiento no podía el monarca "disponer ni hacer nada en el gobierno". Incluso, los historiadores Tezozomoc y Duran ponen en boca de Moctezuma las siguientes palabras: "porque es verdad que soy señor, pero no lo puedo mandar yo todo, porque tan señor sois vos Cihuacoatl como yo, y ambos hemos de regir y gobernar esta República... Entre sus funciones estaba la de tomar el mando de la ciudad cuando el tecuhtli iba a campaña. Habla en el Consejo "Tlatocan" en nombre del rey, es su consejero en todos los casos importantes. Algunos cronistas lo consideran coadjutor, nombra a los miembros del Calmecac en los altos puestos. También administraba la hacienda pública. Asimismo el Cihuacoatl "tenía grandes atribuciones judiciales y bajo este aspecto lo designan los cronistas con el nombre de Justicia Mayor."<sup>26</sup>

Para finalizar este punto, es importante mencionar que los diferentes historiadores señalan que en la cultura azteca, no existió despotismo por parte de sus gobernantes o monarcas, pues estos respetaban "los derechos de los gobernados", según sus costumbres y prácticas y no fue sino hasta el reinado de Moctezuma, que el pueblo por primera vez, se revelaba en contra del monarca.

### 1.2.2. REGIMEN COLONIAL.

Por lo que respecta a los antecedentes de nuestro Juicio de Amparo en la Nueva España, o como se ha venido manejando, en el territorio que ocupa actualmente nuestro País, durante el dominio del Gobierno de España, se pueden encontrar diversos criterios y esto depende esencialmente del autor que consultemos, razón por la cual, señalaremos todos y cada uno de los probables antecedentes del Amparo; asimismo, mencionaremos autores como lo son Ignacio L. Vallarta y Emilio Rabasa, que fueron indiferentes al respecto del Amparo colonial, por lo que se reitera al lector que deberá usar su criterio jurídico para tomar sus propias decisiones, con la única y exclusiva finalidad de determinar si las figuras jurídicas que a continuación se describirán son verdaderos antecedentes del Juicio de Amparo.

Durante la época colonial en la Nueva España se aplicaron los ordenamientos legales y consuetudinarios aplicables en España, así como por costumbres de los antiguos pobladores del territorio conquistado (indígenas), esto debido a que al momento de la penetración española, éstos encontraron un conjunto de hechos y practicas sociales autóctonas demasiado arraigadas en la población, lo que ocasionó que los españoles lejos de desaparecer y eliminar estas costumbres por el derecho peninsular, crearan diversas disposiciones reales y principalmente la Recopilación de Leyes de Indias de 1681, la cual regulaba distintas materias como lo eran: el Derecho Público, Derecho Privado, lo concerniente a la Santa Fe Católica, al Patrimonio Real, a los Tribunales del Santo Oficio, a los Colegios y Seminarios, al Consejo de Indias, a las Audiencias, a los Virreyes, al Comercio, a los Juicios, etcétera, misma que fue promulgada por el Rey Carlos II, la cual

<sup>26</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, pp.78-79.

autorizaba en su artículo 4 la aplicación de dichas costumbres siempre y cuando fuesen compatibles con los principios morales y religiosos que formaban el derecho español.

Como ya se mencionó en el párrafo anterior, en la Nueva España se aplicó la Ley de Indias de 1681, y aunque el Reino Español se encontraba más avanzado en cuanto a disposiciones legales, las Leyes de Castilla, eran de aplicación supletoria en el nuevo reino, en todo lo que no estuviese ordenado en particular para las indias. Es importante señalar que la Ley de Estilo 238 establecía el orden y prelación del derecho y como debían de aplicarlo los jueces: en primer lugar, debían acatarse los principios del Derecho Natural, luego las costumbres razonables, es decir, no contrarias a aquel derecho y finalmente, las leyes positivas.

Para poder comprender claramente el régimen colonial, es sumamente oportuno señalar que en la figura del Rey Español se concentraban las tres funciones esenciales de todo Estado, es decir, los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, razón por la cual todos los actos ejecutivos, todas las leyes y los fallos se desempeñaban, expedían y pronunciaban en nombre del Rey de España, y tomando en consideración que la distancia existente entre el territorio conquistado y España era demasiado, el Rey de España, delegó sus atribuciones propias e inherentes a su soberanía, en diferentes autoridades, como por ejemplo: Virrey o Capitán, Corregidores, Alcaldes Ordinarios, Jueces de la Casa de Contratación de Sevilla, Tribunales, como lo eran las Audiencias y en algunos casos El Consejo de Indias, cuando se tramitaba el recurso de suplicación; El Consejo de Indias, tenía como principal función asesorar al Rey en sus funciones legislativas, debido a que él podía expedir o abrogar leyes para las indias, estando debidamente enterado acerca de su conveniencia objetiva, motivación integrada por elementos y factores propios de la realidad social para la que estaba destinada o que fuesen incompatibles con ella.

Dentro de las múltiples atribuciones que tenía el Rey, la más importante era la de preservar y de velar por los derechos de sus súbditos, esto, en virtud de que el monarca actuaba ante todo con una obligación moral de respetar los derechos naturales inherentes al hombre, tomando en consideración que en esa época, la iglesia católica tenía gran influencia en las decisiones políticas del reino, de lo anterior, se observa cierta similitud con la figura del Monarca en el Imperio Azteca, recordando que el Rey Azteca, velaba sobre todo por su pueblo, respetando sus costumbres, y a él también se le atribuían cuestiones divinas provenientes de sus dioses.

Así pues, si bien es cierto que el monarca español tenía como obligación principal la de velar por el beneficio de todos sus súbditos, incluyendo los habitantes de la Nueva España (indígenas y aborígenes), como los llama el maestro Burgoa Orihuela, la historia muestra que en la realidad esto no se llevaba a cabo, toda vez que los españoles, criollos y mestizos residentes en la Nueva España, cometían abusos y arbitrariedades en contra de los conquistados, ya que el sistema de marcado absolutismo, en el que la autoridad del monarca absorbía a cualquier otro poder, imposibilitando el nacimiento y desarrollo de los derechos fundamentales del individuo.

A continuación, se procedera a desglosar algunos de los antecedentes de nuestro actual Juicio de Amparo en el derecho colonial:

## LAS AUDIENCIAS

Ya se menciona que el representante más directo del monarca español en la Nueva España era el Virrey o Presidente, razón por la cual éste tomaba las decisiones en dicho territorio, más sin embargo las facultades del Virrey no eran autocráticas en forma absoluta, pues sus decisiones podían ser apelables ante la audiencia, lo anterior encontraba su fundamento en la Ley XXXV, Libro II, Título XV de la Recopilación de Leyes de Indias. Para que fuere procedente dicha apelación, era necesaria la existencia de alguna persona agraviada por cualquier acto o determinación proveniente del representante del Rey, es decir, el Virrey o Presidente por vía de gobierno.

Si bien es cierto, se acaba de señalar que la Audiencia tenía funciones de revisor de los actos del Virrey o del Presidente, ésta también tenía facultad para conocer de los juicios de residencia en contra de funcionarios que no fueran Virreyes, Gobernadores, ni en su caso Oidores, y por su parte el maestro Floris Margadant señala esta facultad:

“Institución por la que la Madre Patria trataba de conservar cierto nivel de honradez en la Administración Pública (desde el virrey hasta alcaldes, regidores o tasadores de tributos) cuando se retiraron a la vida privada o cambiaron de función. Bajo un sistema de acción popular, se reunían e investigaban todas las quejas concretas contra el exfuncionario, el cual, entre tanto, por regla general no podía salir del lugar donde había ejercido sus funciones.

Los jueces en cuestión fueron designados “ad hoc” por la persona o el Consejo que había hecho el nombramiento del exfuncionario por investigar (en términos de aquella época, la persona que “daba residencia”).”<sup>27</sup>

La función principal que tenía la audiencia muy aparte de la señalada anteriormente, era la de proteger a los indígenas de los actos arbitrarios, tal y como lo señala el jurista Esquivel, el cual explica esta función de la Audiencia de la siguiente manera:

“Cuidar de la instrucción y buen tratamiento espiritual y corporal de los indios, no sólo a pedimento de parte, sino de oficio, ...vigilar que en los procedimientos de los comisarios, vicarios, generales, visitadores y conservadores de las regiones, no se hagan agravios, “e interpongan sus partes y autoridades en amparo y defensa de los oprimidos y agraviados”, y conocer de los recursos de fuerza, conocer de las apelaciones que se interpusieren contra actos de los virreyes, oyendo judicialmente a los interesados y confirmando, revocando o moderando sus autos y decretos; pero si los virreyes no se conformaren con lo resuelto por la Audiencia, se ejecutaría provisionalmente lo por él mandado, remitiendo los autos al Consejo de Indias para resolución final, siempre que no sea materia contenciosa.”<sup>28</sup>

De lo anterior se desprende que efectivamente, se puede apreciar alguna similitud con nuestro actual juicio de garantías, algunos autores lo señalan como un recurso de incompetencia constitucional, esto lo confirma el maestro Arellano García, al señalar:

<sup>27</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo, “INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO”, Editorial UNAM, México, 1971, P. 69.

<sup>28</sup> CFR. ESQUIVEL OBREGON, Toribio, pp. 333-336.

"Se daba con frecuencia el caso de que una persona, que se creía agraviada con una resolución del Virrey, apelaba de ella para ante la Audiencia, por juzgar que aquel se extralimitaba en el uso de su jurisdicción, y que el hecho era del conocimiento de la justicia, en cuyo caso la audiencia pedía los autos y el virrey tenía que mandarlos, suspendiéndose el curso de los mismos en tanto que aquel tribunal decidía si el negocio era de justicia o de gobierno. Los virreyes resentían este procedimiento que les mermaba autoridad. Puede verse por esto que ya en la época colonial, y mediante la supremacía del poder judicial."<sup>29</sup>

De lo anterior, concluyo que el recurso de apelación ante la Audiencia durante la época colonial, se reducía a controlar la extralimitación del poder administrativo y por lo tanto no constituía una instancia posterior a los juicios de particulares, igualmente, se desprende que las resoluciones de la Audiencia eran de carácter judicial, sin embargo esta resolución no establecía regla para el futuro y solamente se limitaba al punto litigioso; existe semejanza de este recurso con nuestro actual Juicio de Amparo indirecto en materia administrativa.

### EL RECURSO OBEDEZCASE PERO NO SE CUMPLA

Ya se mencionó anteriormente, que en todos los actos de las autoridades de la Nueva España, se debía de aplicar primeramente el Derecho Natural y cuando existiera oposición a este derecho, las leyes no debían ser cumplidas, esto es, no debían ser acatadas sus disposiciones ni ejecutadas, sino que solamente debían escucharse asumiendo una actitud pasiva (un obedecer), y cuando esto sucedía, el afectado o agraviado podía acudir ante el rey mismo o se pedía amparo al rey, solicitando su protección contra actos de su directa autoridad o de sus inferiores.

En dicha solicitud, el que sentía un agravio, debía de señalar o ilustrar al monarca los hechos ordenados por el rey, siempre y cuando dicho mandamiento hubiese sido ordenado por obrepción (mala información) o por subrepción (ocultación de los hechos inspiradores del mandato real). Por lo tanto este recurso tutelaba la supremacía jurídica del Derecho Natural y por supuesto las costumbres, que no podían ser contravenidas por disposición autoritaria alguna. Este derecho o medio protector del Derecho Natural, surgió en el medioevo, a través de los llamados "fueros", que eran convenios que se concertaban entre el rey y la nobleza o los habitantes de determinadas ciudades o provincias españolas (como ya lo mencioné en puntos anteriores), y cuando algún soberano, mediante actos inherentes a sus funciones legislativas o administrativas osaba atentar contra los citados derechos, privilegios o prerrogativas, se acostumbró que los afectados "obedecieran" las disposiciones reales respectivas, pero sin "cumplirlas".

Al respecto el Profesor Burgoa indica: Aparentemente, tal situación ofrecía una notoria contradicción, pues podría suponerse que no es posible obedecer una orden de autoridad sin cumplirla. No obstante, dentro de la terminología jurídica española, y aún etimológicamente hablando, la acepción de los vocablos "obedecer" y "cumplir" es diferente. Obedecer significa reconocer autoridad legítima en quien da una orden, en quien manda, o sea, asumir una actitud pasiva de respeto hacia el gobernante, considerándolo

<sup>29</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, pp. 81-82.

investido con la facultad de gobernar. Por tanto, se obedece a quien por propias funciones tenga la potestad de ordenar, de mandar o gobernar, sin que la obediencia se refiera a los actos del usurpador, es decir, de la autoridad que no la tenga, por su propia índole o jerarquía, las atribuciones de mando.

Roque Barcia, asienta que obediencia viene de obedire, verbo latino que equivale a ob-audire. Supone la idea de una persona que sigue a otra, que anda a su alrededor para oír lo que dice y poder servirla. Obedecer en los primeros tiempos, no significaba otra cosa que la sumisión o el acatamiento que el criado debe a su amo.

Por el contrario, cumplir la función de una actividad positiva frente al mandamiento u orden, es decir, la ejecución de los actos tendientes a obsequiar lo que se manda u ordena o, como dice el mismo autor citado, cumplir implica la idea de realización, quiere decir ejecutar, llevar a efecto.

Como se ve, atendiendo a la diversa implicación de los conceptos de "obedecer" y de "cumplir", en el recurso consuetudinario del Derecho Español no existía ninguna contradicción, sino que, en cambio, su mecanismo y procedencia se basaban en las acepciones lógicas de ambos vocablos. Así cuando el rey expedía alguna orden que se estimara contraria a los derechos, prerrogativas o privilegios del gobernado, éste obedecía pero no cumplía esa orden, es decir, asumía una actitud pasiva de respeto, de acatamiento a lo que se mandaba en ella, en señal de que provenía de una autoridad legítimamente encargada del gobierno, pero se abstendía de ejecutar o realizar los actos positivos que tal orden entrañase, o sea, no la cumplía, mientras se convencía al propio monarca de que estaba afectada por los vicios de obrepción o de subrepción, para el efecto de que, en su caso, la revocara.<sup>30</sup>

Por su parte el maestro Arellano García, señala al respecto que hoy parece una incongruencia del lenguaje decir que una ley se obedezca pero no se cumpla. Existe aquí un matiz filológico que se ha perdido, y que señala una idea profunda en la que debemos insistir para explicarnos como funcionaba el derecho natural, y como con ello se hacían los derechos del hombre superiores a la voluntad del príncipe, en aquella organización política que no conocía el equilibrio de los tres poderes, que de tan poco ha servido para aquel fin entre nosotros. El derecho natural, tal como lo concibe la razón y lo explicaban filósofos y juristas, era la Constitución, y los actos del rey, contrarios al mismo debían obedecerse pero no cumplirse.

Obedecer pero no cumplir quiere, pues, decir, escuchar en actitud reverente, atender y juzgar con propio criterio, oyendo a la vez que la voz del que manda, la voz superior de la razón y de la ley natural que pide hacer el bien y evitar el mal; y, si hay un conflicto entre aquella y ésta, no cumplir, sino representar respetuosamente al soberano. Es una apelación del mandato del rey ante el rey mismo. Se pide amparo al rey, a quien se ilustra sobre los hechos, contra el rey que había mandado algo por obrepción o por subrepción. Era cuidar el rey del rey mismo, como diría la Partida. Lo que hoy llamaríamos en México suspensión del acto reclamado.

---

<sup>30</sup> Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, pp. 99-100.

Todo eso significa esa fórmula, aparentemente antinómica “obedézcase, pero no se cumpla” que Cortés uso contra resoluciones del monarca que habrían causado males irreparables, y que nuestros historiadores y legistas solían subrayar con sonrisa burlona, creyéndola chicana tinterillesca del héroe, sin sospechar siquiera que ella velaba toda una institución protectora del derecho.

En la Recopilación de las Leyes de Indias, se establecía este recurso de obedézcase pero no se cumpla, de la siguiente manera:

Los ministros y jueces obedezcan y no cumplan nuestras cédulas y despachos en que intervinieren los vicios de obrepción y subrepción, y en la primera ocasión nos avisen de las causas por que no lo hicieren.

Aun en el caso de que no intervinieren esos vicios, la ley 24 del mismo título establecía la facultad de las autoridades para sobreeser en cumplimiento de los mandamientos, cédulas y provisiones, en los casos que de su cumplimiento se siguiera “escándalo conocido o daño irreparable.”<sup>31</sup>

Para finalizar este punto, señalare lo dispuesto por el maestro Ignacio Burgoa, al indicar:

“Por nuestra parte, si en lo tocante al recurso de “obedézcase pero no se cumpla” estamos de acuerdo en que genéricamente puede estimarse como un precedente histórico del juicio de amparo, en atención al objeto mismo de tutela de ambas instituciones, no participamos, en cambio, del mismo parecer del licenciado Esquivel Obregón por lo que atañe al medio jurídico que enuncia anteriormente. Creemos que éste, más que un elemento jurídico de protección o tutela de una orden de derecho superior contra disposiciones legales inferiores o actos de autoridad, era un verdadero medio de suscitar la incompetencia del virrey, en el sentido de estar éste impedido para conocer de determinado negocio en razón de la naturaleza del mismo. En la hipótesis que provocaba la interposición del medio de que habla el citado autor, pudo o no haber un agravio individual en estado potencial o una contravención a un orden jurídico superior, suposiciones negativas que son inadmisibles tratándose de un medio de control o preservación de los derechos del hombre o de un cuerpo legal supremo.”<sup>32</sup>

## RECURSO DE FUERZA

Este recurso, tenía la finalidad de proteger al gobernado en contra de los actos de autoridades civiles, cuando el gobernado estimaba que el acto que reclamaba era competencia de una autoridad eclesiástica y viceversa, tal y como se aprecia en la ley del 12 de febrero de 1589 dada por Felipe II, en donde se dispone que el recurso de fuerza podía interponerse por protesta ante el tribunal eclesiástico (cuando había conocido de un caso de naturaleza temporal); pero también podía interponerse ante la audiencia.

<sup>31</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, pp. 82-83.

<sup>32</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, pp. 99-101

“La audiencia era la que resolvía el recurso de fuerza caso en el cual ésta libraba la provisión ordinaria para que el juez eclesiástico otorgara la apelación y repusiera y absolviera llanamente. Cuando por la distancia o por otra dificultad local se dificultara acudir a la Audiencia a interponer el recurso, los gobernadores del distrito podían mandar la provisión ordinaria intimando a los jueces eclesiásticos para que sobreseyeran, absolvieran y remitieran lo actuado a la Audiencia para la calificación del recurso.

Las Audiencias se limitaban a resolver si había habido fuerza o no; es decir, si el asunto era de la jurisdicción civil o de la eclesiástica, cualquier otro punto debía ser materia de juicio distinto.

Por su parte, los tribunales eclesiásticos podían acudir por vía de fuerza a las Audiencias cuando consideraban ser competentes respecto de asuntos que conocían las autoridades civiles<sup>33</sup>

De lo anterior, puedo señalar una semejanza con nuestro Juicio Constitucional, tal y como lo es la competencia auxiliar, es decir, cuando por razón de la distancia, no se puede acudir ante la autoridad de amparo (Juez de Distrito), y es competente para recibir la demanda de amparo cualquier autoridad (ya sea judicial o política), que se encuentre en el lugar, la cual, deberá de otorgar la suspensión provisional del acto reclamado y una vez hecho lo anterior, debe de remitir el expediente al juez de amparo competente; aclarando que lo anterior es sólo una semejanza y no por esto quiera decir que es un antecedente directo de nuestro juicio de garantías.

Se aprecia claramente que este recurso de fuerza, tenía como principal finalidad, determinar la competencia de jurisdicción civil o eclesiástica, y en dado caso de que fuera procedente dicho recurso, la resolución era de nulidad, es decir, dejaba sin efecto todos los actos realizados por la autoridad incompetente, con la finalidad de reponer el procedimiento respectivo.

El maestro Ignacio BURGOA ORIHUELA, opina que el recurso de fuerza es:

“...que más que ser dicho recurso un precedente de nuestro medio tutelar, es una especie de incidente judicial para suscitar la incompetencia entre las autoridades coloniales, ya no por razón de la naturaleza intrínseca del negocio (jurisdiccional o administrativa), sino en vista del fuero a que pertenecía (civil o eclesiástico).

Sin embargo, el recurso de fuerza no sólo era un medio para suscitar cuestiones de incompetencia, sino que implicaba, además, un recurso de protección. Bajo este segundo aspecto, guardaba estrechas semejanzas con el juicio de amparo, a tal punto, que puede considerarse como un antecedente hispánico de nuestra institución.

Conforme a esta concepción, claramente se infiere que el recurso de fuerza, desde el punto de vista de su carácter tutelar, significó un medio de control de la legalidad y del derecho de audiencia, ejercitable contra las autoridades judiciales cuyos actos lesionaban en sus bienes jurídicos a alguna persona, entre ellos la posesión.”<sup>34</sup>

<sup>33</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, p 83.

<sup>34</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Ob cit, p 102.

Para finalizar es importante señalar que el recurso de fuerza fue reconocido en la Constitución de Apatzingán, al otorgar competencia para conocer de él al Supremo Tribunal de Justicia, según se advierte de su artículo 197.

#### EL AMPARO COLONIAL.

Para poder describir esta institución, remitimos al lector a la investigación realizada por Andrés Lira, el cual manifiesta: "El amparo colonial se manifiesta en documentos procedentes de la práctica gubernativa y judicial; de él hemos tenido noticia y cobrado conocimiento principalmente en los archivos históricos. El Archivo General de la Nación de México y el Archivo Judicial de la ciudad de Puebla, cuyos fondos documentales datan del siglo XVI y llegan hasta bien entrado el periodo nacional. En el primero, a través de los índices del Ramo de Indios y del de General de Partes, del de Mercedes y Tierras, Clero Regular y Secular y el del Criminal, hemos tenido noticia de 532 casos de amparo a diferentes personas, y sacado la copia de 107 documentos de aquellos que nos parecen más típicos, para compararlos con otros 57 que presentan rasgos diferentes por ser casos de protección distintos del amparo. Con este procedimiento nos aseguramos de la existencia de la institución colonial y de sus características particulares que la hacen inconfundible con otras instituciones de protección en general. Del Archivo Judicial de la ciudad de Puebla obtuvimos copias de dos testimonios de amparo."<sup>35</sup>

El maestro Alfonso Noriega, realiza un estudio profundo de lo escrito por Andrés Lira y él señala los elementos que contenían los documentos descubiertos por Lira y los enuncia de la siguiente forma:

1. La petición o demanda misma.
2. Los quejosos, que en este caso son los indios.
3. Acto reclamado, o agravios consistentes aquí, como en muchos casos en el despojo de tierras, actual y futuro, con alteración de la posesión pacífica.
4. El derecho de propiedad que alegan los quejosos.
5. Unos agraviantes o responsables del acto reclamado, que actúan contra derecho, en perjuicio del quejoso.
6. Una autoridad a la que se acude en demanda de amparo, que en este caso es el rey (pero se hace mención del presidente y oidores de la Audiencia como protectores en casos anteriores).
7. El séptimo y último elemento esencial del amparo colonial, que hemos encontrado, es la orden o "mandamiento de amparo" propiamente dicho.

---

<sup>35</sup> LIRA, Andrés, "EL AMPARO COLONIAL Y EL JUICIO DE AMPARO MEXICANO", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1972, p 13.



Los anteriores elementos, los agruparemos pues, atendiendo a su carácter de elementos, A) personales; B) de procedimiento, y C) materiales u objetivos<sup>36</sup>

El amparo colonial es una institución procesal cuyo objetivo es la protección de las personas en sus derechos, cuando estos son alterados o violados por agraviantes, que realizan actos injustos de acuerdo con el orden jurídico existente, y conforme al cual una autoridad protectora, el Virrey, conociendo directamente o indirectamente, como presidente de la Real Audiencia de México, de la demanda del quejoso agraviado, sabe de la responsabilidad del agravante y los daños actuales y/o futuros que se siguen para el impetrante, y dicta el mandamiento de amparo para protegerlo frente a la violación de sus derechos, sin determinar en éste la titularidad de los derechos violados, y sólo con el fin de protegerlos de la violación.

El mandamiento de amparo, en cuanto parte final del proceso de amparo instruido ante la máxima autoridad colonial, el Virrey, puede definirse como una disposición de la máxima autoridad. El virrey (quien obra como presidente de la Audiencia -supremo órgano judicial en Nueva España- o independientemente de ella, en los casos de su competencia directa) dictada para proteger los derechos de una persona frente a la agresión actual o futura que en su detrimento realizan otras personas, autoridades políticas (caso que se daba muy frecuentemente) o no, ordenándose, según el caso, la reparación de los daños causados, o la suspensión de aquellos actos que puedan causarlos, sin resolver sobre el fondo del asunto, sino limitándose a defender al agraviado frente a la agresión injusta, y dejando a salvo los derechos de terceros en general, que pueden determinarse por la vía legal ordinaria, mediante el procedimiento adecuado.<sup>37</sup>

#### RECURSO DE NULIDAD POR INJUSTICIA NOTORIA.

Para comentar este punto, es interesante señalar que el mismo tiene semejanza con nuestro actual Juicio de Amparo Directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito, por violaciones al procedimiento, lo anterior corroborado por el maestro Arellano García, el cual explica este recurso de la siguiente manera:

“Procedía este recurso en contra de sentencias de vista y, al mismo tiempo, fueran contrarias a la ley clara y terminante, o bien, cuando la parte en que difieran de la sentencia de vista, fuera inseparable de la que en que fueren conformes a ella. Considera, asimismo que, el recurso de nulidad por injusticia notoria procedía contra las ejecutorias de dichos tribunales, cuando se hubiere violado las normas de procedimiento en los siguientes casos: 1. Por defecto del emplazamiento en tiempo y forma de los que debieran ser citados al juicio. 2. Por falta de personalidad o poder insuficiente de los litigantes para comparecer en juicio. 3. Por defecto de citación para prueba o definitiva, y para toda diligencia probatoria. 4. Por no haber recibido el pleito a prueba, debiéndose recibir, o no haberse permitido a las partes hacer la prueba que les convenía, siendo conducente y admisible. 5 Por no haberse notificado el auto de prueba o la sentencia en tiempo y

---

<sup>36</sup> Ibidem p. 14

<sup>37</sup> CFR. NORIEGA, Alfonso, “LECCIONES DE AMPARO. TOMO I”, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1997, pp. 81-86.

forma. 6. Cuando se denegare la suplica sin embargo de ser conforme a derecho. 7. Por incompetencia de jurisdicción."<sup>38</sup>

### 1.2.3. MEXICO INDEPENDIENTE.

Una vez que la lucha de independencia logro sus fines, es decir, que logro la salida del Gobierno español, comenzaron a surgir ciertos problemas en la organización jurídico política del naciente país (México), lo anterior, debido a que en esos momentos no existía una estructura que permitiera una adecuada organización, razón por la cual se continuaron aplicando los mismos ordenamientos y disposiciones legales que regían en la Nueva España,

Es importante señalar, que cuando México, logro cierta estabilidad, al menos en materia político-constitucional, se rompió con la tradición jurídica española, adoptando en ese momento, las doctrinas provenientes de Francia, Inglaterra y Estados Unidos.

La preocupación más importante para los primeros legisladores mexicanos fue, lo concerniente a la organización y el funcionamiento del Gobierno Estatal, preocupación a la que se le daba una pronta resolución, teniendo muy en claro, la ruptura con cualquier régimen jurídico tradicional hispánico, por esto se abrieron paso a través de los modelos extranjeros los cuales ya se mencionaron. Es claro que en los orígenes del país, se cometieron algunos desaciertos políticos, y que solamente el paso de los años le fueron dando a nuestros legisladores la capacidad de promulgar leyes y lo más importante nuestra Carta Magna, misma que fue ganando una legitimación en el pueblo mexicano.

El primer conflicto a que se enfrentaron nuestros primeros representantes, fue el problema del centralismo o el federalismo, problema que se conservo durante mucho tiempo, más sin embargo en esos primeros años, se decidió por el federalismo, esto debido a que se tomo en consideración la legislación de los Estados Unidos, así como el progreso y la creciente prosperidad de dicho, en este momento surge nuestra primera Constitución Política, es decir, la Constitución de 1824, siendo a partir de ese momento, y a lo largo de la historia política de nuestro País, han surgido distintas Constituciones hasta la actual, mismas que analizaremos posteriormente.

La gran trascendencia que tuvo la famosa Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, no pudo dejar de repercutir notablemente en nuestro País así, desde la Constitución de Apatzingán, ya se tomaba en cuenta esta declaración, tomando también dicha corriente nuestras Constituciones, las cuales consideraron primordial consagrar las garantías constitucionales en su articulado y de esta forma se les colocó en el rango de conjunto dispositivo supremo.

El México independiente no se conformó con la condición jurídica de los derechos del hombre en el régimen colonial, sino que quiso, siguiendo el modelo francés, plasmarlos en un cuerpo legal, al que se considero como la ley suprema del país, inspirándose

<sup>38</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, p. 86-87.

posteriormente, en el sistema inglés y norteamericano, como ya enfatizamos, esto, con el fin de dotarlos de un medio de preservación el cual fue definitivamente nuestro Juicio de Amparo, gloria y orgullo de nuestro régimen constitucional, y que en muchísimos aspectos, si no es que en todos, supero a sus modelos extranjeros.

#### 1.2.4. CONSTITUCIÓN DE APATZINGAN.

Se debe de mencionar, que uno de los primeros documentos político-constitucionales en la historia de México, fue la Constitución de Apatzingán de 1814, más sin embargo no se puede dejar de mencionar dos documentos previos a este, mismos que señalare brevemente.

Jorge Vallejo y Arizmendi y Raúl Medina Mora, realizaron una obra en la que marcan como antecedente histórico de las Garantías y Amparo los siguientes documentos:

"a) Bando de Don Miguel Hidalgo y Costilla, en que declara abolida la esclavitud, derogadas las leyes relativas a tributos, prohibiendo el uso de papel sellado, extinguiendo el estanco de tabaco, pólvora, etc., dado en Guadalajara el 26 de noviembre de 1810. b) Bando declarando la libertad de los esclavo dentro del termino de diez días y otras providencias. Dado en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810 (de Miguel Hidalgo. c) Decreto de Don José Maria Morelos, aboliendo la esclavitud, de 5 de octubre de 1813"<sup>39</sup>

Otro documento importante fue el conocido como Elementos Constitucionales de Rayón de 1812, el cual incluía en su obra la figura del Habeas Corpus, y así el artículo 31, disponía:

"31° Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones y restricciones que ofrezcan las circunstancias de la celebre Ley Corpus de Inglaterra."<sup>40</sup>

Uno de los documentos que sirvió de origen o de fundamento para la elaboración de la Constitución de Apatzingán, fueron los Sentimientos de la Nación del cura Don José Maria Morelos y Pavón, del cual transcribiré algunos de los puntos más importantes y sobresalientes de ese documento, debido a que estos se produjeron con base de las ideas intercambiadas con Hidalgo, de conversaciones con algunos de sus ayudantes más idóneos y de los puntos constitucionales de Rayón:

"5. La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las Provincias sus vocales, y estos a los demás que deben ser sujetos sabios y de probidad.

---

<sup>39</sup> VALLEJO Y ARIZMENDI, MEDINA MORA, Raúl, "ENSAYO BIBLIOGRAFICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO Y DE GARANTIAS Y AMPARO", Editorial UNAM, México, 1947, p 97.

<sup>40</sup> LIRA, Andrés, p 1.

11. Que la Patria no será del todo libre y nuestra, mientras no se reforme el gobierno, abatiendo al tiránico, sustituyendo el liberal y echando fuera de nuestro suelo al enemigo español que tanto se ha declarado contra esta Nación.

13. Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo lo sean en cuanto al uso de su ministerio.

15. Que la esclavitud se proscriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud.

17. Que a cada uno se le guarden las propiedades y respeto en su casa como en un asilo sagrado señalando pena a los infractores.

18. Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura."<sup>41</sup>

Como ya se menciona, lo anterior sirvió de fundamento para que el 22 de octubre de 1814, se promulgara el primer documento político constitucional con el título de Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, o mejor conocida como la Constitución de Apatzingán por ser éste el lugar donde se expidió, más sin embargo, esta no entró en vigor por haber sido concebida antes de que se consumara la Independencia de México pero, dicho ordenamiento representaba un gran esfuerzo por la obtención de fundamentos jurídicos al movimiento insurgente y para encauzar a la nueva Nación hacia sus ideales de libertad.

"La Constitución de Apatzingán, que no estuvo en vigor, pero que es el mejor índice de la demostración del pensamiento político de los insurgentes que colaboraron en su redacción, principalmente Morelos, y que según opinión de Gamboa es superior a la Constitución Española de 1812, contiene un capítulo especial dedicado a las garantías individuales. En el artículo 24, que es el precepto que encabeza el capítulo de referencia, se hace una declaración general acerca de la relación entre los derechos del hombre, clasificados a modo de la Declaración Francesa, y el gobierno. De la forma de concepción de dicho artículo, podemos inferir que la Constitución de Apatzingán reputaba a los derechos del hombre o garantías individuales como elementos insuperables por el poder público, que siempre debía respetarlos en toda su integridad. Por ende, el documento constitucional que comentamos, en relación con el tema concreto que ha suscitado nuestra atención, influenciado por los principios jurídicos de la Revolución Francesa y por el pensamiento de Juan Jacobo Rousseau, estima que los derechos del hombre son superiores a toda organización social, cuyo gobierno, en ejercicio del poder público, debe reputarlos intangibles, pues su protección no es sino la única finalidad del Estado y que la soberanía reside originariamente en el pueblo, siendo imprescriptible, inajenable e indivisible.

Pues bien, no obstante que la Constitución de Apatzingán contiene los derechos del hombre declarados en algunos de sus preceptos integrantes de un capítulo destinado a su consagración, no brinda, por el contrario, al individuo, ningún método jurídico de hacerlos respetar, evitando sus posibles violaciones o reparando las mismas en caso de que ya hubieren ocurrido. En tal virtud, no podemos encontrar en este cuerpo de leyes un antecedente histórico de nuestro juicio de amparo, el cual, como veremos oportunamente, tiene como principal finalidad la protección, en forma preventiva o de reparación, de las garantías individuales. La omisión del medio de control de éstas en que incurrieron los autores de la Constitución de Apatzingán tal vez se haya debido a dos causas, principalmente, a saber: al desconocimiento de las instituciones jurídicas semejantes y

<sup>41</sup> VARGAS MARTINEZ, Ubaldo, "MORELOS", Editorial Porrúa, México, 1960, pp. 108-109.

sobre todo a la creencia que sustentaban todos o casi todos los jurisperitos y hombres de Estado de aquella época, en el sentido de estimar que la sola inserción de los derechos del hombre en cuerpos legales dotados de supremacía, era suficiente para provocar su respeto por parte de las autoridades, concepción que la realidad se encargó de desmentir palpablemente."<sup>42</sup>

Difiero de lo anteriormente mencionado, en el sentido de que a nuestro punto de vista, éste sí constituye un antecedente de nuestro Juicio de Amparo, esto en virtud de que no podemos hablar de una protección sin que antes existan las Garantías Individuales, y esta Constitución fue un gran avance, debido, a que contempla las mismas en un ordenamiento supremo, tal y como es en la actualidad, pues, sería absurdo que en un ordenamiento constitucional habláramos de un medio de protección o tutela constitucional, sin que en dicho ordenamiento existirán las garantías, así mismo, encontramos una contradicción que tiene el autor en su obra, pues él al hablar de los antecedentes primitivos de algún medio protector, indica que no se puede hablar de un medio tutelar, en virtud de que no existían garantías. Por lo anterior es que adopto la postura del maestro Arellano García en su obra el juicio de amparo, debido a que este autor hace un estudio más profundo de este ordenamiento, así como de algunos otros autores y llega a la conclusión de que esta Constitución en verdad fue un antecedente de nuestro juicio de garantías, tal y como se puede apreciar a continuación:

El poder público no limitado ni los funcionarios son irresponsables, conforme al texto de la Constitución, pues, el artículo 27 asienta expresamente la limitación del poder y la responsabilidad de los funcionarios:

La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social; esta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Los representantes del poder público están sometidos a la ley, la infracción a la misma debe ser sancionada sobre el particular determinan los artículos 28 y 29 lo siguiente:

Artículo 28.- Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

Artículo 29.- El magistrado que incurriere en este delito será depuesto y castigado con la severidad que mande la ley.

Considero que estos dos dispositivos están en congruencia con el artículo 27, en el cual la legalidad en un bien supremo elevado a la categoría de derecho del gobernado instaurado constitucionalmente. Además la violencia de la ley engendra responsabilidad que produce deposición del cargo y castigo severo.

La responsabilidad de los funcionarios no se deja pendiente en esta Constitución pues, en seguimiento de la tradición española, como marca Fix Zamudio, se estableció el

---

<sup>42</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, pp. 105-106

capítulo XIX de la Constitución en estudio, referente a las funciones del tribunal de residencia que conocería de las causas que por responsabilidad a funcionarios se iniciaren.

No puede decirse que no se preveía un control constitucional pues, existía sanción contra funcionarios que desatataran las formalidades de la ley.

Complementariamente a la previsión de posibilidad de deposición de un funcionario público por actos tiránicos y arbitrarios contra un ciudadano, sin las formalidades de la ley, según los artículos 28 y 29 transcritos, el artículo 198 de la Constitución otorga al Supremo Tribunal de Justicia la facultad de fallar o confirmar las sentencias de deposición de los empleados públicos sujetos a este tribunal. Igualmente, el artículo 196 señala la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para conocer de las causas de residencia incoadas a todo empleado público, a excepción de los miembros de ese Tribunal.

Además se conserva el medio de impugnación conocido en el sistema colonial como "recurso de fuerza" para elucidar cuestiones de competencia (artículo 197).<sup>43</sup>

Así mismo, no puedo dejar de mencionar la observación hecha por el maestro en la materia Héctor Fix Zamudio, el cual señala que no se puede dejar de considerar que el constituyente de Apatzingán le haya pasado desapercibida la posibilidad de inobservancia de ese documento supremo, si asentamos el dato de que la parte final del artículo 237 establece el derecho de cualquier ciudadano a reclamar las infracciones que notare, y para poder comprender mejor esta opinión, se transcribe el artículo 237 íntegramente:

"Entretanto que la Representación nacional, de que trata el artículo anterior, no fuere convocada, y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitución permanente de la Nación, se observará inviolablemente el tenor de este decreto, y no podrá proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de los artículos anteriores en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquier ciudadano tendrá el derecho para reclamar las infracciones que notare."<sup>44</sup>

El anterior criterio, es criticado por el maestro Burgoa, pues señala que este no es un medio de control constitucional propiamente, sino solamente un medio para preservar intacta la misma, a salvo de cualquier modificación o alteración, y si bien es cierto que se otorgaba a los ciudadanos la facultad de acudir ante la autoridad a denunciar cualquier violación, esta debería de ser única y exclusivamente respecto de alteraciones a la Constitución. Por mi parte considero, que si bien es cierto, no es muy claro este precepto, si puedo considerarlo como un antecedente de nuestro Proceso Constitucional, tal y como lo indico el Doctor Fix-Zamudio.

### 1.2.5. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824.

Es pertinente señalar que esta Constitución fue el primer ordenamiento político jurídico, que tuvo vigencia en nuestro país después de la lucha de independencia, y para

<sup>43</sup> Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos, pp. 91-92.

<sup>44</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, "ESTUDIO SOBRE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL MEXICANA", Editorial UNAM, México, 1961, p. 151.

que pudiera surgir a la vida, existieron muchos y acalorados debates entre centralistas como lo fueron Fray Servando y Teresa de Mier y federalistas, entre estos, al padre de nuestro Juicio de Amparo, es decir, Don Manuel Crescencio Rejón.

Los centralistas por su parte, consideraban que ese régimen, era el más benéfico para el naciente país, debido a que la historia colonial demostraba la eficacia de este sistema, o como algunos lo dirían, estos se resistían al cambio, más los federalistas tuvieron un punto a su favor, el cual fue, la gran extensión que tenía el territorio mexicano al consumarse la independencia, lo que ocasionaba que grandes territorios, quedaran sin vigilancia, los federalistas, proponían la creación de Estados Federados, esto con la finalidad de una mayor vigilancia de esos territorios, ya que la historia de la Nueva España, demostró que en muchas ocasiones, estas extensiones de tierra se rigieran libremente y sin control, tomando en cuenta la ubicación de los poderes la cual era en el centro del país. razón por la cual se desconocía totalmente la forma en que sucedían los acontecimientos; éste fue el punto esencial por el cual se adoptó el federalismo en esta Constitución, otro punto esencial fue el ejemplo de la democracia que regía en nuestro vecino país del norte, es decir, en los Estados Unidos. Algunos autores critican lo anterior, tal y como lo apuntó más adelante.

Por lo que respecta a si en esta Constitución se contemplaban medios de control constitucional, los criterios son muy diversos, por una parte se puede encontrar la opinión de que en este ordenamiento no se contenía en su texto original ninguna institución encargada de velar por la constitucionalidad de las leyes. Por otra parte, algunos autores señalan que el medio de control constitucional, se encontraba plasmado en el artículo 137, fracción V inciso 6º, el cual disponía: Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, son las siguientes: V... Conocer.... 6. De las causas del altamirazgo... y de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según prevenga la ley.

El maestro Alfonso Noriega en su obra Lecciones de Amparo, nos indica lo siguiente:

“Esta disposición (artículo 137) esta copiada, casi textualmente de una análoga que contiene la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica; por lo que, podríamos pensar que, al igual que sucedió en este país, en México, al interpretar la disposición semejante, o bien al crear la ley reglamentaria, podía haberse definido un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes como aconteció en dicho país. Pero esto no sucedió porque: primero, la Constitución de 24, rigió en forma accidentada, como es bien conocido; y segundo, porque se había creado una función que debía desempeñar la Corte, pero sin establecer la forma en que debía actuar ese organismo, es decir, no se expidió jamás la ley reglamentaria para que funcionara; sin embargo, durante la vigencia de la Constitución de 1824, se plantearon temas esenciales, respecto del control de la constitucionalidad, que definieron, más tarde, la fisonomía jurídica de nuestro juicio de amparo.”<sup>45</sup>

Por su parte Isidro Montiel y Duarte en su obra, señala: “un caso práctico en el cual dos magistrados del Estado de Oaxaca, promovieron ante la H. Suprema Corte de Justicia, con fundamento en el artículo que anteriormente se acaba de señalar un juicio, en el cual

---

<sup>45</sup> NORIEGA, Alfonso, p. 86

reclamaban del Estado de Oaxaca una indemnización que correspondía los trazos de salario y perjuicios que habían resentido al haberse suprimido las plazas de Magistrados que dichas personas desempeñaban. La Suprema Corte después de un debate entre sus integrantes y con fundamento en el artículo 165 de la Constitución, resolvieron que era facultad del Congreso declarar cual era la norma que se debía seguir en el caso y en todos los demás de naturaleza semejante, por considerar que esta atribución para resolver este punto, correspondía a el Congreso General. Dicho Congreso, resolvió en los siguientes términos: No esta comprendido en las facultades de la Suprema Corte de Justicia, el conocimiento de las demandas que se pronuncien contra las legislaturas de los Estados, por las leyes que estas dictaren, lo anterior se dio de esa manera, debido a que el Congreso evitaba conflictos con el nuevo sistema federalista, razón por la cual se frustró la primera posibilidad de adoptar un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y actos de las autoridades de los Estados miembros, adoptando únicamente un medio de control político.<sup>46</sup>

Parece pues, que durante la vigencia de la Constitución del 24, prevaleció la idea de que lo único que merecía ser protegido mediante un recurso, era el sistema federal, lo que se explica, tanto por estar dentro de una etapa en lo que preocupaba sobre todo, era la organización de los poderes, cuanto por el sistema federal, en ese tiempo el principal motivo de controversia.

Dicha Constitución a diferencia de la de Apatzingán, no contenía un capítulo concreto que hablara exclusivamente de las garantías del hombre o como actualmente llamamos, las garantías individuales, más sin embargo, se señalaban aisladamente en dicho ordenamiento, principalmente las de seguridad jurídica, como a continuación se aprecia:

“El antecedente inmediato y directo de la prevención constitucional que comentamos, se encuentra en los artículos 23 y 18 del Proyecto del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y de la propia acta, sancionada el 31 de enero de 1824, respectivamente. Dichos preceptos establecen lo siguiente: “todo hombre que habite la Federación mexicana, tiene derecho a que se le administre pronta, fácil e imparcialmente justicia en orden a las injurias o perjuicios que se le infieran contra su vida, su persona, su honor, su libertad y propiedad, y con este objeto, la federación deposita para su ejercicio el Poder Judicial, en una Corte Suprema de Justicia, y en los tribunales y juzgados que se establecerán en cada Estado” (artículo.23 del proyecto). “Todo hombre que habite en el territorio de la Federación tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente justicia, y en los tribunales que se establecerán en cada Estado, reservándose de marcar en la Constitución las facultades de esa Suprema Corte.

Es curioso observar, por otra parte, que la legislatura del Estado de Veracruz presentó con fecha 2 de diciembre de 1830 una iniciativa al Congreso general, proponiendo diversas modificaciones a la Constitución de 1824, y entre ellas la consistente en que se suprimiese la facultad meramente declarada con que el artículo 137, fracción V, inciso sexto, investía a la Suprema Corte de Justicia en los términos que ya quedaron anotados. Dicha iniciativa, en lo que a la modificación específica mencionada se refiere, fue rechazada por el Congreso Federal, arguyéndose que la Federación estaba interesada “en que su Tribunal Supremo de Justicia conozca de las infracciones del Código y de las Leyes en que aquella se sostiene”. Como se ve, la consabida facultad fue

---

<sup>46</sup> MONTIEL Y DUARTE, Isidro, “DERECHO PUBLICO MEXICANO TOMO II”, Imprenta del Gobierno Federal en Palacio, México, 1882, p. 278.



expresamente reiterada por el Poder Legislativo de la Unión, al rechazar terminantemente su pretendida abolición, sin que, no obstante, y como ya hemos dicho, se hubiese expedido la ley secundaria para organizar procesalmente la atribución de control constitucional y legal que hemos aludido.”<sup>47</sup>

Por lo que respecta a las garantías individuales, contempladas en esta Carta Magna, hay que citar al maestro Arellano García, el cual indica: “Se ha criticado a la Constitución de 1824 porque no dedicaba un capítulo a un enunciado claro de los derechos del gobernado oponibles al poder público. Esta crítica es acertada, pero, tanto en el Acta Constitutiva como en la Constitución de 1824 encontramos dispersos varios preceptos que consagran garantías individuales.”<sup>48</sup>

Del estudio realizado por el autor antes mencionado, se pueden señalar las siguientes garantías: derecho a una administración pronta, completa e imparcial de la justicia; que todos los hombres deberán ser juzgados por leyes y tribunales establecidos antes del acto por el cual se juzgue; prohibición de todo juicio especial y leyes retroactivas; libertad de imprenta; la protección de los derechos del hombre y del ciudadano por leyes sabias y justas; la libertad personal; el arresto no mayor de 48 horas; el derecho de propiedad; la prohibición de penas infames, la confiscación, tormentos; y garantías de seguridad jurídica en los procedimientos del orden penal.

Por otra parte e independientemente de la anterior facultad a favor de la Suprema Corte de Justicia, se debe de señalar que el Consejo de Gobierno del Congreso General, (lo que en la actualidad conocemos como comisión permanente) en los términos del artículo 113 de la Constitución Federal en comento, tenía la atribución de velar sobre la observancia de la Constitución, del acta constitutiva y leyes generales, formando expediente sobre cualquier incidente relativo a estos objetos. Esta facultad implicaba un incipiente control constitucional de carácter político como anteriormente se observo, sin que haya significado ningún antecedente directo de nuestro Juicio de Amparo. Además, tal control era ejercitable intermitentemente, es decir, por un órgano, como era el Consejo de Gobierno, que sólo funcionaba durante los recesos del Congreso General y que estaba compuesto de la mitad de los individuos del Senado.

Para finalizar con este punto, se debe de señalar la crítica que realizó el maestro Emilio Rabasa, el cual indicaba al respecto:

“La primera Constitución, la de 1824, aunque parece hecha con vista de la de los Estados Unidos, demuestra que sus autores conocían sólo el texto, pero no tenían noticia del desenvolvimiento que la interpretación le había dado ya al concluir el primer cuarto del siglo. La democracia en América, de Tocqueville, más tarde divulgadora del régimen americano en el mundo, no se había publicado todavía, los legisladores de 1824 no podían descubrir en los preceptos lacónicos de la ley sajona la trascendencia de sus relaciones en la aplicación, y no había libros que las expusieran ni comentadores a su alcance que pudieran ilustrarlos. Probablemente El Federalista, no traducido aún al castellano, era desconocido en la América española.

---

<sup>47</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, pp. 109-110.

<sup>48</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, p. 94.

Aquella ley no contiene la declaración enfática de la supremacía constitucional que en la América basa el recurso federal, y aunque pudiera suplirlo la lógica jurídica (siempre con menor eficacia), faltan en ella los preceptos indispensables que dieran modo de actividad a la intervención de la justicia nacional para autorizar su función de interprete de la Ley Suprema. El Poder Judicial, la Corte Suprema que lo representa, tiene en aquella ley las atribuciones que se creyeron necesarias en la justicia nacional como imparcial entre los Estados, como general para los negocios en que se interesara o pudiera comprometer la Nación, y sólo incidentalmente y de un modo vago la de corregir las infracciones constitucionales. Cualquiera que pudiesen ser las consecuencias alambicadas que en la practica y mediante leyes orgánicas se quisieran derivar de esa vaga atribución, lo cierto es que ella no induce a suponer en los legisladores ningún propósito, ninguna previsión respecto al juicio constitucional.<sup>49</sup>

A mi muy modesto punto de vista, considero que este máximo ordenamiento, efectivamente, contemplaba un medio de control, que pudo haber servido de antecedente de nuestro Juicio de Amparo, más sin embargo, el mismo estuvo supeditado a un reglamento, el cual nunca surgió a la vida jurídica, tomando en cuenta la realidad del País, aunado a la difícil situación política que se encontraba vigente y más aún por la pugna interna entre centralistas y federalistas.

Por lo que respecta al Congreso de Gobierno del Congreso General, tengo que mencionar, que si bien es un medio de control político, el mismo también necesitó de una regulación más amplia, debido a que los incidentes se resolvían por el Congreso General, por lo que fue un precepto de derecho y no de hecho.

#### **1.2.6. CONSTITUCIÓN CENTRALISTA DE 1836.**

Esta Constitución del 29 de diciembre de 1836, vino a romper los esquemas que hasta esa fecha se habían venido siguiendo, esto en virtud del rompimiento con el Sistema Federalista para dar paso al sistema de gobierno centralista; así mismo, se busco solucionar los conflictos que contenía la Constitución de 1824, tales como la creación de un medio de control de la Constitución, la creación de un capítulo que estableciera las garantías individuales; y todo esto, manteniendo la separación de poderes.

Como ya se indico en el párrafo anterior, una de las características principales que presentaba esta Constitución, fue la creación de un cuarto poder, el cual era considerado el medio de control constitucional, algunos autores llamaron a este medio de control o "superpoder", verdaderamente desorbitado, con una vigencia efímera como el "Supremo Poder Conservador", el cual se tomo del Senado Constitucional de Sieyes, y siendo principalmente propugnado por Don Francisco Manuel Sánchez de Tagle. El Supremo Poder Conservador, estaba integrado por cinco miembros, y sus facultades eran desmedidas, todo esto hasta el punto de crear una verdadera oligarquía.

Se encuentra el fundamento de este medio de control en la segunda ley, en su artículo 1º, el cual mencionaba: "Habrá un Supremo Poder Conservador que se depositara

---

<sup>49</sup> RABASA, Emilio, "EL ARTICULO 14 Y EL JUICIO CONSTITUCIONAL", Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1969, pp. 230-231.

en cinco individuos, de los que se moverá uno cada dos años, saliendo en la primera, segunda, tercera y cuarta vez el que se designare a la suerte, sin entrar en el sorteo el que o los que hayan sido nombrados para reemplazar. De la quinta vez en adelante saldrá el más antiguo.”

Por su parte el maestro Isidro Montiel y Duarte, al referirse al Supremo Poder Conservador, señala: “Un lugar oscurísimo veremos siempre en el derecho constitucional que estableció entre nosotros el Supremo Poder Conservador, con una superioridad inconcebible respecto del Poder Judicial, del Ejecutivo y aún del Legislativo, pues autorizado estaba para suspender a la Alta Corte de Justicia, para declarar la incapacidad física y moral del Presidente de la República y hasta para suspender por dos meses las sesiones del Congreso General. Un poder tan monstruoso, fue creado con el fin de sostener el equilibrio constitucional entre los poderes y el de mantener o restablecer el orden constitucional en los casos en que fuere turbado; y aunque no pudo ser más plausible el propósito, de seguro que el medio fue completamente inadecuado, porque la eficacia de la acción de un poder tan exorbitante, no pudo derivarse sino de un profundo y religioso respeto al principio de autoridad; y este respeto quedó completamente relajado desde el momento en que se vio levantada una entidad enteramente desconocida, cuyas plantas podían hollar impunemente la supremacía de nuestros altos poderes aún en su existencia colectiva. De otra manera, si se hubiera conseguido, habría sido crear, no el poder moderador autorizado en el imperio de Brasil, sino un poder despótico que nos hubiera oprimido con toda la fuerza del viento de las pasiones políticas que hubieran agitado a los hombres en cuyas manos se ponía una arma tan formidable.”<sup>50</sup>

El profesor Alfonso Noriega, señala: “Una vez más, considero pertinente recordar que la Constitución de 1836, redactada por el grupo conservador y, por tanto, obra del partido que, después de un efímero triunfo, desapareció del escenario político de México, ha sido no sólo olvidada, sino, aún más, menospreciada por los historiadores, tanto de nuestra historia patria en general, como de las instituciones jurídicas. Los triunfadores, enemigos de los conservadores, en una actitud explicable, jamás han creído digno y adecuado dar crédito a la obra de sus enemigos y, en consecuencia, las Siete Leyes Constitucionales, han permanecido en el olvido y el desprecio más completos.

El Supremo Poder Conservador, obra maestra de los legisladores de 1836, corrió, por tanto, idéntica suerte. Efectivamente en tratados y monografías que hacen el análisis o simplemente reseñan nuestra historia jurídico-constitucional, se anota la existencia del Conservador y, de inmediato, se agregan algunas frases despectivas, para destacar su ineficacia y sus defectos, ciertos los más y falsos una buena parte de ellos. Casi ninguno de nuestros publicistas le concede méritos, ni tampoco reconoce por lo menos el esfuerzo que significó su creación desde el punto de vista de la existencia de un órgano específico, encargado del control —de la conservación— de la Ley Fundamental y de la pureza de las leyes secundarias”<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> CFR. MONTIEL Y DUARTE, Isidro, p. 4.

<sup>51</sup> NORIEGA, Alfonso, p. 91.

Una vez que ya se observo las características esenciales de este Poder, hay que mencionar algunas de las atribuciones que éste poseía, concluyendo con algunas de las resoluciones que éste dicto en sus funciones, razón por la cual citare al maestro Arellano García, el cual menciona al respecto:

"En el artículo 12 de la citada Segunda Ley Constitucional se fijaron las siguientes atribuciones al supremo poder citado:

I. Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expresado de la Constitución, y le exijan dicha declaración, o el Supremo Poder Ejecutivo, o la Alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del poder legislativo, en representación fue firmen diez y ocho por lo menos. Conforme a esta fracción, el Supremo Poder Conservador no actuaba de propia iniciativa para declarar la inconstitucionalidad de leyes o decretos sino que requería la exigencia de los órganos mencionados en la propia fracción.

II. 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, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas. De esta fracción transcrita se deriva que el Supremo Poder Conservador tenía la facultad de controlar no sólo la constitucionalidad sino también la legalidad de los actos del Poder Ejecutivo. Era requisito que hubiera una excitativa de la Suprema Corte o del Poder Legislativo. Es decir, no podía actuar de iniciativa propia.

III. Declarar en el mismo termino la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades. también quedaban controlados los actos de la autoridad judicial. Se requería igualmente la excitativa de los otros dos poderes.

En obvio de extensión a este trabajo no reproducimos las otras diez fracciones que consagran facultades del Supremo Poder Conservador, mismas que exageraban sus atribuciones, lo que puede justificar que se le haya tildado de monstruoso o de desorbitado, pero que, sin duda, le daban su carácter de órgano equilibrador entre otros poderes.

Se ha considerado en la doctrina mexicana que la actuación del Supremo Poder Conservador fue virtual en el mundo de la realidad por el escaso numero de asuntos en el que fue excitado a intervenir.

I. Su declaración de 17 de Diciembre de 1838, sobre que el gobierno, en virtud de las circunstancias extraordinarias en que se encontraba la República, podía emplear libremente a los individuos que creyere útiles a pesar de las restricciones constitucionales a este respecto.;

II. Su declaración de 23 de enero de 1839, sobre ser voluntad de la Nación que se encargara del gobierno el general Santa Ana, por ausencia del presidente de la República y por estar físicamente impedido el Presidente del Congreso para sustituirlo;

III. Su declaración de 24 de octubre de 1840, 1º sobre que no debía hacerse extensiva a los empleados en el ramo de justicia la facultad otorgada al ejecutivo en la atribución 23, art. 17 de la cuarta ley constitucional, respecto de los empleados de nombramiento del mismo ejecutivo, para suspenderlos hasta por tres meses y privarlos de la mitad de su sueldo por el mismo tiempo; 2º sobre que no se podía ampliar a 30 días el

termino de 3 por el que podía el mismo ejecutivo conforme a la fracción 2ª del art. 18 de la propia ley 4ª, mantener en detención a un individuo;

IV. y ultimo. Se declaración de 2 de septiembre de 1841, sobre varios puntos entre los que, el único que presenta algún interés es el que parece que autoriza al gobierno en los términos siguientes: "Cuarta". Que por su Poder Ejecutivo —de la Nación— despliegue todos los resortes de su alcance y use todas sus facultades cuantas sean necesarias, aunque no estén expresas en la Constitución, con tal que no le sean contrarias, para restablecer el orden constitucional y la tranquilidad pública."<sup>52</sup>

Se puede considerar que este medio de control, es un antecedente de nuestro actual Juicio de Amparo, más sin embargo el control, constitucional ejercido por el denominado "Supremo Poder Conservador", no era, como lo es el que ejercen los Tribunales de la Federación, de índole jurisdiccional, sino meramente político, y cuyas resoluciones tenían validez "erga omnes". Se ha querido descubrir en esta facultad controladora con que se investió al Supremo Poder Conservador, un fundamento histórico del actual Juicio de Amparo, consideración que es pertinente en atención a la teleología genérica de éste y de la aludida facultad, o sea, la consistente en ser ambos, en sus respectivos casos de procedencia particulares, medios de protección de un orden jurídico superior, no obstante que específicamente sean distintos. Efectivamente, el juicio constitucional o de amparo es un verdadero procedimiento sui generis en el que concurren los elementos esenciales de todo proceso, siendo en él, el actor la persona (física o moral) víctima de las violaciones constitucionales previstas por los artículos 101 y 103 de las Constituciones de 57 y 17 respectivamente, el demandado, las autoridades responsables de las infracciones y el juez el órgano encargado de declarar la reparación de las mismas. Si se analiza, por otra parte, el derecho que tiene el agraviado de ocurrir a la autoridad judicial federal en demanda de protección por las violaciones de que ha sido víctima, se verá, por lo demás, que tiene todos los elementos de una acción, cuyo ejercicio provoca la formación de la relación procesal, sobre la que recae una sentencia con efectos de cosa juzgada relativa e individual.

"No se encuentran, por el contrario, estos rasgos generales del juicio de amparo en el control político ejercido por el Supremo Poder Conservador, ya que en este control es patente la ausencia del agraviado, la carencia absoluta de relación procesal y la falta de efectos relativos de sus decisiones, porque estas, como dijimos antes, eran erga omnes, esto es, con valdez absoluta y universal. El funcionamiento del Supremo Poder Conservador no tenía, pues, todas aquellas virtudes que se descubren en el juicio de amparo, principalmente las que conciernen a los efectos relativos de la cosa juzgada, dando sus resoluciones motivo a que se crearan, dentro del propio régimen constitucional, ruptura, tensión y desequilibrio entre las diversas autoridades, máxime que eran estas mismas las que se atacaban mutuamente, al ejercer la excitación ante el mencionado órgano de control, cuyas demás atribuciones, aparte de ser desmedidas y contener un principio de tiranía, eran ilógicas y absurdas, en especial la relativa a restablecer constitucionalmente, a cualquiera de los otros tres poderes, o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente, y la que declaraba que el Supremo Poder Conservador no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones."<sup>53</sup>

<sup>52</sup> CFR. ARELLANO GARCIA, Carlos, pp. 96-98.

<sup>53</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, pp. 111-112.

Por lo que respecta al Poder Judicial en esta Constitución, hay que señalar que sus atribuciones eran muy reducidas, debido al poderío del Poder Conservador, y la única facultad que tenía Suprema Corte como medio de control era la de conocer de los reclamos que el agraviado por una errónea calificación de las causas de utilidad pública en los casos de expropiación, más sin embargo, era optativo para el agraviado presentar su reclamo ante la Corte Suprema o ante los Tribunales superiores de los Departamentos en sus respectivos casos, tal como se puede apreciar en la Ley Quinta, la cual habla de la Corte Suprema, artículo 12, y señala las facultades de ésta, fracción XXII.

En este reclamo, sólo se protegía el derecho de propiedad, en su modalidad de expropiación y este recurso, tenía la finalidad de determinarse si efectivamente se acreditaron o como lo menciona "calificaron" adecuadamente las causas de utilidad pública, por lo que este recurso, no puede ser equiparado a nuestro actual Juicio Constitucional, esto debido fundamentalmente a que el recurso señalado no tenía como finalidad conservar el régimen constitucional; de lo anterior se desprende que el Poder Judicial en esa época no se podía colocar en un papel de órgano controlador. Más sin embargo en la anterior facultad, se encuentra un antecedente de la suspensión provisional del acto reclamado, en virtud de que en esos supuestos, se suspendía el procedimiento, hasta que se resolviera en definitiva.

En mi opinión, el Supremo Poder Conservador, tiene un gran mérito en la historia de nuestras instituciones, en especial, como antecedente de la institución jurídica que se analiza en este trabajo de investigación, por ser la primera institución que surge en nuestro derecho, como guardián de la constitucionalidad de las leyes; aunado a que es una institución creada a imagen del Senado Conservador Francés, pero con menor perfección técnica; tiene, es cierto, todos los defectos inherentes a los sistemas de control por un órgano político.

Debido a los diversos problemas presentados por la Constitución centralista de 1836, fue que los legisladores se vieron en la necesidad de realizar modificaciones esenciales a dicha Constitución, razón por la cual en el año de 1840, se produce un proyecto de reformas, elaborado por un grupo de Diputados al Congreso Nacional, los integrantes de esa comisión fueron los diputados Jiménez, Barajas, Castillo, Fernández y Ramírez, cabe señalar que ese proyecto de reformas no fue unánime, por lo que existieron diversos votos particulares, como lo fue el elaborado por el jurista José Fernando Ramírez, el cual es de enorme trascendencia para el Juicio de Amparo.

Al respecto el maestro BURGOA ORIHUELA, señala:

"En la historia del Derecho Público Mexicano no debe pasar inadvertido el voto particular emitido en junio de 1840 por Don José Fernando Ramírez, en ocasión a la reforma de la Constitución centralista de 1836, principalmente por lo que ve a la extensión de las facultades y a la dignificación de la Corte Suprema de Justicia. El mencionado jurisconsulto se declaraba partidario decidido de la división o separación de poderes, para cuya conservación proponía una serie de medidas tendientes todas ellas a hacer más efectivos, dentro de la realidad, los principios y postulados de la teoría de Montesquieu. Sin embargo, al tratar en su estudio acerca de la Corte Suprema, admitía expresamente, en contradicción con sus anteriores declaraciones sobre la separación e

independencia funcional de los tres poderes, que dicho organismo tuviere la facultad de iniciar leyes y decretos relativos a su ramo, atribución que implicaba una invasión de funciones en la esfera de actividad del Poder Legislativo, dentro del estricto pensamiento del famoso Barón de la Breda.

Como consecuencia de la teoría de la división de poderes. Ramírez abogaba porque la Suprema Corte, para desempeñar mejor su cometido, estuviere dotada de absoluta autonomía e independencia frente al ejecutivo y legislativo, habiéndose declarado al propio tiempo enemigo e impugnador de la existencia del Supremo Poder Conservador. Es en Don José Fernando Ramírez en quien podemos advertir la influencia del sistema de control constitucional operante en la Constitución Americana, al apuntar en su voto la conveniencia de que en México existiera un medio de mantener el régimen constitucional. Proponía, por ende, que fuese la Suprema Corte la que conociera de la constitucionalidad de las leyes o actos de las autoridades, asignando el derecho de pedir tal declaración a cierto número de Diputados, Senadores o Juntas Departamentales contra alguna ley o acto del Ejecutivo, petición que el propio Ramírez llamaba "reclamo", cuya tramitación adoptaba un carácter contencioso. Si tal idea se hubiese llevado a la práctica, encontraríamos en el régimen legal que la hubiese contenido un antecedente del juicio de amparo; más desgraciadamente la implantación del recurso concebido por Ramírez en su celebre "voto" no paso de ser un mero deseo, que, no obstante, demuestra ya la tendencia, cada vez más marcada, de establecer un medio de control de la inconstitucionalidad."<sup>54</sup>

Debido a la importancia que tiene este voto particular como antecedente del Juicio de Amparo, a continuación se hace un breve resumen:

"...manifesté paladinamente mi opinión en contra de la existencia de un Poder tan privilegiado como el Conservador; monstruoso y exótico de un sistema representativo popular, en que toda la garantía que tienen los ciudadanos respecto de sus funcionarios, es la responsabilidad que contraen estos con sus desaciertos, y que esa responsabilidad sea efectiva y no nominal; por lo que siempre he juzgado que un funcionario sin esa responsabilidad que pueda realizarse de algún modo, es un funcionario peligroso y que no presta ninguna garantía... Después sin citarla expresamente se refiere a la obra de Alexis de Tocqueville, "La Democracia en América", sin hacer cita textual de ella, para fundar el control de la constitucionalidad y legalidad como una atribución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, e introduciendo de esa manera el control jurisdiccional de la constitucionalidad y legalidad con una incontrovertible influencia norteamericana. Una obra moderna que hizo mucho ruido en Francia, casi se ocupa toda en demostrar que la paz y la tranquilidad de la República del Norte no se debe a otra cosa que a la influencia que ejerce en ella su Corte de Justicia. Además de que esta experiencia es una prueba de bulto, sobran razones en que apoyarla. Estas consideraciones, como he dicho, están por su naturaleza aisladas, y como excéntricas respecto de los negocios públicos; este aislamiento les da necesariamente un carácter de imparcialidad muy importante, o por mejor decir, indispensable para resolver en la calma de las pasiones, escuchando solamente la voz de la justicia, las grandes cuestiones cuya resolución muchas veces, equivocada o desarreglada, es la causa de grandes trastornos políticos... Yo, como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador, ninguna otra medida podía, en mi concepto, reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por la que cuando menos cierto número de diputados, de senadores o de Juntas Departamentales reclamaran alguna ley o acto del Ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese a este reclamo el carácter de contencioso y se sometiere el fallo de la Corte de Justicia."<sup>55</sup>

<sup>54</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, pp. 113-114.

<sup>55</sup> CFR. MONTIEL Y DUARTE, Isidro, "DERECHO PUBLICO MEXICANO TOMO III", Imprenta del Gobierno Federal en Palacio, México, 1882, paginas 145-146.

De lo anterior, el maestro Arellano García resalta los siguientes puntos en relación al anterior voto transcrito, señalando y remarcando:

- a) Emite argumentos en contra del Supremo Poder Conservador al considerarlo inadecuado en un sistema de representación popular y sobre todo, le molesta la falta de responsabilidad de los funcionarios que lo integran.
- b) Aunque no menciona expresamente a Alexis de Tocqueville, ni cita el título de la obra, la identifica plenamente como inspiradora de su punto de vista.
- c) Por referencia expresa, recibe una influencia del sistema norteamericano de control de la constitucionalidad ejercido por la Suprema Corte de Justicia.
- d) Desplaza el control de la constitucionalidad de un órgano político a un órgano jurisdiccional.
- e) El medio de hacer uso del sistema de control es la vía jurisdiccional pues, alude a un reclamo contencioso que se sometiese al fallo de la Corte de Justicia.
- f) Desafortunadamente, mantiene la excitativa para el control constitucional que ha de provenir de otro órgano del Estado: diputados, senadores, juntas departamentales.
- g) El posible acto reclamado puede ser una ley o un acto del ejecutivo por ser opuesto a la Constitución.
- h) A pesar de que alude a Tocqueville, en forma tacita, no toma de éste la aseveración de que el medio de control que se emplee debe referirse sólo al caso individual y no producir efectos contra todo mundo.
- i) Como indica el maestro Eduardo Pallares, a pesar de que el proyecto de la comisión fracasa y también no tuvo relevancia inmediata el voto particular, se sientan las bases que coadyuvarían a la creación posterior del amparo mexicano.<sup>56</sup>

El "voto de Ramírez" ha quedado en la historia de nuestras instituciones políticas, como un antecedente indudable de la adopción que, en definitiva hicimos de un sistema de defensa de la Constitución de tipo jurisdiccional, confiado al Poder Judicial Federal. Es

---

<sup>56</sup> Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, pp. 96-98.



necesario resaltar antes de finalizar el estudio de este punto, la importancia que tuvo el autor Alexis de Tocqueville con su obra "La Democracia en América", pues, debido a su obra, se comenzaron los ideales de lo que actualmente es el Juicio de Amparo.

### 1.2.8. CONSTITUCIÓN YUCATECA DE 1840.

Es importante señalar que con la promulgación de la Constitución de 1836 y de lo anterior la implantación del Sistema Centralista en nuestro País, el Estado de Yucatán decidió separarse de la República en el año de 1839, mediante una revolución en Tizimin y algunos otros levantamientos armados, todo esto fue debido al descontento entre sus pobladores, pues, el Estado de Yucatan se convirtió en Departamento Administrativo, y sus Gobernantes eran nombrados por el Presidente de la República, se aumentaron los impuestos, y se obligaba a los pobladores a formar contingentes para la campaña de Texas.

Al hecho de que Yucatán se convirtiera en "Estado libre", y separado de la República hasta que se reestableciera el Sistema Federalista, trae como consecuencia, que se haya elaborado un proyecto de Constitución para el Estado como si se tratase de una Entidad Federativa. Ya que en julio de 1940 el Congreso Local, confía en los diputados Pedro C. Pérez, Darío Escalante y el ilustre jurista "Don Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá", un proyecto de reformas a la Constitución local de 1825, más sin embargo Don Manuel Crescencio Rejón, en lugar de redactar reformas, se avoca a la creación de una nueva Carta Fundamental estatal, entre cuyas novedades incluyó el Amparo como medio de tutela de la Constitución y de las leyes.

A Manuel Crescencio Rejón, se le ha atribuido la paternidad del Juicio de Amparo en atención a que, con el auxilio o participación de los Diputados anteriormente mencionados en el proyecto de Constitución para el estado de Yucatán en una época de breve separación de esta entidad a consecuencia de la implantación del centralismo. En ese proyecto de Constitución local, se otorgo a los órganos judiciales del Estado el control de la constitucionalidad, ejercido por vía jurisdiccional, y utilizó el verbo "amparar" para referirse al acto jurisdiccional anulatorio de la actividad estatal contraria a la Constitución.

Es importante antes de entrar propiamente a los adelantos jurídicos que introdujo la Constitución en comento, señalar algunos comentarios de diversos autores mexicanos, que le atribuyen a Rejón el carácter de creador del Amparo: Héctor Fix Zamudio indica que: "con toda justicia ha sido considerado uno de los creadores del amparo, formuló un proyecto de constitución local en el cual consagró de manera efectiva una garantía jurisdiccional de la ley superior, que recibió el nombre de amparo y que iba a quedar grabado permanentemente en el espíritu nacional."<sup>57</sup> Juventino V. Castro, apunta los meritos de Rejón: "Ya en el sistema propuesto por Rejón se establecían dos de los principios fundamentales que hasta la fecha rigen en el proceso de amparo, o sea que éste sólo se opone a instancia de parte agraviada, y la relatividad de las decisiones definitivas

---

<sup>57</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, "EL JUICIO DE AMPARO", Editorial Porrúa, México, 1964, p. 507.

que se produzcan dentro del proceso, que por lo tanto no tienen el carácter de resoluciones "erga omnes".<sup>58</sup>

Por su parte Felipe Tena Ramírez señala las aportaciones de Rejón de la siguiente forma: "Al igual que en el pensamiento de Ramírez, influyeron en el de Rejón las ideas de Tocqueville y la aversión al Poder Conservador; pero en la obra del político yucateco fue donde hallaron aquellas su formulación jurídica, merced a la cual iban a ingresar poco después en nuestro derecho público. Ciertamente que en 1840 el campo estaba preparado y las ideas germinaban, pero su primer brote fecundo se dio en la provincia disidente, que al ser acogida de nuevo en el seno de la nacionalidad mexicana, habría de entregar su obra para ser perfeccionada y llegar a constituir el Juicio de Amparo.

Al lado de algunos errores, las ideas contenidas en la exposición de motivos del proyecto son de una nitidez tal que no dudamos en considerarlas como el programa conforme al cual trabajarán más tarde los constituyentes de 42, de 46, de 57 y 17, así como toda la jurisprudencia que se ha elaborado en materia federal bajo la vigilancia de las dos últimas Constituciones..."<sup>59</sup>

Retornando a la Constitución yucateca, el proyecto de reformas del 23 de diciembre de 1840, fue aprobado por el Congreso del Estado el 31 de marzo de 1841 y entro en vigor el 16 de mayo de 1841. La denominación oficial del proyecto fue la de "Proyecto de Constitución presentado a la Legislatura de Yucatán por su Comisión de Reformas, para la administración interior del Estado."

Debido a la importancia que tiene la Constitución Yucateca para nuestro Juicio de Amparo, así como para las siguientes Constituciones que tuvieron vigor en nuestro país, es por lo que considero necesario remitir al lector a dicha exposición de motivos, misma que se puede apreciar en el libro del maestro Arellano García, mismo que ya ha sido citado

Como ya lo he mencionado anteriormente, si no existen garantías individuales plasmadas en la Constitución, no tiene razón de ser el Juicio de garantías, debido a que éste protege en primera instancia a la propia Constitución, y como resultado de esto, se protege al gobernado en contra de las violaciones o ataques a la misma y si en ésta no existe un catálogo de garantías, tampoco se puede decir que alguna autoridad esta en posibilidad de atacarlos, pues, no se puede atacar lo que no existe. Por lo que es un merito de la Constitución yucateca, el establecer un artículo en el cual se establecieran los derechos del gobernado oponibles a las autoridades, el cual señala a continuación:

#### GARANTÍAS INDIVIDUALES

Artículo 62. Son derechos de todo habitante del Estado sea nacional o extranjero:

<sup>58</sup> CASTRO, Juventino V., "LECCIONES DE GARANTIAS Y AMPARO", Editorial Porrúa, México, 1974, p. 285.

<sup>59</sup> TENA RAMIREZ, Felipe, "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", Editorial Porrúa, México, 1949. p. 398.

I. No poder ser preso ni arrestado sino por decreto de juez competente, dado por escrito y firmado, ni aprehendido por disposición del Gobernador sino en los términos indicados en las facultades de éste. Exceptuándose el caso de delito in fraganti, en el cual puede cualquiera prenderle, presentándole desde luego a su juez respectivo.

II. No poder ser detenido por más de cuarenta y ocho horas, cuando le aprehenda su juez competente, sin proveer éste el auto motivado de prisión, y recibirle su declaración preparatoria.

III. No poder tampoco permanecer preso ni incomunicado por más de seis días, sin que se le reciba su confesión con cargos, ni podersele volver a incomunicar después de practicada esta última diligencia.

IV. No poder ser juzgado ni sentenciado por jueces establecidos, ni por leyes dictadas después del hecho que haya motivado el litigio o la formación de su causa.

V. No poder ser obligado a hacer lo que no le manda la ley, ni a practicar lo prevenido en ésta, sino del modo y en la forma que aquella determine ni a pagar contribución no decretada por la Constitución del Estado.

VI. No podersele impedir hacer lo que las leyes no le prohíben.

VII. Poder imprimir y circular sus ideas, sin necesidad de previa censura, sujetándose por los abusos que cometa, a las penas de la ley, que no podrán exceder de seis años de reclusión, ni ser de otra especie que la indicada, salvo únicamente las costas del proceso, que deberán pagar caso de ser condenado.

VIII. Poder adquirir bienes raíces rústicos o urbanos, y dedicarse a cualquier ramo de industria, en los mismos términos en que puedan hacerlo los naturales del Estado.

IX. No poderse catear la casa de su habitación, su correspondencia ni papeles, sino por disposición del juez competente, dada con los requisitos que las leyes establezcan.

El maestro Emilio Rabasa en su obra el juicio constitucional, hace un breve comentario acerca de las garantías contenidas en el proyecto de Rejón y menciona: "La legislación nacional de 1824 no contenía enumeración de los derechos del hombre, que pudo haber tomado del "Bill de Derechos" contenidos en las enmiendas de la americana. Tal enumeración se halla por primera vez en un proyecto de Constitución para Yucatán, obra de don Manuel Crescencio Rejón y fechado a fines de 1840. la lista de derechos es breve, en nueve fracciones de un artículo, y aparece, más que el resultado del estudio de modelos, inspiración de los apremios de la vida azarosa mantenida por la anarquía revolucionaria y la arbitrariedad de las autoridades despóticas."<sup>60</sup>

Se debe de indicar y de afirmar que el contenido más importante de la Constitución de Yucatán, fue la consagración de un Sistema de Amparo, mismo que sirvió de base para nuestro actual Juicio Constitucional, por lo que a continuación se señalan los preceptos legales de dicho ordenamiento que contienen ese sistema:

Del Poder Judicial.

---

<sup>60</sup> RABASA, Emilio, pp. 231-232.

Artículo 50. El Poder Judicial residirá en una Corte Suprema de Justicia, y en los juzgados inferiores de hecho y de derecho que se establezcan por las leyes.

De la Corte Suprema de Justicia y de sus Atribuciones.

Artículo 51. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de tres ministros y un fiscal. Letrados todos, ciudadanos de la República Mexicana por nacimiento y mayores de treinta años de edad...

Artículo 53. Corresponde a este tribunal reunido:

1º Amparar en el goce de sus derechos a los que pidan su protección, contra las leyes y decretos de la Legislación que sean contrarias a la Constitución; o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiere infringido el Código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubieren sido violadas...

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

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

El maestro Arellano García, en su obra el Juicio de Amparo, realiza un desglose de los artículos anteriormente señalados obteniendo los siguientes datos:

a) Se utiliza el verbo "ampara", lo que actualiza el vocablo antiguo del derecho español y lo que sienta las bases de la terminología que caracteriza en lo futuro al juicio constitucional mexicano, denominado "amparo".

b) Se encomienda el control de la constitucionalidad y de la legalidad al Poder Judicial, tal y como sucede actualmente en nuestra institución de amparo.

c) El Poder Judicial está integrado en la Constitución yucateca por la Corte Suprema de Justicia y por los juzgados inferiores establecidos por las leyes. En esa forma también está organizado actualmente el Poder Judicial de la Federación, con la variante de que se establecieron los Tribunales Colegiados de Circuito en el sistema actual.

d) Se consagra el principio de instancia de parte agraviada pues, en el artículo 53 de la Constitución yucateca se determina expresamente que se amparará en el goce de derechos a los que soliciten la protección.

e) En la Constitución yucateca, al igual que, como hoy ocurre, el procedimiento de control constitucional opera contra leyes y decretos del Poder Legislativo.

f) También procede el amparo contra los actos del Gobernador, o del Ejecutivo reunido. Al igual que hoy en día, se establece el sometimiento del Poder Ejecutivo al Judicial cuando se trata del control de la Constitución.

g) En la Constitución yucateca se plasma el control de la legalidad de los actos del Poder Ejecutivo pues, debía ampararse contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, por infracción a la constitución o a las leyes.

h) Hay una consagración del principio de la relatividad de las sentencias de amparo en el artículo 53 de la Constitución en estudio pues, en ambos casos comprendidos en dicho dispositivo, se limitaba la corte a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas.

i) Siendo la Corte de Yucatán la que tenía la atribución de amparar, se reconoce la supremacía del poder judicial frente a los poderes legislativo y ejecutivo del propio Estado.

j) Se les otorga a los jueces de primera instancia la prerrogativa de amparar en el goce de las garantías individuales a los que les pidan su protección. Se reitera, por tanto, el principio de instancia de parte agraviada. Además, se consagra el amparo como un medio de tutela de los derechos del gobernado, denominados por la Constitución yucateca "garantías individuales".

k) El amparo que procede contra violación de garantías individuales en la carta fundamental yucateca, se podía encauzar contra toda clase de funcionarios que no fueran del poder judicial, debiéndose decidir breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los puntos indicados.

l) En cuanto a las violaciones cometidas por los propios jueces en contra los derechos del gobernado (fijados por el artículo 62) conocerían de ellas los superiores de los jueces, remediando el mal que se les reclama (o sea, restaurando en el goce de las garantías individuales). Con esta disposición (artículo 64) el amparo yucateco comprendió a toda clase de autoridades estatales.

m) De los preceptos transcritos no queda duda alguna de que se instituyó un sistema de control por vía de acción ante el Poder Judicial, mediante un procedimiento de índole Jurisdiccional.

n) Los perfiles característicos del amparo yucateco se proyectan con nitidez en el amparo mexicano actual. Esta aseveración se corrobora con el análisis detallado de los dispositivos examinados<sup>61</sup>.

Como puede verse de la anterior transcripción, Rejón establecía un sistema de control de tipo jurisdiccional, por medio del cual la Suprema Corte de Justicia podía AMPARAR en el goce de sus derechos, a los particulares contra actos del poder Legislativo o providencias del poder Ejecutivo, cuando estos fueran contrarios a la

<sup>61</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, p. 112.

Constitución o aún más, estableció con precisión que la sentencia que se dictare, tendría los efectos relativos de cosa juzgada, anticipando de esta forma, la conquista fundamental que, como he de precisar, logro Mariano Otero con la fórmula que ha recibido su nombre. Pero, en lo que respecta a las garantías individuales y su defensa, Rejón en el proyecto que se comenta, consigno estos derechos a favor del gobernado.

“El principio básico sobre el que descansa la procedencia del juicio de amparo en las Constituciones de 1857 y 1917, o sea, el relativo a la *instancia de la parte agraviada* (gobernado en particular), así como el de *relatividad de las sentencias*, que en dicho juicio se dictan, se encuentran no sólo consagrados en los preceptos de la Ley Fundamental del Estado de Yucatán que hemos trascrito, sino formulados nítidamente en la exposición de motivos correspondiente.

El control constitucional ejercido mediante el amparo dentro del sistema concebido por Rejón e implantado en la Constitución yucateca de 1840, operaba sobre dos de los principios que caracterizan a nuestra actual institución... Es indiscutible que en la estructuración del mencionado sistema influyó notablemente el análisis que hace Tocqueville del régimen constitucional norteamericano sobre el consabido tópico, sin que esta circunstancia signifique que el ilustre yucateco haya imitado puntual y servilmente dicho régimen, pues en tanto en los Estados Unidos el control jurisdiccional de la Constitución se ha ejercido por *vía de excepción o defensa*, en la ley suprema de Yucatán se estableció por *vía activa*, que es la que se promueve y desarrolla en nuestro juicio de amparo.”<sup>62</sup>

Para finalizar, hay que señalar la opinión que da el maestro Alfonso Noriega respecto de la crítica que realiza el jurista Emilio Rabasa: “El ilustre don Emilio Rabasa, al comentar el proyecto de Rejón, lo consideraba incompleto y confuso y lo criticaba porque, según el maestro chiapaneco, Rejón, en el artículo 63, concedía facultades a los jueces de Primera Instancia para amparar en el goce de sus derechos, a los que pidieran su protección contra cualquiera funcionarios que correspondieran al orden judicial, dejando a los particulares sin protección en contra de los funcionarios que no pertenecían a dicho poder judicial. Esta crítica que pudiera ser fundada, se debe a otro caso curioso y anecdótico: la copia que tuvo a su disposición el maestro Rabasa, para estudiar el proyecto de Rejón, por un error del copista, omitió la palabra NO y por tanto, dejó de consignar el pensamiento auténtico de Rejón que se refería “a cualquiera funcionarios que NO correspondan al orden judicial”. así pues, la crítica era absolutamente infundada y el mérito de Rejón se mantiene vivo y, en mi opinión, con toda justicia se le debe considerar por derecho propio el verdadero precursor de nuestro juicio de amparo.”<sup>63</sup>

### 1.2.9. PROYECTO DE LA MINORÍA Y MAYORÍA DE 1942.

Los proyectos realizados en el año de 1942, surgen por mandato de Santa Anna de fecha 28 de septiembre de 1841, y tenía como finalidad la creación de un nuevo ordenamiento jurídico que viniera a reemplazar a la Constitución de 1836, la comisión encargada del proyecto, estaba integrada por siete miembros, los cuales una vez realizado el proyecto, lo deberían de someter a la consideración del Congreso, es importante señalar que los criterios jurídicos en esa comisión se encontraban divididos, como más adelante se

<sup>62</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, p. 118.

<sup>63</sup> NORIEGA, Alfonso, p. 95.

detalla, pues, cuatro de los siete integrantes pugnaban por la preservación del sistema centralista.

Para entender mejor el porque de este proyecto y cuales eran sus finalidades, señale lo dicho por el maestro Burgoa Orihuela, el cual indica: "Este Congreso emano del tristemente celebre Plan de Tacubaya, proclamado por Santa Anna el 28 de septiembre de 1841. en el mencionado Plan, se declaró la cesación de todos los poderes existentes en virtud de la Constitución de 1836, con excepción del Judicial y se previno que se nombrara por el "Jefe de la Revolución" una junta que debiera designar "con entera libertad" a la persona que se hiciera cargo del Poder Ejecutivo, entretanto el "Congreso Constituyente", organizara a la Nación. Este "Congreso", cuya ilegitimidad era notoria, debió quedar instalado el primero de junio de 1842. del seno de dicho congreso se designó a la comisión citada, sin que los respectivos proyectos de los grupos mayoritarios y minoritarios hubiesen podido ser discutidos, en virtud de que por decreto de 19 de diciembre de 1842, expedido por Nicolás Bravo, a la sazón Presidente de la República, merced a la "designación" que en su favor hizo Santa Anna, se nombró una Junta de Notables compuesta de ciudadanos distinguidos por su "ciencia y patriotismo", encargada de formar las bases para organizar a la República. Entre los ochenta miembros que componían la expresada Junta se encontraba el general Valentín Canalizo, don Manuel Dublan, los licenciados José Urbano Fonseca, Fernando Ramírez, Andrés Quintana Roo y el general Mariano Paredes Arrillaga."<sup>64</sup>

De lo anterior, se desprende que en la comisión existían dos corrientes, la centralista y la federalista, esta ultima formada por José Espinosa de los Monteros, Mariano Otero y Octavio Muñoz Ledo, por su parte el sector centralista, estaba representado por Antonio Díaz Guzmán, José Fernando Ramírez, Pedro Ramírez y Joaquín Ladrón de Guevara; lo anterior, acarreo que se realizaran tres proyectos distintos, el primero el cual es el que más interesa por ser un antecedente de nuestro Juicio de Amparo, formado por los federalistas, el segundo realizado por los centralistas, y un último proyecto llevado a cabo por la unión de ambos y teniendo las presiones de Santa Anna, el cual fue muy deficiente, como se vera más adelante.

Algunos autores, consideran que el proyecto de la minoría, realizado casi en su totalidad por Otero, era de menor calidad que el realizado por Rejón en la Constitución de Yucatán, criterio el cual adopto, debido a que sus alcances son menores que el ordenamiento realizado por Rejón, justificable en el sentido de que existía una gran presión interna del gobierno (Santa Anna), para la creación del proyecto. Es importante recalcar que el proyecto de la minoría contenía un catálogo de los derechos individuales. "la libertad personal, la propiedad, la seguridad y la igualdad" en sus diversas modalidades. Asimismo. Establecía la inviolabilidad de dichas garantías, y la responsabilidad de las autoridades que atentaran en contra de ellas, lo que constituye un claro antecedente de nuestro Juicio de Amparo, por su parte el artículo 6º del Proyecto mencionado, establece la hipótesis de violación de garantías señalando:

"Las garantías establecidas por esta Constitución son inviolables: cualquier atentado cometido contra ellas, hace responsable a la autoridad que lo ordena y al que lo

---

<sup>64</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, p. 119.

ejecuta: debe ser castigado como un crimen privado cometido en abuso de fuerza: esta responsabilidad podrá exigirse en todo tiempo..."

Así mismo, el artículo 81 de dicho proyecto, organizaba el sistema de conservación y respeto de la constitución, el cual analiza ampliamente y realiza algunas observaciones el maestro Arellano García en su obra multicitada y que se transcribe a continuación:

"a) Se consagra el principio de instancia de parte afectada en cuanto a que el reclamo contra acto violatorio de garantías individuales lo puede hacer valer el afectado.

b) En materia de violación de garantías individuales, el reclamo sólo controla actos de los Poderes Legislativo Ejecutivo de los Estados y no actos de cualquiera autoridad federal, estatal o municipal.

c) En materia de garantías individuales, para los casos de su infracción, se da competencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que ya implica la intervención de un órgano de carácter jurisdiccional.

d) También dentro del mismo tópico de violación de garantías individuales, la fracción I del artículo 81, previene la suspensión de ejecución.

e) En la fracción II del artículo 81 se permite la impugnación de una ley del Congreso pero, de manera híbrida, frente al sistema anterior, se da el reclamo ya no al afectado sino a un órgano político como lo son: el Presidente de acuerdo con su Consejo, dieciocho diputados o seis senadores, tres legislaturas.

f) El reclamo, en el caso de la fracción II del artículo 81 se presenta ante la Suprema Corte pero la decisión sobre la inconstitucionalidad no se entrega a ella, sino a órganos políticos como son las Legislaturas de los Estados, por mayoría.

g) En los últimos párrafos del artículo 81 se previene el incumplimiento de los fallos en reclamo y se estatuye la deposición y sustitución de la autoridad que resiste la resolución del reclamo."<sup>65</sup>

"El sistema que propugnaba la comisión minoritaria de 1842, tenía un carácter mixto bien claro, toda vez que mientras en la fracción I del artículo 81, sometía a la consideración de la H. Suprema Corte de Justicia –autoridad jurisdiccional- los reclamos que se hicieran valer por cualquier persona a quien, los poderes Legislativo y Ejecutivo hubieren privado de alguna de sus garantías individuales, en la fracción II del mismo artículo, en lo que se refiere al control de la constitucionalidad de las leyes, confiaba al Congreso Federal los reclamos que se hicieran valer en contra de las leyes expedidas por las legislaturas y a la mayoría de las legislaturas la revisión de las leyes inconstitucionales expedidas por el Congreso General."<sup>66</sup>

No puedo dejar de mencionar el comentario que realiza el jurista Emilio Rabasa al señalar:

<sup>65</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, p.115.

<sup>66</sup> NORIEGA, Alfonso, p. 97.



"El proyecto de la minoría en 42 indica un avance en las ideas sobre el Derecho Constitucional, que lo hace tanto más interesante cuanto que de él tomaron los legisladores de 57 su nueva orientación. Los derechos individuales se habían olvidado en la Ley de 1824; en ella se había hecho punto omiso del individuo, y sin tener tampoco una teoría fundamental del Estado, sino más bien la tradicional de "autoridad del gobierno", aquella ley constituyó los poderes para representar y ejercer la autoridad como si obedeciera en el espíritu de los legisladores la preocupación arraigada e inconsciente del derecho divino en vez de la voluntad del pueblo. Del año 24 al 42 las luchas intestinas habían demostrado que no había en la vida pública más que dos entidades activas, dos elementos de cuenta: el gobierno y el cuartel.

La minoría de la comisión en 1842, más avanzada que la mayoría su colega, pugno por dar al Derecho público nacional *la base del individualismo*, para hacer como emanación de éste la Constitución democrática. Pero no bastaba establecer los preceptos, era necesario declarar el principio en las primeras palabras de la ley suprema para difundirlo como enseñanza e imponerlo por norma en el espíritu público. El artículo 4° del proyecto tiene en estas consideraciones una explicación que alcanza como disculpa al 1° de la Constitución de 57, tantas veces he tachado de inútil. El original decía así: "La Constitución reconoce los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales. Todas las leyes deben respetar y asegurar estos derechos, y la protección que se les concede es igual para todos los individuos" (redacción muy superior a la de 57). El artículo 5° añadía: "La Constitución otorga a los derechos del hombre las siguientes garantías." Y por primera vez se proponía una enumeración de derechos individuales al amparo de la Ley suprema, y se amenazaba a quienes los violaron con penas para las que no habría ni amnistía ni indulto."<sup>67</sup>

También hay que señalar que dentro del proyecto de la mayoría (centralista), se señalaba un medio de protección de la Constitución, el cual era totalmente diferente al de la minoría, este era más deficiente y otorgaba a un órgano político ese control de la constitucionalidad, tal y como se aprecia de la simple lectura del artículo 171 del proyecto de la mayoría:

"Corresponde al Senado:

1. Declarar la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución General, particular de los departamentos o a las leyes generales."

De una manera híbrida, se facultaba a la Corte, en el proyecto de la mayoría para conocer de actos inconstitucionales del Gobierno Supremo. Disponen sobre este particular los artículos 173 y 174:

"Artículo 173. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia y a los funcionarios públicos con quienes el Gobierno Supremo puede entenderse directamente, suspender por una sola vez la ejecución de las ordenes que les dirija, cuando ellas sean contrarias a la Constitución o leyes generales. Los Gobernadores ejercerán además aquel derecho, cuando las ordenes fueren contrarias a la Constitución del Departamento y los Tribunales Superiores lo ejercerán en los mismos casos respecto del Gobernador y de la Suprema Corte de Justicia.

---

<sup>67</sup> CFR. NORIEGA, Alfonso, pp. 233-234.

Artículo 174. Las autoridades y funcionarios que se encuentren en alguno de los casos del artículo anterior, deberán hacer inmediatamente sus observaciones al Gobierno o Corte de justicia, según convenga, y al mismo tiempo darán cuenta al Senado con todos los antecedentes bajo su más estrecha responsabilidad.”

Si bien, se aprecia que el proyecto de la mayoría contempla un medio protector de la constitucionalidad en contra de los actos de ciertas autoridades, es cierto también, que este sistema es muy diferente y, desde luego, es inferior frente al sistema del Proyecto de la minoría y, es mucho muy inferior al sistema de la Constitución yucateca, inclusive no tiene ningún rasgo de ese ordenamiento supremo.

Como ya se menciono anteriormente, debido a la presión que ejercía Santa Anna en las comisiones, ocasionó que éstas al final llegaran a un consenso para realizar un proyecto que reuniera las dos corrientes, tal y como lo señala el maestro Ignacio Burgoa, el cual nos indica: “Los grupos minoritarios y mayoritarios, ante la presión ejercida por el Congreso Extraordinario Constituyente de 1842, elaboraron un proyecto transaccional de Constitución que fue leído en sesión de 3 de noviembre de dicho año. además de consagrarse, en su título tercero, las garantías individuales, a manera de “Derechos naturales del Hombre”, se estableció en él un sistema de tutela constitucional de carácter político atribuyendo a la Cámara de Diputados la facultad de declarar la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia o de sus Salas, en el caso de usurpación de las atribuciones de los otros poderes o de invasión a la órbita competencial de los tribunales departamentales o de otras autoridades; considerando al Senado como órgano de control para anular los actos del Poder Ejecutivo cuando fuesen contrarios a la Constitución General, a las particulares de los Departamentos o a las leyes generales. A la Suprema Corte de Justicia el citado proyecto la facultó para suspender las ordenes del gobierno contrarias a la Constitución o Leyes generales.”<sup>68</sup>

#### **1.2.10. BASES ORGANICAS DE 1843.**

Al no haber tenido frutos los proyectos realizados en el año de 1842, mismos que ya se analizaron anteriormente, la Junta Nacional Legislativa la cual se instituyó de acuerdo a los decretos de 19 y 23 de diciembre del mismo año, estructuró el documento constitucional denominado “Bases de Organización Política de la República mexicana”, o mejor conocido como “Bases Orgánicas”, documento que fue sancionado por Antonio López de Santa Anna, en su carácter de Presidente Provisional del país. Dichas Bases Orgánicas rigieron hasta la expedición del decreto del 22 de agosto de 1846, por el general José Mariano Salas, en cuya virtud, se restauró la vigencia de la Constitución de 1824, la que, como es sabido, carecía de un enunciado completo de garantías individuales.

Estas Bases Orgánicas, son muy criticadas, debido a que se trata de una Constitución centralista muy similar a la Constitución de 1836, y este documento representaba un gran atraso jurídico en lo referente a la existencia de un medio de control constitucional, si bien es cierto que el Supremo Poder Conservador fue muy criticado, tal y como ya se observo, también es cierto que aunque deficiente, era un medio de control, y,

<sup>68</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, p.120.

estas bases orgánicas al suprimir al Supremo Poder Conservador, eliminaron cualquier medio de defensa constitucional, razón por la cual este ordenamiento jurídico, no se puede considerar como un antecedente de nuestro Juicio de Amparo, y único que podemos resaltar es que en su articulado, se encuentran garantías individuales, que dan las bases para nuestros actuales artículos 14 y 16 constitucionales, tal y como se observara más adelante.

“En estas Bases se suprimió el desorbitado “Poder Conservador” de la Constitución de 1836, sin que se colocara al Poder Judicial en el rango de órgano tutelar del régimen constitucional, ya que propiamente sus funciones se reducían a revisar las sentencias que en los asuntos del orden civil y criminal pronunciaban los jueces inferiores. Dicho documento constitucional adopto abiertamente el régimen central, sin implantar ningún sistema de preservación constitucional por órgano político, aunque en preceptos aislados, como en el 66, fracción XVII, permaneció latente un resabio del control por órgano político que ejercía en forma omnipotente el “Supremo Poder Conservador”, al establecerse en la disposición invocada que eran facultades del Congreso reprobador los decretos dados por las asambleas departamentales que fuesen contrarios a la Constitución o por las leyes.”<sup>69</sup>

Por lo que respecta a las garantías del hombre dentro de estas Bases Orgánicas, hay que señalar la obra del maestro Arellano García, el cual indica: “Las bases orgánicas tienen la virtud de hacer una muy completa enunciación de garantías individuales de los habitantes de la República, en el artículo 9º en particular, consideramos conveniente transcribir las fracciones VIII y IX, por contener los antecedentes de los artículos 14 y 16 constitucionales, respectivamente, y por consagrar la garantía de legalidad:

VIII. Nadie podrá ser juzgado, ni sentenciado en sus causas civiles y criminales, sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate. Los militares o eclesiásticos continuaran sujetos a las autoridades a las que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.

La legalidad deriva de que el juzgamiento y sentencia deben sujetarse a las leyes dadas.

XI. No será cateada la casa, ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

La realización de tales actividades por las autoridades debe apegarse a la legalidad pues, han de verificarse los actos de las autoridades “con lo requisitos literalmente prevenidos en las leyes.”<sup>70</sup>

Si bien es cierto, se puede considerar que en tales garantías de las Bases Orgánicas de 1843, se establece un antecedente de nuestros actuales artículos 14 y 16 constitucionales, también es importante señalar que no tenían trascendencia en esa época, debido a que si no existe un medio de control, o medio por el cual se pueda exigir su observancia, tales garantías son solamente un acto de mera buena voluntad del legislador.

<sup>69</sup> Ibidem, p 121

<sup>70</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, p. 116.

Para finalizar señalare lo dicho por Emilio Rabasa el cual señala: "Es inútil examinar las Constituciones Absolutamente ilegítimas y extravagantes de 1836 y 1843, que no tienen interés para nuestro Derecho constitucional ni por las teorías ni por su aplicación."<sup>71</sup>

### 1.2.11. ACTA DE REFORMAS DE 1847.

Con el plan de la Ciudadela de 4 de agosto de 1846, se dio un paso trascendental en la vida política de nuestro país, debido a que de este Plan, El 18 de mayo de 1847, se promulgó el Acta de Reformas, la cual vino a restaurar la Constitución de 1824 y con esto, la restauración del Sistema Federalista en nuestro país, desconociendo el régimen central contemplado en la Constitución de 1836, el Congreso Constituyente quedó instaurado el 6 de diciembre de 1846, dando con esto una serie de debates encabezados por don Mariano Otero.

La reimplantación del federalismo en el Acta de Reformas, tuvo su inspiración en la experiencia que había tenido el país al haber adoptado el régimen centralista, además de que se achacaban los graves trastornos que de manera continuada había padecido el país.

Hay que señalar que: "Las ideas de Mariano Otero, que, como ya dijimos, fueron acogidas en sus perfiles cardinales en el Acta de Reformas de 1847, se contienen en su celebre "voto particular" de 5 de abril del propio año. Dicho "voto", además de entrañar un valiosísimo documento en la historia del Derecho Constitucional de nuestro país, encierra muy importantes enseñanzas en esta rama jurídica, implicando un estudio penetrante de sus diversos aspectos, que legitima a su autor como uno de los más brillantes mexicanos."<sup>72</sup>

Indicare a continuación, que algunos autores consideran que la fecha exacta del nacimiento de nuestro Juicio de Amparo fue el 21 de abril de 1847, fecha en la cual se aprobó el Acta de Reformas, siendo su creador don Mariano Otero, uno de los autores que piensa lo anterior es el profesor Alfonso Noriega, el cual señala:

"Pero, nuestras incurables inquietudes, hicieron que se pensara en dar una estructura nueva y definitiva al Estado mexicano y el día 6 de diciembre de 1846, inició sus sesiones en nuevo Congreso Constituyente, en el que, por circunstancias de la época, dominaban los "moderados" en tanto que los "puros" se encontraban en minoría y casi estaban ausentes los "conservadores". Esta época aciaga de nuestra historia, se vio complicada además de nuestras tradicionales discordias internas, por la injusta guerra que debimos sostener con los norteamericanos. En esos momentos, cuando se juzgaba la existencia misma de México, se efectuaron las sesiones del Congreso constituyente, que se dividió radicalmente, en dos tendencias bien definidas. Un grupo pedía se restableciera, lisa y llanamente, las vigencias de la Constitución de 1824 y otro, consciente de las nuevas necesidades del país, propugnaba restablecer dicha ley fundamental, pero, introduciendo en su texto, reformas fundamentales, para adecuarla a la realidad de la nueva época.

El jefe, o líder representante de quienes luchaban por esta segunda tendencia, fue don Mariano Otero, miembro por otra parte, de la comisión de Constitución. Ante la

<sup>71</sup> RABASA, Emilio, p. 231.

<sup>72</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, p. 122.

tenaz, inteligente y denotada lucha del ilustre jalisciense, cuando los norteamericanos se encontraban a unos cuantos kilómetros de la Ciudad de México, el Congreso decidió adoptar la idea de Otero y su grupo y al efecto, aprobó de plano el voto particular que él mismo había formulado y que paso a formar parte del texto general aprobado con el nombre de Acta de Reformas.<sup>73</sup>

A diferencia de los comentarios que realizó el maestro Rabasa en su obra el Juicio Constitucional respecto de las Constituciones de 1836 y 1843, se detiene y realiza un análisis de la Constitución en comentario y realizando un análisis del voto particular de Mariano Otero, señala lo siguiente:

En el Congreso de 1847, durante el periodo más desastroso de la guerra con los Estados Unidos, la comisión especial propuso el restablecimiento de la forma federal, declarando simplemente en vigor el Acta Constitutiva y la Constitución de 1824, y reservando para mejor ocasión las reformas convenientes. Rejón y Espinosa de los Monteros figuraban en aquella comisión; Otero, que era otro de sus miembros, no firmó con ellos e hizo voto particular para presentar adiciones a la Constitución federalista, con reformas que creía indispensables desde luego; y tan eficazmente insistió en sostenerlas, que logro al fin, en breve tiempo, pero tras vivas discusiones, que fueran íntegramente aprobadas.

El Acta de Reformas de 1847 fue obra exclusiva de Otero y se debió a una convicción profunda y a su patriótico empeño de aprovechar la ocasión que tenía para establecer y garantizar los derechos individuales y las limitaciones de los poderes como base de seguridad social y de paz pública. A juzgar por la exposición que precedía a su proyecto, se habría creído que llegaba ya al conocimiento pleno de las funciones que el poder judicial asume en los Estados Unidos. En verdad no era así, el Acta no tuvo aplicación real en los tiempos turbados que siguieron hasta el año 56; pero la obra echo la semilla que había de germinar y dar frutos en la Constitución de 1857, con la consagración de los derechos del hombre y la fórmula del juicio Constitucional que les garantiza.

He aquí el párrafo alusivo de la exposición, que es mucho más amplio que la obra preceptiva y que reconoce en el poder judicial un carácter y una importancia que escasamente se percibe en los artículos del Acta. Los frecuentes ataques de los Poderes de los Estados y Federación a los particulares, hacen urgente que, al restablecerse la federación, se dé a aquellos una garantía personal. Esta garantía sólo puede encontrarse en el Poder Judicial, protector nato de los derechos de los particulares, y por esta razón el sólo conveniente. aún en las monarquías absoluta, refugiada la libertad en el recinto de los tribunales, ha hecho que la justicia encuentre allí un apoyo cuando han faltado todas las garantías políticas... En Norteamérica este poder salvador provino de la Constitución y ha producido los mejores efectos. allí el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución, y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquélla y no ésta; de modo que, sin hacerse superior a la ley ni ponerse en oposición contra el poder legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso en que ella debía herir, la hace impotente. Una institución semejante es del todo necesaria entre nosotros... También se necesita extender un poco más la acción del poder judicial de la Unión, muy

---

<sup>73</sup> NORIEGA, Alfonso, p. 97.

imperfectamente organizado en la Constitución federal, y, sobre todo, elevar la condición y asegurar la independencia de un tribunal llamado a representar en el campo político un papel tan importante como el del Supremo Poder Judicial.

Ya se sabe cuanto se equivoca en este punto. Si el Acta de Reformas hubiera llegado a la práctica, ésta habría llegado también automáticamente a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes que atacaran los derechos individuales, y habría surgido un nuevo conflicto entre la Corte, obligada a tomarla en cuenta, y la Cámara de Diputados o las legislaturas expresamente investidas de la facultad de calificar las leyes.

La estrechez del sistema de Otero, limitado a la defensa de los derechos del hombre contra leyes o actos directamente enderezados a violarlos, originó una preocupación que ha tenido efectos trascendentales en la opinión general y que afectó a los legisladores de 57, no obstante la superior cultura de éstos, en materia de Derecho Público norteamericano. Tal preocupación hizo aparecer el juicio constitucional ante el criterio común como institución expresa y únicamente creada para amparar y robustecer los derechos del individuo; de aquellos derechos "base y objeto de las instituciones sociales" que debían "respetar y sostener todas las leyes", según el proyecto de 1842. de aquí nació la exageración del concepto del derecho individual llevado a extremos indispensables con el orden público y hasta con las medidas indispensables para la conservación inmediata, que llamamos de policía. En la Constitución de 57 la preocupación fue causa de que el sistema del juicio constitucional quedara deficiente por completo.

Sin embargo, hay en la creación de Otero aciertos que superaron con mucho a sus omisiones, y si el juicio constitucional llega a depurarse y a constituir una institución segura y sólida que por sus resultados se haga digna del estudio y aún de la imitación de otros pueblos de nuestra raza, de Otero será la gloria y a él se deberá la que a la Nación le quepa. Su breve artículo dio las bases de adaptación del sistema americano en los países de legislación estatutoria del Continente, en los cuales habría sido desacertado copiarlos; y copiar las instituciones que se han acreditado por resultados felices, es una tentación difícil de resistir.<sup>74</sup>

Se debe de señalar el artículo que immortalizó a Otero en el Acta de Reformas de 1947, que si bien no se aplicó en su totalidad, sirvió de origen a la creación de diversos criterios jurisprudenciales.

Arellano García nos indica: El precepto de verdadero interés y relevancia para el juicio de amparo es el artículo 25, que consagra un sistema de control jurisdiccional, el cual indica: "Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de sus derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo, y Ejecutivo ya de la Federación ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.

---

<sup>74</sup> Cfr. RABASA, Emilio, pp. 234-237.

...son exclusivamente de Otero las ideas fundamentales siguientes: hacer de la querrela contra una infracción, un juicio especial y no un recurso; dar competencia en el juicio sólo a los tribunales federales; prohibir toda declaración general sobre la ley o acto autoritarios. Por nuestra parte, acerca del artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, hacemos las siguientes observaciones:

A) El órgano competente para conocer las violaciones a los derechos al gobernado esta constituido por los Tribunales de la Federación. No son los tribunales del orden común. Esta es una característica del amparo mexicano que se ha arraigado plenamente.

B) Se adopta el vocablo “ampararan” que se proyecta a nivel nacional como una terminología que se arraigaría a partir de esa época para denominar a nuestra institución.

C) Los actos de autoridades que habrán de limitarse frente a los derechos de los gobernados son los procedentes de los poderes Legislativo y Ejecutivo, de la federación o de los Estados. No se incluyen los procedentes del judicial.

D) La formula Otero consiste en la consagración del principio de relatividad de las sentencias de amparo, en el sentido de que los Tribunales de la Federación se limitaran a “impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.”

E) Se menciona un proceso ante órgano jurisdiccional, lo que significa que el control se ejercerá mediante un sistema jurisdiccional en cuanto al procedimiento.

F) A nuestro juicio, se omite determinar que se requiere la instancia de parte agraviada.

G) No se protege toda la Constitución sino que sólo se ampara respecto de los derechos del gobernado.

I) El sistema del artículo 25 no es completo. Se integra con los artículos anteriores del 22 al 24 y ello da lugar a que se trate de un sistema híbrido en cuanto a que, mezcla el control político con el jurisdiccional.<sup>75</sup>

Para finalizar, hay que señalar que si bien es cierto, nunca se expidió la ley reglamentaria que regulara el procedimiento para solicitar el amparo, debido a la situación que atravesaba el país, si existieron demandas de amparo e inclusive existieron sentencias que amparaban al gobernado y la primera de éste tipo se dio en San Luis Potosí el 13 de agosto de 1848, en el cual el C. Juez de Distrito por ausencia, Pedro Zámamo, otorgó el amparo al C. D. Manuel Verástegui, en contra de actos de autoridad del Gobernador de Dicha entidad, consistentes en la orden de destierro que motivó el Amparo.

---

<sup>75</sup> Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos, p. 118-120.

## 1.2.12. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1857.

La Constitución en comento, es de gran importancia para nuestro juicio constitucional, debido, a que éste es el primer ordenamiento fundamental del país, que consagra el Juicio de Amparo, y de aquí en adelante, solamente se ha ido modificando, según las necesidades jurídicas, más sin embargo algunos de los principios consagrados es dicho ordenamiento, siguen siendo vigentes en la actualidad. Si bien es cierto, en algunas Constituciones anteriores, los legisladores ya pugnaban por un medio de control, por razones políticas del país, nunca se desarrollaron íntegramente o en su defecto nunca se expidió su ley reglamentaria, lo que no sucedió con este ordenamiento, pues, en el año de 1861 se expidió la Ley reglamentaria de los artículos constitucionales que contenían este medio de control, es decir, los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857.

Esta Constitución, surge en acatamiento a lo dispuesto en el Plan de Ayutla, Juan Álvarez convocó a un congreso extraordinario constituyente, Congreso que inició sus labores el 14 de febrero de 1856 y concluyó el 5 de febrero del siguiente año, y le corresponde el merito a don Ponciano Arriaga por haber sido el principal redactor del proyecto de Constitución que emergió del Congreso Constituyente.

Los debates que dieron origen a la Constitución en comento, fueron muy discutidos, lo que ocasiono que muchas veces un sólo artículo fuera modificado hasta en tres ocasiones, los artículos que para efecto de la presente investigación más interesan de este ordenamiento jurídico son los marcados con los numerales 101 y 102, debido a que son los antecedentes directos de nuestro actual Juicio de Amparo, y que por su importancia se transcriben a continuación:

Artículo 101. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de cualquiera 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 la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley. La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Arellano García al respecto de los dos artículos anteriormente señalados, formula las siguientes reflexiones:

A) La Constitución de 1857 tuvo una innegable inspiración en el artículo 25 del Acta de reformas de 1847.



B) Se eliminó el medio de control político que subsistía en el Acta de Reformas de 1847.

C) El amparo ya no se limita al control de los actos del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, sino que se amplía a los actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales, por lo que, debemos entender, según la fracción I del artículo 101 que también está incluido el Poder Judicial.

D) En las fracciones II y III del artículo 101 de la Constitución de 1857 se estableció el amparo como medio de controlar el ámbito competencial constitucional de la Federación y Estados, a efecto de que no haya una invasión de competencias de una autoridad federal a una local y viceversa. Estas fracciones se reprodujeron textualmente en el artículo 103 de la Constitución vigente de 1917.

E) Se plasmó con claridad el principio de instancia de parte agraviada para la operación del amparo. Ello tuvo la enorme ventaja de que, se suprime la intervención de algún órgano del Estado como promotor del medio de control, lo que tiene la ventaja de que no se provoca pugna entre autoridades, ni ha menester solicitar, a veces infructuosamente, a cierto órgano del Estado que actúe para iniciar el proceso de control.

F) Se otorga al amparo el carácter de juicio, por empleo expreso de ese vocablo en el artículo 102.

G) En el mismo artículo 102 se señala la necesidad de procedimientos y formas del orden jurídico que habrían de regularse por una ley secundaria.

H) Se reitera la fórmula de la relatividad de las sentencias de amparo, federalizada con el nombre de "fórmula Otero", en cuya virtud: "La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare".

I) En la transcripción del artículo 102, se reitera el uso del verbo amparar, aunque constitucionalmente no se utiliza el sustantivo amparo.

No estaría completo el estudio que hemos hecho sobre la Constitución de 1857 sin hacer alusión al problema del control de la legalidad.

Por supuesto que, en la Constitución de 1857 se estableció, en el artículo 126, la supremacía de las normas constitucionales respecto a las normas jurídicas ordinarias. Dispone el artículo 126:

Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República con aprobación del Congreso, serán ley suprema de toda la Unión, los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Conforme a la segunda parte de este precepto reproducido, cabía un control automático de los jueces del orden común, no federales sino estatales, de la Constitución, para preferir las disposiciones constitucionales, leyes federales y tratados internacionales, sobre las disposiciones constitucionales o legales de la entidad federativa correspondiente.

Tal artículo 126 se convertiría en el artículo 133 constitucional y, por tanto su problemática es actual y habremos de examinarla más adelante.

Desde ángulo diverso, es necesario apuntar que el amparo previsto en la fracción I del artículo 101 de la Constitución de 1857 no tuteló toda la Constitución sino sólo la parte de ella referente a las garantías individuales. Igualmente, no controló, expresamente, la legalidad de los actos de autoridad. Sin embargo, ya se hallaba la semilla de la posible extensión del amparo a toda la Constitución y a toda ley dado el texto de los artículos 14 y 16 de la citada ley fundamental de 1857.<sup>76</sup>

Por su parte el maestro Burgoa señala que: "La Constitución de 1857 implanta el liberalismo e individualismo puros, como regímenes de relaciones entre el Estado y el individuo. Puede afirmarse, pues, que dicha constitución fue el reflejo auténtico de las doctrinas imperantes en la época de su promulgación, principalmente en Francia, para las que el individuo y sus derechos no eran el primordial, sino el único, objeto de las instituciones sociales, que siempre debían de respetarlos como elementos superestatales.

Más que regímenes de gobierno propiamente dichos, más que sistemas de organización política y jurídica, el individualismo y el liberalismo implican las posturas del Estado, como entidad superior, puede adoptar frente a sus miembros en las constantes relaciones entre ambos. Dichos regímenes traducen, pues, como todos los demás que son adversos o diversos (socialismo, intervencionismo estatal etcétera), la esfera de actividad, de competencia del Estado en sus relaciones con los gobernados, demarcando la ingerencia de sus órganos en el ámbito de la conducta de aquellos.

Si bien en un orden jurídico estatal determinado, el individualismo y el liberalismo coexisten, complementándose el uno al otro, ambos presentan, no obstante, marcadas diferencias de su concepción política y filosófica. En efecto, puede decirse que el individualismo constituye un contenido posible de los fines del Estado, o sea, éste opta por la realización de un objetivo, que estriba precisamente en la protección y conservación de la personalidad individual, en aras de la cual precisaría sacrificar cualquier otro interés, naturalmente con las consiguientes salvedades. Por el contrario, el liberalismo implica la actitud que el Estado adopta o asume por conducto de sus órganos frente a la actividad particular, en el sentido de garantizar a ésta un amplio desarrollo mientras no provoque el desorden dentro del medio social. Por eso es por lo que el régimen liberal puro, tal como surgió de los postulados fundamentales de la Revolución Francesa, conceptúa al Estado, o para hablar con más propiedad, al gobierno del Estado, como un mero vigilante de las

---

<sup>76</sup> Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos, pp.124-127.

relaciones entre los particulares, en las cuales solamente tiene una intervención cuando puedan provocar manifiestos desordenes en la vida social.<sup>77</sup>

No se puede dejar de señalar a manera de conclusión los comentarios que hace el maestro Rabasa a esta Constitución, debido a que realiza un meticuloso análisis en su totalidad de dicho ordenamiento: Los autores de la Constitución de 1857 estaban mucho mejor preparados para la tarea y en condiciones mucho menos malas para realizarla que los que en ella les habían precedido. Por lo que toca al papel del poder judicial de la Nación y a los objetos del juicio constitucional, conocían bastante las instituciones americanas, tenían el concepto fundamental de la teoría, y es de suponer que se habían dado cuenta del sistema seguido en el procedimiento.

Contiene aquella Constitución una amplia declaración de derechos en la Sección I del Título I. El número de éstos, el lugar preferente, la calidad de fundamentales con que se los declara y el largo tiempo empleado en su discusión, acusan los padecimientos a que habían estado sometidos los ciudadanos por el abuso de las autoridades, más que nunca durante los tres años de la dictadura del General Santa Anna, cuyo derrocamiento había dado origen al Congreso. Parecía que éste no se hubiese reunido sino para asegurar los derechos del hombre y que el resto de la Constitución no tuviera más fin que sostenerlos; eran “el objeto de las instituciones” y el objeto, por tanto, de la asamblea; “todas las leyes y todas las autoridades del país debían sostenerlos”, no sólo respetarlos.

Los legisladores del 57 estimaron en su valor la solución de Otero y la adoptaron para su obra, como lo declaran en sus discursos al discutirse el proyecto; pero conocedores del sistema americano, encontraron que no debían limitar su aplicación a los actos violatorios del Ejecutivo y el Legislativo, ni prever sólo la violación de los derechos individuales; pensaron que también las autoridades del ramo judicial podían quebrantar la Ley Suprema, y que la infracción de ésta en preceptos extraños al derecho individual debían también impedirse o repararse. La misma Acta de Reformas les enseñaba la necesidad de esto último, puesto que preveía las leyes inconstitucionales y acudía, como siempre, al inadecuado expediente de la declaración expresa de nulidad, ya por el Congreso, ya por las Legislaturas. El remedio debía ser el mismo de Otero; sólo habría de extenderlo a todos los demás casos de violación constitucional susceptibles de causar daño a una persona, de dar esta capacidad de ofendido para querellarse, y de fundar los procedimientos del juicio en el cual la Corte Suprema diría la última palabra.

En hacer bien esta extensión consistía la solución del problema tan acertadamente planteado, y esto fue lo que los constituyentes no lograron por completo, porque, embargados por la preocupación de la primicia de los derechos individuales, capital objeto del Acta de Otero, sólo tomaron el material que el Acta contenía y olvidaron por entonces la extensión general del sistema anglosajón. El Acta sólo comprendía dos sujetos: el amparo de los derechos individuales y las controversias entre el poder federal y local, que era urgente prevenir. A estos dos sujetos se refirió sólo la Constitución de 57 y dejó sin protección directa y clara el resto de la Ley Suprema.

---

<sup>77</sup> Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, pp. 123-124.

La teoría jurídica del poder judicial le atribuye la esencial función de mantener dentro de todo respeto de la soberanía del pueblo, que no tiene más expresión que los dictados de la Ley fundamental. De modo más concreto, y por virtud de las atribuciones que ésta le señala, aquella función, sintetizada en un sólo principio, se traduce por la de interpretar definitivamente la Constitución, y se descompone dentro del régimen federal en estos otros: 1° Mantener a cada poder dentro de sus límites constitucionales con relación a los derechos de las personas. 2° Mantener a cada poder dentro de sus funciones con respecto a los otros. 3° Mantener en su esfera de acción tanto al poder federal como al del Estado, para conservar la forma de gobierno.

Como medio práctico de satisfacer estas exigencias de la teoría, se creó el juicio constitucional, que debe ponerse en ejercicio en cada caso que ocurra de que un poder o sus agentes traspasen los límites de su acción legítima. La práctica comienza a ser incompleta por la sola naturaleza del remedio; éste no puede ser sino del orden jurídico, porque se encomienda a tribunales; el juicio debe ser hincado a petición de parte, porque el procedimiento sin actor sería una intrusión en la política del gobierno; se requiere, pues, un agraviado, en derecho personal violado, y de este modo quedan fuera del conocimiento de la justicia todas las violaciones que no resultaren en daño de individuos particulares. Es ésta una deficiencia que dimana de las propias virtudes del remedio, y para aprovechar las virtudes hay que aceptar la deficiencia.

Por lo que respecta al poder judicial, se aprecia su alta influencia en beneficio de las libertades públicas, su elevado carácter de mantenedor de la soberanía nacional, se ven rebajados de tres maneras: por deficiencia esencial e irremediable del sistema; por la restricción del juicio constitucional con motivo de violación de derechos del individuo a sólo veintinueve artículos de una Constitución que cuenta ciento veintinueve artículos; por no habersele dado jurisdicción en las controversias que nazcan de invasiones de un poder en la esfera de otro.

Tal es la extensión del juicio constitucional, tomado literalmente en la forma que le dieron los legisladores de 57. Pero cuando el legislador entrega su obra al público, deja de regirla, toma su lugar la interpretación jurídica, y si la ley esta basada en su objeto real, acomoda sus propios fines y desarrollada por el criterio científico, su mismo autor se sorprende de las consecuencias armónicas, los alcances imprevisibles, las derivaciones y conexiones lógicas que la interpretación descubre y la buena jurisprudencia añade a la obra legislativa, llenando vacíos que cubre la virtud de la obra misma y justificando lo que pareció error en el principio.<sup>78</sup>

### 1.2.13. CONSTITUCION FEDERAL DE 1917.

Para comenzar este punto, tengo que señalar que la Constitución Federal de 1917, fue el resultado de una lucha interna de 6 años de duración, en la cual gran parte de la población buscaba una modificación, tanto política, jurídica y económica; y la única forma en la que se logró ese cambio, fue con la Revolución Mexicana de 1910, la cual concluyó con esta Carta Magna y, en septiembre de 1916, Venustiano Carranza convocó a un

<sup>78</sup> CFR. RABASA, Emilio, pp. 238-245

Congreso Constituyente que, se instaló en la ciudad de Querétaro el 21 de noviembre de ese año. El primero de diciembre de 1916, Carranza entregó personalmente el Proyecto de Constitución y dio a conocer los motivos que fundaban sus preceptos.

Este ordenamiento jurídico supremo, tuvo grandes avances en relación con las anteriores Constituciones del País y del extranjero, debido a que regulaba de una mejor manera nuestro Juicio de Amparo, así como una nueva estructura de los Derechos Públicos Subjetivos a favor de los gobernados. Si bien es cierto, este ordenamiento jurídico, contenía algunos inconvenientes, debo de señalar que los inconvenientes se han ido solucionando con los años, además la Constitución de 1917, fue la primera en contemplar las garantías sociales.

Antes de entrar al análisis de nuestro Juicio de Amparo en la Constitución de 1917, hay que hacer un análisis de los Derechos Públicos Subjetivos a favor de los gobernados, pues de estos deriva el Amparo garantías, y como lo señale anteriormente, no se puede hablar de un medio de control constitucional, sin que antes exista el objeto a proteger (garantías Individuales).

La Constitución Vigente se aparta ya de la doctrina individualista, pues, a diferencia de la de 57, no considera a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, sino que los reputa como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede u otorga a los habitantes de su territorio (un notorio positivismo).

El individualismo, plasmado en el ordenamiento constitucional próximo anterior, establece que los derechos del hombre, inherentes e inseparables de su personalidad, los cuales son supraestatales, es decir, que están por encima de todo orden creado por el Estado, el que, por ende, debe siempre respetarlos y convertirlos en el objeto y fin de sus instituciones. Contrariamente a la tesis individualista, nuestra Constitución de 1917 ya no hace figurar a los derechos del hombre como el exclusivo contenido de los fines estatales, sino que, considerando que el pueblo constituido políticamente en el Estado es el único depositario del poder soberano, ha expresado en su artículo primero, que las garantías individuales son instituidas o creadas mediante el otorgamiento respectivo hecho por el orden jurídico constitucional. Por consiguiente, nuestra Constitución de 1917 resuelve la manifiesta contradicción que teóricamente surge entre la concepción superestatal e irreductible de los derechos del hombre y la soberanía, como poder máximo, sobre el cual nada existe humanamente.

Lejos de sustentar nuestra actual Ley fundamental la tesis individualista, se inclina más bien hacia la teoría rousseauiana, que asevera que las garantías de que pueden gozar los individuos frente al poder público son otorgadas a estos por la propia sociedad, única titular de la soberanía, en virtud de la renuncia que al formarla, hacen sus miembros acerca de sus prerrogativas, las cuales son posteriormente restituidas al sujeto, pero no como una sociedad, sino como una gracia o concesión. La voluntad de la Nación es, pues, para Rousseau, el elemento supremo en que consiste la soberanía, sobre la cual ningún poder existe y a la cual todos deben sumisión.

A diferencia de ésta, que únicamente consagraba garantías individuales, la Constitución vigente, además, consigna las llamadas garantías sociales, o sea, un conjunto de derechos otorgados a determinadas clases sociales, que tienden a mejorar y consolidar su situación económica, contenidos, principalmente, en los artículos 123 y 27 constitucionales, los cuales, podría decirse, cristalizan las aspiraciones revolucionarias fundamentales, consistentes en resolver, en beneficio de las masas desvalidas, los problemas obrero y agrario.

Por otra parte, y sobre todo en materia de propiedad privada, parece ser que nuestra actual Ley Suprema, junto a los derechos fundamentales del gobernado o garantías individuales, adopta el concepto relativo, o sea, el de obligaciones individuales públicas, que tiene la implicación opuesta a la idea de "derechos públicos individuales".

Bastan, pues, las ligeras y breves digresiones que acabamos de hacer, para demostrar que en el régimen jurídico instituido por la Constitución del 17, opera con notoriedad el sistema de intervencionismo de Estado, alternando con otros regímenes, como son el liberal-individualista en cuanto a varias de las garantías individuales, y el nacionalista por lo que respecta al artículo tercero constitucional. Se ha criticado acremente a nuestra Ley Fundamental, porque se asemeja, según sus impugnadores, a un mosaico híbrido de tendencias contrarias y, en ciertas hipótesis, contradictorias. Por mi parte no estoy de acuerdo con esa crítica que se ha enfocado en contra de nuestra Constitución vigente, pues, un ordenamiento básico que regula y controla la vida misma de un Estado, de aspectos tan múltiples y diversos, debe de atender a la realidad integrante y normar diferentemente sus distintos sectores, aún cuando en esa normación global se impliquen principios a regímenes sociales y políticos contrarios, como sucede en nuestro caso concreto.

En síntesis, mientras que la Constitución de 1857 reputa los derechos del hombre como elementos superestatales, la Constitución vigente los considera como fruto de una concesión por parte del orden jurídico del Estado. además, en ambos ordenamientos constitucionales el Estado adopta distinta postura frente a los gobernados, ya que en la Constitución de 1857 son los principios liberales los que regulan las relaciones respectivas, y en la vigente los postulados pertenecientes a diversas tendencias político-jurídicas y sociales.

Si la forma de concepción de las garantías individuales varía en ambas Leyes Fundamentales, así como la situación de relación entre el Estado y sus miembros, no acontece lo mismo en lo tocante al medio de control o protección de los derechos del hombre principalmente, pues, su procedencia general es exactamente igual en ambos regímenes constitucionales con la sola diferencia de que, mientras la Constitución de 57 es muy sucinta por lo que se refiere a la normación del Juicio de Amparo, la vigente, en su artículo 107, es mucho más explícita y contiene, como se vera oportunamente una completa regulación de su ejercicio, detallado por la Ley Reglamentaria correspondiente.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, pp. 129-132.

Por lo que respecta al Juicio de Amparo, el mensaje de Venustiano Carranza señalaba, que era necesario la modificación de la institución, en virtud de que ésta no se había desarrollado plenamente con la Constitución del 57, y que en muchas ocasiones no se lograba la protección que se buscaba, además de que se obstruía la impartición de justicia por la gran cantidad de suspensiones que se habían concedido, aunado a la inmensa carga de trabajo que tenían los Juzgados Federales, los cuales tenían como consecuencia un inmenso rezago; el Proyecto, señalaba que se necesitaba regular bien el Juicio de Amparo, esto en virtud de que las Leyes reglamentarias no habían logrado su objeto principal, y por ultimo se buscaba regular le extensión protectora del Juicio Constitucional, pues se consideraba que éste se había degenerado con la procedencia del Amparo Directo, lo cual ocasionaba que se vulnerara la soberanía de las Autoridades Judiciales de los Estados.

Del mensaje de Venustiano Carranza, en la parte que alude al Juicio de Amparo y que someramente ya mencionamos en el párrafo anterior, el maestro Ignacio Burgoa, hace las siguientes reflexiones:

A) En la época de la Formación de la Constitución de 1917 ya existían problemas de rezago pues, el Primer Jefe, Venustiano Carranza, menciona que los tribunales se vieron ahogados por un sin número de expedientes;

B) Con la evolución del amparo, a través de las leyes orgánicas que lo desarrollaron, se complicó el procedimiento, y al decir, de Venustiano Carranza, se había embrollado la marcha de la justicia;

C) El amparo se había llegado a utilizar como un medio de obstrucción de la justicia a través de los autos de suspensión que se dictaban;

D) Se llegó a considerar que se afectaba la soberanía de los Estados mediante el amparo, dado que, los actos de todas las autoridades estatales quedaron sujetos a la revisión de la Suprema Corte.

E) Se reconoció por el Primer Jefe, que bajo la Constitución de 1857, hubo un gran número de atentados contra la libertad y sus diversas manifestaciones, y que hubo quejas contra los abusos y excesos de la autoridad en toda la República, y aunque se imputó al Poder Judicial de la Federación no haber hecho esfuerzos para reprimirlos en realidad, era a través del amparo como podía hacerlo y este requería la interposición del juicio correspondiente pues, el Poder Judicial ya había dejado de ser un órgano político;

F) La mejor prueba de la eficacia del amparo y la fe que en él se tenía estaba en la afirmación que hace Venustiano Carranza cuando se refiere a los numerosos amparos interpuestos;

G) Se refiere al alcance del amparo que se extendió a los juicios civiles, por conducto del artículo 14 de la Constitución de 1857, lo que dio lugar a que el Poder Judicial se convirtiese en revisor de los actos de las autoridades de los Estados, ocasionando, a su vez, el recargo de labores de la autoridad judicial federal pero, esto lo considero adecuado y

lo conservo bajo el argumento de que los jueces locales eran instrumentos ciegos de los gobernadores. Así se mantuvo el amparo como control de la legalidad en asuntos civiles.

Por lo que respecta al texto aprobado de los artículos 103 y 107 constitucionales, es pertinente formular las siguientes reflexiones.

- A) Se reiteró la operancia del amparo contra actos de autoridades judiciales;
- B) Permaneció incolumne el sistema derivado del artículo 101 pues, el texto del artículo 103 es plenamente coincidente con su antecesor;
- C) Se mantuvo el control de la legalidad al igual que la tutela de la constitucionalidad a través del alcance amplio que se dio al artículo 14 constitucional;
- D) El arraigo del amparo en la conciencia de los gobernados, conservó el amparo en materia de juicios civiles, en contra de los argumentos críticos esgrimidos;
- E) Las bases fundamentales del amparo ya no se dejan al legislador ordinario pues, las características estructurales del amparo constituyen bases a las cuales ha de apegarse quien formule la ley reglamentaria del amparo;
- F) Repite una vez más la llamada "Formula Otero" que confirma la relatividad de las sentencias de amparo;
- G) Para evitar que se entorpezca la marcha de los asuntos civiles o penales, el amparo sólo se concede contra la sentencia definitiva si la violación se cometió en ella, o si se violó el procedimiento, la impugnación se hace hasta la sentencia, previa preparación del amparo;
- H) Cabe el amparo contra violaciones cometidas en el procedimiento cuando se afectan partes sustanciales de él y la infracción deje sin defensa al quejoso;
- I) En materia de suspensión se fijan reglas diferenciales para la materia civil o penal;
- J) En la fracción VIII se establece prácticamente el amparo directo contra sentencias definitivas pues, se acude directamente a la Corte, sin la mediación tradicional en la que primero se acudía ante el Juez de Distrito;
- K) La fracción IX establece un tramite distinto para los que posteriormente se considerarían como amparos indirectos ante Juez de Distrito. Se elimina la revisión forzosa por la Corte y a ésta sólo se le da intervención si los interesados acuden a ella, de otra manera la sentencia del Juez de Distrito causa ejecutoria;
- L) Se establece la separación del cargo como sanción ante la repetición del acto reclamado por la autoridad responsable, o cuando tratarse de eludir la sentencia de amparo, independientemente de la sanción penal.



M) Al consignarse bases del amparo tan detalladas en la Constitución, se da lugar a que, cualquier transformación del amparo, no se limite a la reforma de la ley ordinaria, sino que requerirá la modificación de la disposición constitucional.<sup>80</sup>

Como se aprecia de todo lo anterior, en esta Constitución, ya se dan las bases para el actual Juicio de Garantías, y para finalizar este punto tenemos que señalar que de todos los antecedentes de nuestro Juicio de Amparo observados en los apartados que preceden, me siento en condiciones de tratar de elucidar una importante cuestión concerniente a la determinación de la paternidad de dicha institución jurídica mexicana. En otras palabras, no hay que dejar pasar inadvertida la polémica, que en varias ocasiones ha asumido matices apasionados, suscitada entre quienes consideran como autor del juicio de garantías a don Manuel Crescencio Rejón, y quienes reputan a don Mariano Otero como su verdadero creador.

De lo que se ha apreciado en ésta investigación de nuestro Juicio de amparo, perfeccionado ya en nuestra Constitución Federal de 1857, adquirió vida jurídica positiva a través de la integración sucesiva de sus elementos peculiares en la obra conjunta de Rejón y Otero; al principio incumbe el galardón de haberlo concebido e implantado con sus notas esenciales, como institución local, correspondiendo al segundo el honor de haberlo convertido en federal en el acta anteriormente aludida.

#### **1.2.14. EVOLUCION DEL AMPARO A PARTIR DE 1917.**

Con la Constitución Federal de 1917, se crean las bases para la consolidación y reglamentación del Juicio de Amparo, por lo que en el mes de octubre de 1919 se expidió la Ley de Amparo, o mejor dicho, la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 104 de la Constitución Federal de 18 de octubre de 1919. Se debe de señalar que no es error que se haya manejado el artículo 104 en lugar del artículo 107 Constitucional, esto en virtud de que el artículo 104 contemplaba el recurso de suplica ante la Suprema Corte, aunado a que el artículo 107 ya estipulaba las hipótesis de procedencia y los elementos esenciales del amparo, razón por lo cual los legisladores de 1919 no consideraron necesario reglamentar al artículo 107 constitucional.

El Amparo a partir de 1917 ha ido evolucionando y, a lo largo de más de 80 años se han dado las bases para estructurarlo en la forma que actualmente lo conocemos, y durante su desarrollo, se han dado modificaciones de gran importancia, que lo han perfeccionado y lo colocan dentro de los mejores medios de control constitucional a nivel mundial. La Ley de Amparo de 1919, estuvo vigente hasta enero de 1936, en que se promulgó la que actualmente rige, cuyo estudio se hará en la presente investigación. En consecuencia, y tomando en consideración que la Ley de Amparo Vigente ha tenido diversas modificaciones y aunado al proyecto de la nueva Ley de Amparo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha puesto a consideración del Congreso de la Unión, remitimos al

<sup>80</sup> Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos, pp. 140-146.

lector al siguiente punto, en el que se analizarán más afondo las leyes Reglamentarias y con esto la evolución de ésta institución

### **1.2.15. LEYES REGLAMENTARIAS DE LOS ARTICULOS 103 Y 107 CONSTITUCIONALES.**

Como ya se indico en el punto anterior, han existido dos leyes reglamentarias de los artículos 103 y 107 Constitucionales, más sin embargo, es importante volver a señalar que la Primer Ley de Amparo de 1919, era reglamentaria de los artículos 103 y 104 de nuestra Carta Magna, esto en razón de que el artículo 104 contenía el recurso de suplica como se menciono en el punto inmediato anterior.

Nuestra actual Ley de Amparo, fue promulgada en el año de 1936 por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Lázaro Cárdenas, y en la actualidad se constituye por Dos Libros, el Libro Primero contiene cinco Títulos, en los que se establecen las Reglas Generales, el Juicio de Amparo ante los Juzgados de Distrito, los Juicios de Amparo Directos ante los Tribunales Colegiados de Circuito, la Jurisprudencia de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito y, la Responsabilidad en los Juicios de Amparo. Por su parte el libro segundo se compone de un Título Único, el cual contempla el Amparo en Materia Agraria.

Por su parte el maestro Héctor Fix Zamudio nos indica: Uno de los aspectos más apasionantes en el estudio del juicio de Amparo es indudablemente el relativo a su evolución, que para algunos tratadistas constituye un verdadero progreso y para otros, entre los que destaca fundamentalmente Rabasa, una "degradación" de nuestra máxima institución jurídica.

En otra ocasión hable a este respecto de una corriente ortodoxa y otra heterodoxa en relación con el Juicio de Amparo, las que han entablado una polémica encarnizada que perdura hasta nuestros días y que todavía no ha sido resuelta en forma definitiva, aunque si podemos considerar que esa transformación, desde el punto de vista que se le considere, ha sido determinada por necesidades ineludibles de nuestra organización político-social, conformada lentamente por la jurisprudencia e impuesta, si así pudiera decirse, al legislador.

Excederá con mucho los limites del presente estudio, realizar un examen, aún somero, de las distintas leyes reglamentarias que se han expedido sobre el Juicio de Amparo durante la vigencia de las Constituciones de 1857 y 1917, que son las siguientes: Leyes de 26 de noviembre de 1861, 20 de enero de 1869 y 14 de diciembre de 1882, Códigos de Procedimientos Federales del 6 de octubre de 1897 y Federal de Procedimientos del 26 de diciembre de 1908 y Leyes de 18 de octubre de 1919 y del 30 de diciembre de 1935.

Sin embargo, para explicar gráficamente esta transformación del juicio constitucional mexicano, señalaremos sus principales aspectos, a través de una triple dirección: a) Respecto de los derechos tutelados. b) En relación con los sujetos procesales. c) En cuanto al procedimiento.

a) El Juicio de Amparo como institución novedosa durante los primeros años de vigencia de la Constitución de 1857, provocó incertidumbres y polémicas apasionadas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que se explican debido a la situación por la que atravesó el país durante la vigencia de la primera Ley de Amparo, durante la cual se desarrolló la lucha civil más sangrienta del siglo XIX, o sea la llamada Guerra de Reforma y apenas terminada se inició la Intervención Francesa, que no finalizó sino hasta el año de 1867 en que concluyó trágicamente el Segundo Imperio. En el fragor de esta lucha sin cuartel es natural que la incipiente institución tuviera muy escasa aplicación y que los tratadistas de la época guardaran una actividad escéptica respecto de su futuro desarrollo.

Recién terminada la lucha y consolidada la República, el Juicio de Amparo empezó a surgir entre los escombros ocasionados por la contienda para servir de defensa a los vencidos contra los naturales excesos de los vencedores, y de esta manera los primeros derechos tutelados fueron los de la libertad y la propiedad, contra prisiones y confiscaciones, por los que resulta explicable que en cuanto empezaron a plantearse amparos en materia judicial, con apoyo en la llamada garantía de justicia consagrada por el artículo 14 de la Constitución de 1857, se aceptaran exclusivamente en materia penal.

Esta situación justifica el estudio comparativo que el jurista mexicano Ignacio L. Vallarta hizo sobre el Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus, ya que en esos primeros tiempos, que podemos considerar como la época clásica del Juicio de Amparo, su principal función se asemejaba mucho a la del habeas corpus del derecho angloamericano y estaba dirigido fundamentalmente a la defensa de la libertad.

Pero una vez calmadas las pasiones y apagados los rescoldos de la lucha, se hizo necesario ampliar la esfera del amparo hacia derechos que no estaban precisa y limitadamente comprendidos dentro del capítulo denominado "derechos del hombre", de la Carta Fundamental de 1857, y así José María Lozano e Ignacio L. Vallarta, que pueden estimarse como los forjadores de nuestro Juicio de Amparo, de la misma manera que Rejón y Otero, sus creadores, realizaron una admirable labor para relacionar esos derechos del hombre con otros derechos fundamentales no contenidos en los primeros artículos de la Ley Fundamental, pero relacionados con ellos.

Una tercera etapa en cuanto a la ampliación de los derechos tutelados se impuso de manera ineludible debido a la ingerente necesidad de llevar todos los asuntos judiciales al conocimiento del Poder Judicial Federal, sustrayéndolos a la influencia que los Gobernadores de los Estados han ejercitado sobre los tribunales locales, privándolos de imparcialidad e independencia.

Así, los primeros amparos judiciales se abrieron paso en forma lenta y dificultosa, casi subrepticia, primero en materia penal, en la que fueron admitidos por la jurisprudencia de la Corte, según se ha visto, y posteriormente en materia civil, todo ello a través del resquicio que permitió el artículo 14 de la Constitución de 1857.

Fue tal el número de negocios y el recargo de las labores de la Corte que el artículo 8º de la ley de 20 de enero de 1869 prohibió expresamente el amparo en materia judicial, precepto que al poco tiempo fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de

Justicia, toda vez que ésta no podía desconocer el anhelo popular que exigía la federalización de la justicia. Fue precisamente bajo el imperio de la ley de 1869 cuando se impuso definitivamente el amparo por inexacta aplicación de la ley, que tanto ha dividido a la doctrina, inclusive en la actualidad, siendo también entonces cuando se sentaron las bases fundamentales de la estructura y los principios formativos del amparo-casación, creados por la doctrina y la jurisprudencia, ya que la citada ley de 1869, al prohibir el amparo judicial, no estableció reglamentación alguna.

Una vez admitido que el amparo procede en materia judicial, el juicio constitucional se desbordó incontenible en numerosas direcciones, llegando inclusive a los excesos de la "incompetencia de origen" y de la admisibilidad del juicio contra cualquier resolución judicial, inclusive de trámite; excesos que provocaron una reacción contraria, en cierto sentido perjudicial, que consistió en el nacimiento del "amparo de estricto derecho" con el objeto de limitar su abuso, que había llegado a extremos insostenibles, y en esa oportunidad se injertaron en el amparo los denominados "conceptos de violación", que no son otra cosa que los motivos de la casación, tanto por errores *in procedendo* como *in iudicando*, a través de los preceptos relativos del Código de Procedimientos Federales, que con ciertas variantes no esenciales, perduran hasta nuestros días.

De esta manera, el amparo amplió su tutela hasta comprender no solamente los derechos subjetivos fundamentales, sino también, a través de los artículos 14 y 16, tanto de la Constitución de 1857, como de la vigente, toda la legislación secundaria del país, abarcando desde los majestuosos preceptos de la Ley Suprema hasta los modestísimos del más humilde reglamento municipal.

Actualmente ya nadie discute la amplitud del amparo, que prácticamente, con excepción de los derechos electorales, abarca todo el orden jurídico del país, extensión inconcebible en un país estrictamente federal. La trayectoria contemporánea, en evolución permanente, conduce a jerarquizar los derechos tutelados por el amparo, con el objeto de distribuirlos entre los distintos órganos del poder Judicial Federal, de acuerdo con la importancia de los valores protegidos, y para evitar de esta manera que en forma indiscriminada, todos los asuntos jurídicos del país, inclusive los de menor importancia, lleguen a la Suprema Corte de Justicia, ahogándola e impidiendo el ejercicio de sus augustas funciones de guardián de la Ley Fundamental.

b) Respecto de los sujetos procesales, también ha sido paulatina la evolución del amparo, ya que en su periodo inicial, cuando se concebía únicamente como un medio para proteger la libertad individual, resultaba lógica la postura de las primeras leyes de amparo que consideraban que la única parte estaba constituida por el quejoso, a quien se le otorgaban todas las prerrogativas y privilegios procesales negándose a la autoridad responsable la calidad de parte, pues sólo tenía la obligación de justificar la constitucionalidad de sus actos.

Este primitivo proceso de parte única, al menos aparente pues la jurisprudencia otorgó cada vez más intervención y derechos procesales a las autoridades responsables y al llamado "tercero perjudicado", fue evolucionado hacia el contradictorio, para concluir con el reconocimiento expreso de la calidad de partes a las autoridades responsables en un

plano de igualdad con el quejoso y autorizando después la intervención de otros sujetos procesales como el tercero perjudicado y el Ministerio Público, a los que ahora también se les considera expresamente como partes, no obstante que desde el punto de vista de la técnica procesal no tengan estrictamente ese carácter, sobre todo el Ministerio Público, al que la jurisprudencia ha denominado "parte reguladora del Juicio de Amparo".

De manera que en la actualidad el amparo tiene una pluralidad de partes, aunque lo real es que las que plenamente intervienen en el contradictorio son el quejoso y las autoridades responsables, así como el tercero perjudicado en los amparos contra resoluciones judiciales. Pero este no es el único aspecto que debemos examinar en cuanto a la evolución de los justiciables, ya que su legitimación y capacidad procesales han variado notablemente desde la implantación del amparo hasta nuestros días, pudiendo notarse una constante y generosa ampliación de estos elementos procesales, en beneficio de las partes.

En la etapa inicial, sólo el individuo quedó legitimado para solicitar el amparo, pues se consideraba que la protección procedía exclusivamente respecto de los derechos del hombre, base y objeto de las instituciones sociales, de tal manera que en los albores del amparo, tanto la doctrina como la jurisprudencia admitían que solamente el individuo como persona física podía ser titular de la acción constitucional, y por ello las primeras leyes reglamentarias concebían al quejoso como persona física individual, discutiéndose acaloradamente, ya en un estado avanzado de la evolución del amparo, si las personas morales podían solicitar la protección federal.

Sin embargo, desde el principio se establecieron reglas más liberales que las del derecho procesal civil, en cuanto a la capacidad procesal de los que pueden solicitar el amparo, y así desde la Ley de Amparo de 1861 ya se otorgaba capacidad a la mujer para solicitar el amparo sin autorización de su marido.

El siguiente paso consistió en otorgar a las personas morales oficiales la titularidad de la acción de amparo cuando se afectan sus intereses patrimoniales, hasta que finalmente, y con apoyo en la ya superada teoría de la doble personalidad del Estado se otorgo a los órganos gubernamentales la posibilidad de solicitar la protección federal cuando actúan como particulares, llegándose hasta la ficción de concebir un Estado patrono como titular de la acción de amparo en materia de trabajo.

Finalmente a pesar de que se rechazó sistemáticamente todo intento de los órganos del Estado, en su carácter de autoridades, para solicitar el amparo, ese derecho se les concedió indirectamente a través del llamado recurso de revisión fiscal, establecido con motivo de la reforma constitucional de 30 de diciembre de 1946.

Esta expansión incontenible muestra que es necesario revisar la reglamentación actual del amparo, ya que las exigencias prácticas han ido estableciendo una serie de modificaciones y aún de cambios profundos que no pueden conciliarse con los lineamientos clásicos de un juicio, que al principio tuvo carácter estrictamente constitucional y protector de los derechos fundamentales de la persona humana, para acoger más tarde otras instituciones procesales como la casación, el llamado "contencioso-administrativo", y más

adelante, la revisión fiscal, que no pueden regirse por los mismos lineamientos en que se inspira la defensa jurídica de la libertad.

c) En relación con el procedimiento, cabe advertir que se ha modificado de manera ostensible a través de una constante evolución auspiciada por la doctrina y la jurisprudencia, que finalmente recibió consagración legislativa. así, si comparamos las leyes de 1861, 1869 y 1884, los Códigos de Procedimientos subsiguientes, y las últimas leyes de la materia de 1919 y 1935, observamos que el brevisimo articulado de las primeras, creció para conformar de manera paulatina los diversos procedimientos que deben seguirse en cada una de las instituciones procesales que en su conjunto constituyen nuestro Juicio de Amparo, el que, como lo ha expresado Mariano Azuela, no puede explicarse en forma unitaria.

La primera de las Leyes Orgánicas, o sea la de 1861, fue en opinión de Carrillo Flores, la que estuvo más cerca de su fuente y se inspiró con mayor fuerza en la tradición jurídica procesal mexicana, ya que estableció tres procedimientos distintos aplicables a los amparos por afectación de los derechos del hombre y por invasión de la esfera local, y por la de la federal, así como tres instancias, de acuerdo con la tradición española que admitía los recursos sucesivos de apelación y súplica, además de consignar un procedimiento especial de carácter incidental, para el examen previo de la admisibilidad de la demanda.

La segunda ley, de 1869, unificó el procedimiento y estableció una doble instancia con revisión de oficio, considerando el amparo como una institución netamente constitucional que requería del impulso oficial para su tramitación, y este régimen procedimental se conservó hasta que la ley de 1919 incluyó la revisión (en realidad apelación) a petición de parte (artículo 86), así como una doble tramitación que ha perdurado hasta la actualidad, puesto que la ley vigente de 30 de diciembre de 1935 configura un procedimiento doble, para los amparos "directo" e "indirecto", el primero de una sola instancia y el segundo de dos instancias, con impugnación a petición de parte, y que ha pretendido adecuarse a la doble configuración del amparo como juicio y como recurso.<sup>81</sup>

Tomando en consideración que en los capítulos subsecuentes de la presente investigación se hará un análisis breve del contenido de nuestra actual Ley de amparo, omitiremos su análisis en éste punto, más sin embargo, tenemos que señalar que existe un proyecto de Nueva Ley de Amparo, mismo que ya fue puesto a consideración del H. Congreso de la Unión, el cual fue el resultado de una serie de discusiones y debates organizados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que participaron destacados juristas, miembros del Poder Judicial, y por su importancia y tomando en consideración el valor que tiene en la actualidad este proyecto, se tomara en cuenta para el análisis de la Filosofía del Juicio de Amparo en el siglo XXI.

---

<sup>81</sup> Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, pp. 227-241.

## CAPÍTULO II

### EL JUICIO DE AMPARO, SUS CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y DIVERSOS MEDIOS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL MUNDO

#### 2.1. CONCEPTO DEL JUICIO DE AMPARO.

Para comenzar con el presente capítulo, es necesario dar una definición de lo que es nuestro juicio constitucional, y tomando en consideración que el Juicio de Amparo ha sido estudio de muchos tratadistas expertos en el tema, no podemos dejar pasar las diversas definiciones que se han dado, razón por la cual procedo a darlas:

Luis Bazdresch, indica. "El juicio de amparo es un procedimiento judicial propiamente dicho, y entraña una verdadera contención entre la persona agraviada que los promueve y la autoridad que dicho promovente considera que ha afectado o trata de afectar sus derechos garantizados en la Constitución; el agraviado asume el papel de actor en la controversia y la autoridad designada como responsable interviene como demandada; la materia de la controversia es el acto concreto o la omisión de autoridad que el interesado considera lesivo de sus garantías individuales; y la decisión incumbe, en única o en última instancia, a los tribunales judiciales federales."<sup>82</sup>

El acierto de esta definición, según mi punto de vista es el de considerar al Juicio de Amparo como un procedimiento, aunado a que desglosa los elementos relativos al quejoso, y los diversos actos de autoridad.

Alberto del Castillo del Valle señala: "El amparo es un proceso de defensa constitucional que se ventila ante los tribunales federales, previa la instancia de la parte agraviada, dando lugar a la substanciación de un juicio en que se dicta una sentencia que surte efectos exclusivamente en la esfera jurídica de quien participa en ese juicio."<sup>83</sup>

El presente concepto, se me hace un poco limitativo, ya que el autor, trata de señalar algunos de los principios del Juicio de Amparo, como lo es el de instancia de parte agraviada y el de la relatividad de la sentencia de amparo, teniendo como acierto, el señalar que es un procedimiento de naturaleza constitucional.

Por su parte el señor Ministro Juventino V. Castro nos dice en su obra: "En pluralidad, el actual amparo mexicano se integra con: el amparo contra leyes inconstitucionales, el amparo soberanía, el amparo casación y el amparo garantías. Todos procesos constitucionales de defensa o protección, contra actos de disfunción provenientes

---

<sup>82</sup> BAZDRESCH, Luis, p. 18.

<sup>83</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, "PRIMER CURSO DE AMPARO", Editorial EDAL S.A. de C.V., México, 1998, p. 40.

de organismos públicos revestidos de imperio, pero con fuertes matices que los singularizan y distinguen.”<sup>84</sup>

La presente definición, señala los diversos tipos de amparo que se presentan en nuestro país, reiterando su calidad de proceso constitucional, pero olvidando señalar cuales son las características de cada uno de los tipos de amparos.

Al respecto, Ignacio Burgoa, indica: “El amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (*lato sensu*) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.”<sup>85</sup>

Esta definición, agrega que mediante el amparo, se puede atacar la inconstitucionalidad o ilegalidad de los actos de autoridad que puedan restringir las garantías a favor del gobernado.

Para Eduardo Pallares, el Juicio de Amparo es: “Las leyes que lo rigen lo consideran como un juicio autónomo, cuya finalidad es mantener el orden constitucional, el principio de legalidad y hacer efectivas por el órgano jurisdiccional, las garantías consagradas por los primeros 28 artículos de la Constitución General de la República.”<sup>86</sup>

De la presente definición, quiero destacar el hecho de que este autor indica que la finalidad del Juicio de Amparo, es el mantenimiento del orden constitucional, punto que retomare a fondo en el desarrollo del presente capítulo, pues, a mi punto de vista el Juicio Constitucional, debe de proteger a la Constitución y buscar su reestablecimiento, y como consecuencia de esto, el beneficio a los gobernados.

Rafael de Pina, menciona: “Protección y tutela del derecho; acción y efecto de dispensar justicia por parte de los órganos de la jurisdicción. En México, juicio destinado a impugnar los actos de autoridad violatorios de los derechos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a nacionales y extranjeros y a mantener el respeto a la legalidad, mediante la garantía de la exacta aplicación del derecho.”<sup>87</sup>

El Jurista Raúl Chávez Castillo señala: “Es un proceso constitucional autónomo que se inicia por la acción que ejercita cualquier persona llamada agraviado o quejosos ante los tribunales de la federación contra toda ley o acto de autoridad (acto reclamado), en las hipótesis previstas en el artículo 103 constitucional, por considerar que es violatorio de sus

<sup>84</sup> CASTRO, Juventino V., “HACIA EL AMPARO EVOLUCIONADO”, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1986, p. 1.

<sup>85</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. GARANTIAS Y AMPARO”, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1997, p. 28.

<sup>86</sup> PALLARES, Eduardo, “DICCIONARIO TEORICO Y PRACTICO DEL JUICIO DE AMPARO”, Editorial Porrúa, México, 1967, p. 15.

<sup>87</sup> DE PINA VARA, Rafael, “DICCIONARIO DE DERECHO”, Editorial Porrúa, Vigésimo Cuarta Edición, México, 1997, p. 79.



garantías individuales, cuyo objeto es que se declare la inconstitucionalidad de dicho acto o ley, invalidándose o nulificándose en relación con el agraviado y restituyéndolo en el goce de sus garantías individuales si es que efectivamente hubieren sido violadas.”<sup>88</sup>

Ignacio L. Vallarta, definía al Juicio de Amparo de la siguiente forma: “Es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea, ó para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera local respectivamente.”<sup>89</sup>

Este concepto, creo que es demasiado limitada, ya que con el Juicio de Amparo, no solamente se protegen los derechos del hombre, sino como ya lo mencione, se busca salvaguardar a la misma Constitución.

El maestro Arellano García, señaló respecto de la definición lo siguiente: “El amparo mexicano es la institución jurídica por la que una persona física o moral, denominada quejosa, ejercita el derecho de acción ante un órgano jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado, federal, local o municipal, denominado “autoridad Responsable”, un acto o ley que, el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre Federación y Estados, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios.”<sup>90</sup>

Una vez señalados los anteriores conceptos y tomando en consideración la definición dada por el profesor Julio Cesar Contreras Castellanos en su cátedra de Amparo en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, me encuentro en la posibilidad de dar una definición propia del juicio de amparo de la siguiente manera:

El Juicio de Amparo, es una institución jurídica de orden público, de origen mexicano, cuyo fin es la defensa de las Garantías individuales y la protección de la Constitución buscando sobre todo la legalidad de los actos emitidos por las autoridades, siendo este un proceso de naturaleza constitucional en virtud de que tiene su fuente en la Constitución misma y esta encaminada a la protección de ésta, cuyo ejercicio depende de una acción ejercitada por un quejoso (persona física o moral y dentro de ésta última al Estado, cuando se desenvuelve en su carácter de particular siempre y cuando estén en juego situaciones patrimoniales), y substanciada a instancia de parte legítima (governado) por un agravio personal y directo que incide en su esfera jurídica, en contra de un acto de autoridad (lato sensu) emitido por una autoridad investida de imperio (autoridad responsable), ya sea Federal, Local o Municipal (exceptuando los actos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación), que vulneren alguna garantía individual con fundamento en la fracción I del artículo 103 Constitucional o que ataquen la soberanía de acuerdo con las tracciones II y III del mismo precepto, siempre y cuando el gobernado haya

<sup>88</sup> CHAVEZ CASTILLO, Raúl, “JUICIO DE AMPARO”, Editorial Harla, México, 1997, p. 30.

<sup>89</sup> VALLARTA, Ignacio L., “EL JUICIO DE AMPARO Y EL WRIT OF HABEAS CORPUS”, Editorial Porrúa, Segunda Edición Facsimilar, México, 1975, p. 39.

<sup>90</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, p. 315.

agotado previamente las instancias legales ordinarias, salvo las excepciones al principio de definitividad, y cuyo conocimiento compete a las autoridades jurisdiccionales, principalmente a los Tribunales del poder Judicial de la Federación y en raras ocasiones, a las autoridades locales por medio de la Jurisdicción Concurrente, cuya tramitación será en forma sumaria, la cual debe culminar con una sentencia que decidirá sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, en cuyo caso se restituirá al quejoso en el goce de la garantía violada, dejando sin efectos el acto reclamado cuando tenga un carácter positivo o en su caso constriñendo a la autoridad responsable a la realización de un hacer, en caso de que dicho acto tenga un carácter negativo, teniendo esa resolución efectos particulares, amparando únicamente al impetrante del amparo, limitándose al caso que verse la queja, sin hacer declaración general respecto de la ley o acto que la motivo. Señalando que según el acto reclamado, se puede denominar amparo garantías, amparo soberanía, amparo casación o amparo contra leyes.

## **2.2. NATURALEZA Y FINES DEL JUICIO DE AMPARO.**

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica del Juicio de Amparo, se pueden señalar dos vertientes, la primera consiste en que es un proceso que otorga a la justicia federal la facultad de interpretar la Constitución y de juzgar sobre la validez de las leyes ordinarias frente a la norma suprema. O sea, que la Corte no debería ser únicamente intérprete de la ley, sino también de su validez respecto a normas superiores.

Para comprender mejor el porque de proceso, hay que indicar que el proceso es el conjunto armónico y ordenado de actos jurídicos en vista de la composición de la litis de trascendencia jurídica, que establece una relación de las partes con el juzgador y que se desenvuelve en una serie concatenada de situaciones.

De acuerdo con esta concepción, el conjunto de situaciones configura la relación jurídica procesal, y por tanto dichas situaciones deben ser consideradas como sucesivos y concatenados momentos de una relación en movimiento; en consecuencia la actuación de los sujetos del proceso en conexión con las expectativas, cargas, posibilidades, etc. (que no excluyen a los derechos y deberes procesales) va determinando el cambio de situaciones, el cual se realiza en forma ordenada de acuerdo con el principio preclusivo.

De lo anterior, se puede confirmar la aseveración de que el amparo es un proceso, puesto que constituye un procedimiento armónico, autónomo y ordenado a la composición de los conflictos entre las autoridades y las personas individuales y colectivas, por violación, desconocimiento o incertidumbre de las normas fundamentales, y se caracteriza por conformar un remedio procesal de invalidación.

En cuanto a la función del proceso constitucional, ésta consiste, primeramente en la garantía de la Ley Fundamental, y específicamente, en la composición de los litigios que derivan del Ordenamiento Supremo, lo cual se traduce en la restitución de los mandatos constitucionales desconocidos o violados, así como en el equilibrio entre los órganos capitales del Estado, todo ello a través del agravio personal; encomendado así a los particulares el ejercicio de una de las funciones capitales de la vida política: la defensa de la Constitución.

No importa que los promoventes del amparo persigan directamente la protección de derechos o intereses individuales o particulares: el proceso constitucional, culmina en la tutela de la Ley fundamental. Aquí, como en todo proceso, puede hablarse del ejercicio privado de una función pública, sólo que esta función pública es nada menos que constitucional; de manera que los jurisconsultos que ven en el amparo una simple defensa del individuo, confunden los fines particulares de los promoventes con la función pública de la institución.<sup>91</sup>

En contraposición al criterio anterior, se encuentra el que establece que el amparo es un juicio tendiente a la tutela y protección de las garantías individuales del gobernado, bien sea la prevención de los derechos o por medio de la restitución al gobernado en el goce de la garantía violada, de esto, que algunos juristas denominen al medio de control como Juicio de garantías.

Para concluir, aclaro que en el capítulo cuarto de la presente investigación, analizaremos profundamente los fines de nuestro Juicio Constitucional, por lo que remitimos al lector ha dicho apartado, no sin antes, señalar el siguiente criterio:

"AMPARO INDIRECTO, NATURALEZA PROCESAL DEL. El juicio de amparo indirecto por su naturaleza jurídica constituye un verdadero juicio de carácter jurisdiccional autónomo, y es precisamente en vista de esa naturaleza procesal que los Jueces de Distrito o las autoridades facultadas por la propia Ley de Amparo para tramitar tales juicios, en los casos específicos que esa ley determina, deben observar los principios generales de la teoría del proceso y analizar, de manera oficiosa por ser de orden público, los presupuestos procesales como son la competencia y la personalidad de las partes, ya que unos y otros son consustanciales a todo procedimiento jurisdiccional en tanto no riñan con las disposiciones especiales contenidas en la Ley de Amparo, para el trámite particular del amparo indirecto. Luego, como el juicio de amparo es un procedimiento jurisdiccional autónomo, debe reconocerse entonces el equilibrio e igualdad de las partes que contienden en el mismo (salvo las excepciones que expresamente establece la Ley de Amparo para alguna de las partes), pues de otra suerte estaríamos ante un procedimiento que no se rige por los principios de la teoría general del proceso, lo que lo convertiría en cualquier otro tipo de recurso o procedimiento no jurisdiccional, propio de algunas otras materias diferentes al amparo que tutelan a clases sociales en específico o intereses particulares considerados como relevantes por el Estado. Consecuentemente, si se ha de sostener que el juicio de amparo es en realidad un procedimiento autónomo, habrá que reconocer desde el punto de vista adjetivo o procedimental, el equilibrio e igualdad de las partes contendientes, conforme lo establece el artículo 3o. del Código Federal de Procedimientos Civiles, se insiste, salvo las excepciones propias que el ordenamiento de amparo establece."<sup>92</sup>

### 2.3. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.

Es pertinente indicar que existen dos tipos de Juicios de Amparo, el Amparo Indirecto o Biinstancial y el Amparo Directo o Uniinstancia. A continuación, se indicaran las causales de procedencia de ambos amparos, no sin antes indicar el concepto de

<sup>91</sup> Cfr. FIX ZAMUDIO, Hector, "EL JUICIO DE AMPARO", Editorial Porrúa, México, 1964, pp. 91-97.

<sup>92</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVII, Febrero de 2003, Tesis: III.1o.P.12 K, Página: 988

procedencia y sus elementos, por lo que me remito a la opinión de diversos autores que nos marcan la forma en que se debe de interpretar la procedencia en el Juicio de Amparo.

“Cuando conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su ley reglamentaria puede promoverse el juicio de amparo, ya sea directo o indirecto. Son aquellos casos en que en forma específica la señala la ley de amparo para la procedencia del juicio de amparo en cualquiera de sus dos tipos es decir, indirecto o indirecto y que están contenidos en los artículos 114 y 158 (de la Ley de Amparo).”<sup>93</sup>

Por su parte el jurista Luis Bazdresch señala la procedencia del Juicio de Amparo o de la acción de garantías está determinada por la satisfacción de los requisitos establecidos en la ley exige para que una persona pueda validamente promover dicho juicio o ejercitar esa acción; es independientemente de la garantía y del derecho sustancial que trate de defender, pues tan sólo mira a la calidad y a las características del acto reclamado, y obliga al tribunal federal a admitir la reclamación respectiva y a decidir si el acto provocador incurre o no en las violaciones de garantías constitucionales atribuidas por el agraviado le atribuye. No todo acto de autoridad es susceptible de ser reclamado mediante el Juicio de Amparo, pues, básicamente es necesario la afectación de alguno de los derechos de quien lo reclama y que ese derecho esté protegido por una garantía constitucional; sin embargo, la procedencia de la demanda de amparo no exige cierta existencia de la violación, sino basta que el promovente la firme, a reserva de su demostración o comprobación en la audiencia del juicio; dicha procedencia está supeditada a la concurrencia de ciertas calidades intrínsecas del acto que el promovente reputa violatorio de garantías pues la Constitución ha estimado conveniente restringir, mediante la reglamentación adecuada, el curso de la acción de garantías, para evitar su abuso, que suele traducirse en entorpecimiento de la actuación de las autoridades, y a tal efecto la ley fija detalladamente los casos en que las violaciones de garantías constitucionales pueden ser sometidas al Juicio de Amparo.

La procedencia de la acción de garantías es de igual importancia y de mayor complejidad que las bases fundamentales del amparo, así como éstas deben concurrir, en lo conducente, en la promoción y en la decisión de un Juicio de Amparo, también es indispensable que la violación se presente como materia de dicho juicio, sea susceptible de ser reclamada en la vía de amparo, pues la evolución de nuestro sistema de garantías ha llegado en este punto a un perfeccionamiento plausible, inspirado principalmente en el aludido propósito de evitar que la interposición del amparo obstruyera la actuación de las autoridades, y la complejidad proviene de que las reglas relativas son simbólicas y muy variadas.<sup>94</sup>

El maestro Eduardo Pallares indica que es una situación jurídica procesal en la que, por existir los presupuestos procesales del Juicio de Amparo, nace el derecho de una persona jurídica a promoverlo y continuarlo hasta su fin; y al mismo tiempo la obligación correlativa del órgano jurisdiccional de admitir la demanda de amparo y tramitar éste hasta su debida conclusión.

<sup>93</sup> CHAVEZ CASTILLO, Raúl, p. 42.

<sup>94</sup> Cfr. BAZDRESCH, Luis, pp. 68-69.

Es una verdad de derecho procesal que las condiciones de la acción son substancialmente diferentes de los presupuestos procesales. Mientras estos últimos son necesarios para iniciar y tramitar el Juicio de Amparo, aquéllas se exigen para obtener una sentencia favorable al actor o lo que es igual, unos apuntan al proceso y las otras a la sentencia definitiva

En el derecho común los presupuesto procesales son: una demanda legalmente formulada, la capacidad procesal del actor y la debida comprobación de la personalidad de quien comparece en su nombre, la competencia del juez o tribunal ante los cuales se presenta la demanda, y, según algunos jurisconsultos el interés procesal en obrar. Contrariamente a los que prescribe el artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, no es necesario para que pueda iniciarse y tramitarse validamente el juicio, la existencia del derecho que pretende tener el actor contra el demandado. Este último requisito es una condición de la acción o sea para el logro de una sentencia de fondo favorable al demandante.

Trasladando esas nociones al Juicio de Amparo, podre concluir que la procedencia es la situación procesal en la cual se dan los siguientes presupuestos:

Demanda legalmente formulada;

Capacidad procesal del quejoso o sea de la persona que solicita la protección constitucional o en cuyo nombre se pide;

Personalidad debidamente comprobada de quien en nombre y representación del quejoso, se promueve la demanda de amparo;

Interés en obrar o sea que el quejoso sea la persona a quien ha lesionado en sus derechos el acto violatorio de la Constitución, finalmente, que no exista ninguna de las causas de improcedencia enunciadas en el artículo 73 de la Ley.

La competencia no es un presupuesto procesal en los Juicios de Amparo porque la ley de la materia, ha establecido un sistema especial que impide considerarla como presupuesto. Dicho sistema consiste en que aún cuando la demanda de amparo se promueva ante juez incompetente, no por eso deberá desecharla, por que la ley obliga al juez o tribunal ante el cual se ha iniciado el juicio, a remitir la demanda al que estime competente.<sup>95</sup>

De los conceptos anteriores, se resume que la procedencia es un presupuesto procesal establecido en la ley, con la cual una persona ejercita un derecho ante una autoridad jurisdiccional, mediante una acción constitucional, la cual obliga al juzgador a tramitar y resolver la pretensión planteada, aclarando que esto no significa que se deba de conceder al solicitante la protección de la justicia federal, sino que únicamente tiene la finalidad de iniciar el proceso.

---

<sup>95</sup> PALLARES, Eduardo, p. 118.

Al Juicio de Amparo que se promueve ante los Juzgados de Distrito, se le conoce usualmente con el nombre de "amparo indirecto", en atención a que merced a la interposición del recurso de revisión contra las sentencias que dictan los Juzgados de Distrito, ante los Tribunales Colegiados de Circuito o ante la Suprema Corte de Justicia, que son los órganos que en definitiva resuelven el Juicio de Amparo, pero de modo indirecto, porque la cuestión constitucional planteada llega a ellos por conducto de los Juzgados de Distrito que deben conocer primeramente de ella.

Ignacio Burgoa denomina "bi-instancial a este tipo de amparo, en atención a que, a menos de que las partes queden conformes con la sentencia que obtengan del juez de distrito, recurren a los tribunales colegiados de circuito o a la Suprema Corte de Justicia, que son los órganos que en realidad ponen fin al Juicio de Amparo, mediante la tramitación de una segunda instancia que se desahogara por medio de tramites judiciales que van desde la demanda de revisión hasta la sentencia del tribunal o de la Corte."<sup>96</sup>

Tenemos que señalar que la procedencia del amparo indirecto, o la competencia de los Juzgados de Distrito, se encuentra contemplada en tres disposiciones legales, mismas que a continuación se señalan:

Artículo 107 constitucional fracción VII, de modo expreso:

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

Artículo 107 constitucional fracciones V párrafo primero y VI por exclusión:

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

VI.- En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución 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;"

Artículo 114 de Ley de Amparo de modo expreso, y en virtud de que se realizara su análisis más adelante, omitiré su transcripción en este momento, para evitar inútiles repeticiones.

---

<sup>96</sup> HERNÁNDEZ, Octavio A. "CURSO DE AMPARO", Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1983, pagina 105.

Artículo 115 de la Ley de Amparo de modo expreso:

“ARTICULO 115. - Salvo los casos a que se refiere la fracción V del artículo anterior, el juicio de amparo sólo podrá promoverse, contra resoluciones judiciales del orden civil, cuando la resolución reclamada sea contraria a la ley aplicable al caso o a su interpretación jurídica.”

Y los artículos 44 y 158 de la Ley de Amparo, por exclusión:

“ARTICULO 44.- El amparo contra sentencias definitivas o laudos, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, o contra resoluciones que pongan fin al juicio, se promoverá por conducto de la autoridad responsable, la que procederá en los términos señalados en los artículos 167, 168 y 169 de esta ley.”

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

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

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

Título Cuarto de la Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación de modo expreso:

“ARTICULO 51. Los jueces de distrito de amparo en materia penal conocerán:

I. De los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones judiciales del orden penal; contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera de procedimiento penal, y contra los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los casos en que sea procedente contra resoluciones dictadas en los incidentes de reparación del daño exigible a personas distintas de los inculpados, o en los de responsabilidad civil, por los

sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.

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

Título Cuarto de la Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación de modo expreso:

“ARTICULO 51. Los jueces de distrito de amparo en materia penal conocerán:

I. De los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones judiciales del orden penal; contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera de procedimiento penal, y contra los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los casos en que sea procedente contra resoluciones dictadas en los incidentes de reparación del daño exigible a personas distintas de los inculcados, o en los de responsabilidad civil, por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos, o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión de un delito, y

III. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia penal, en los términos de la Ley de Amparo.”

“ARTICULO 52. Los jueces de distrito en materia administrativa conocerán:

I. De las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas;

II. De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contra actos de la autoridad judicial en las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales o locales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad administrativa o de un procedimiento seguido por autoridades del mismo orden;

III. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia administrativa, en los términos de la Ley de Amparo;

IV. De los juicios de amparo que se promuevan contra actos de autoridad distinta de la judicial, salvo los casos a que se refieren las fracciones II del artículo 50 y III de artículo anterior en lo conducente, y



V. De los amparos que se promuevan contra actos de tribunales administrativos ejecutados en el juicio, fuera de él o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio.”

“ARTICULO 54. Los jueces de distrito de amparo en materia civil conocerán:

I. De los amparos que se promuevan contra resoluciones del orden civil, en los casos a que se refiere la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia civil, en los términos de la Ley de Amparo, y

III. De los asuntos de la competencia de los juzgados de distrito en materia de amparo que no estén enumerados en los artículos 51, 52 y 55 de esta ley.”

“ARTICULO 55. Los jueces de distrito en materia de trabajo conocerán:

I. De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contra actos de la autoridad judicial, en las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales o locales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad laboral o de un procedimiento seguido por autoridad del mismo orden;

II. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia de trabajo, en términos de la Ley de Amparo;

III. De los juicios de amparo que se promuevan en materia de trabajo, contra actos de autoridad distinta de la judicial, y

IV. De los amparos que se promuevan contra actos de tribunales de trabajo ejecutados en el juicio, fuera de él o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio.”

Una vez precisado la reglamentación del amparo indirecto, procedo a realizar el análisis de la procedencia del Amparo Indirecto o Bi-Instancial, y tal como se ha venido haciendo a lo largo de esta investigación, señalaré a diferentes autores.

El maestro Burgoa Orihuela, señala: “hemos constantemente insistido en el principio cardinal que delimita la competencia en materia de amparo entre los Jueces de Distrito, por una parte, y los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte, por la otra. Conforme a él, la acción constitucional se ejercita ante un Juez de Distrito, cuando los actos de autoridad que se reclamen no sean sentencias definitivas o laudos laborales definitivos, en cuyo caso incumbe el conocimiento del juicio de garantías, bien al Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, o bien, a la Suprema Corte, en las respectivas hipótesis que ya hemos estudiado.

El mencionado principio, que se consagra en el artículo 107, fracciones V, VI y VII de la Constitución, no sólo es importante para fijar la competencia entre los que sobre él también descansa la procedencia del amparo indirecto bi-Instancial y del directo o uni-

instancial. Por ende, si se trata de cualquier acto de autoridad que no sea alguna resolución de las anteriormente mencionadas, procede el amparo indirecto o bi-instancial. Es decir, ante un Juez de Distrito.”<sup>97</sup>

Por su parte Arellano García indica que el amparo indirecto es el que se promueve ante los Jueces de Distrito y no directamente ante la Suprema Corte de Justicia o ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

Se diferencia del amparo directo en que éste se promueve ante la Corte o ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

El amparo indirecto, en una segunda instancia, puede llegar al conocimiento de la Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito, a través de la interposición del recurso de revisión.

Cuando se ha de promover una demanda de amparo, en primer término, ha de resolverse si se plantea en amparo indirecto o directo, según las normas que rigen a ambos tipos de amparo. Esta decisión del quejoso es muy importante pues, los requisitos de la demanda son diferentes y la substanciación del juicio también será distinta, independientemente de que deberían de conocer órganos diferentes. En efecto, como ya lo he indicado, si procede el amparo indirecto, conocerán de él los Jueces de Distrito. Si, por el contrario, es procedente el amparo directo, su conocimiento será competencia de la Corte o del Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente.

Una regla muy general para determinar la procedencia del amparo indirecto sería la de señalar la procedencia de este juicio cuando se trate de actos reclamados que no sean sentencias definitivas o laudos, sea que la violación se cometa en el procedimiento o en la sentencia misma, dentro de la materia penal, administrativa, laboral o civil.

En forma genérica también podría señalar la regla de que el amparo indirecto es procedente si se halla dentro de los extremos de hecho previstos por los artículos 114 y 115 de la Ley de Amparo. Por tanto, quien promueva un amparo indirecto, en primer término, deberá examinar si el acto reclamado está previsto por alguna de las fracciones del artículo 144 de la Ley de Amparo y si se halla dentro de la previsión del artículo 115 del mismo ordenamiento.<sup>98</sup>

Con los anteriores criterios, se puede mencionar que todo Juicio de Amparo Indirecto o Bi-instancial, es competencia de los Juzgados de Distrito, y compete a estos su tramitación, señalando que la regla general dispone que es procedente éste tipo de amparo en contra de actos de autoridad que no sean sentencias definitivas, laudos o resoluciones administrativas o resoluciones que pongan fin al juicio sin resolver el asunto principal.

---

<sup>97</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTIAS Y AMPARO”, p. 610.

<sup>98</sup> Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos, pp. 696-697.

Se debe de mencionar que por regla general compete a los Juzgados de Distrito el conocimiento de los Juicios de Amparo Indirecto o biinstancial, más sin embargo existe una excepción a la regla, en virtud de que los artículos 37 y 156 de la Ley de la materia, los cuales previenen la jurisdicción concurrente, es decir, facultan al superior de la autoridad responsable a tramitar el Juicio de Amparo, tal y como se puede apreciar:

"ARTICULO 37.- La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la Constitución Federal, podrá reclamarse ante el juez de Distrito que corresponda o ante el superior del tribunal que haya cometido la violación."

"ARTICULO 156.- En los casos en que el quejoso impugne la aplicación por parte de la autoridad o autoridades responsables de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia decretada por la Suprema Corte de Justicia, o en aquellos otros a que se refiere el artículo 37, la substanciación del juicio de amparo se sujetará a las disposiciones precedentes, excepto en lo relativo al término para la rendición del informe con justificación, el cual se reducirá a tres días improrrogables, y a la celebración de la audiencia, la que se señalará dentro de diez días contados desde el siguiente al de la admisión de la demanda."

Para finalizar con este punto, es necesario hacer el estudio relativo al artículo 114 de la Ley de Amparo, en todas y cada una de sus fracciones, para dilucidar la competencia de los Juzgados de Distrito como autoridad de amparo.

"ARTICULO 114.- El amparo se pedirá ante el juez de distrito:

I.- Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;"

De la anterior fracción, se puede señalar que establece la procedencia del amparo en contra de leyes, bien sean estas de aplicación Federal o Local, mencionando que esta fracción también incluye a los reglamentos, en virtud de que tienen un carácter general, abstracto e impersonal, y si en forma análoga se hace extensivo que no sólo los reglamentos tienen esa característica, podemos encuadrar a los decretos acuerdos o circulares, siempre y cuando, cumplan con las características que ya se mencionaron.

Aclaro que el amparo contra leyes, señala que es requisito indispensable que el acto reclamado (normas de carácter general, abstractas e impersonales), sea de carácter autoaplicativo o heteroaplicativo, es decir, que produzcan una afectación en la esfera jurídica al quejoso desde el momento en que entran en vigor, o en el momento en que le cause un perjuicio al quejoso con motivo del primer acto de aplicación, respectivamente.

"II.- 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, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por

violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido virtud de estas últimas por persona extraña a la controversia;"

En relación con esta fracción, hay que señalar que el propósito del legislador es evitar que los juicios constitucionales se multipliquen de forma innecesaria, razón por la cual en este caso, sólo procede el amparo en contra de la última resolución que dicte una autoridad que no sea judicial, administrativa o del trabajo y que ponga fin al asunto que se sigue en forma de juicio, es decir, con todas las formalidades que debería de tener un proceso seguido ante las autoridades judiciales administrativas y del trabajo, en este amparo, se reclamará no sólo la resolución que puso fin al asunto por vicios propios, sino que también se pueden atacar las violaciones cometidas en el procedimiento que le preceda y en que descansa; salvo los actos que afecten a un extraño al procedimiento, pues, en este caso el extraño podría reclamar el amparo con fundamento en la fracción V de ésta disposición.

"III.- Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruben;"

Puesto que la fracción III otorga competencia a los Jueces de Distrito para conocer de los juicios de garantías que se enderecen contra los actos de los mencionados tribunales ejecutados "fuera de Juicio", así como de los realizados "después de concluido" dicho juicio, se hace necesario establecer cuando comienza y cuando concluye un juicio, pues sólo así podrá determinarse si el acto de que se trata fue producido dentro del juicio o fuera de él.

Tradicionalmente la Suprema Corte de Justicia había venido considerando que por juicio, para los efectos del amparo, debe entenderse el procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma, hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva.", lo que podía dar lugar a que se entendiera que todo acto del juzgador que a la postre, y seguido el procedimiento relativo, culminará con la sentencia correspondiente, marcaría la iniciación del juicio. Quizá hasta se pudo pensar que cualesquiera diligencias, como son las preparatorias del juicio, forman parte de éste; sin embargo, puesto que tales diligencias son, como su denominación lo indica "preparatorias el juicio", no pueden ser el juicio mismo, aunque se relacionen con él.

Algunos juristas estiman que todo juicio se inicia con la admisión de la demanda; otros, con la contestación de ésta porque es entonces cuando se establece la *litis contestatio*; y otros mas, con el emplazamiento de la parte demandada, más sin embargo la Suprema

Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 10/89 ha precisado ya que el juicio se inicia, para los efectos del amparo, con la presentación de la demanda.

La resolución mediante la cual se confirma el auto en el que se ha desechado una demanda, es de aquellas a que se refiere el tercer párrafo del artículo 46 de la Ley de Amparo; esto es, de las que si bien no deciden el problema planteado por el actor en su demanda, dan por terminado, empero, el juicio relativo. Por ese motivo, su reclamación debe hacerse en amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito, de conformidad con los artículos 44 y 158 de la ley citada.

Lo anterior es así en virtud de que el juicio, para los efectos estrictamente del amparo, debe entenderse que se inicia con la presentación de la demanda ante el órgano correspondiente y concluye con la sentencia definitiva. Por tanto, cualquier determinación que se produzca después de presentada la demanda (sea en el sentido de admitirla, rechazarla, mandarla aclarar, declarar la incompetencia del órgano, etcétera), hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva, en su caso; será un acto dentro de juicio y desde luego habrá algunos que, como el aludido en el párrafo precedente, ponen fin al juicio sin decidirlo en lo principal.

Esta noción de juicio, en cuanto a sus límites, difiere ciertamente de la que algunos procesalistas sustentan, ya que éstos, al igual que los integrantes de los Tribunales Colegiados Segundo, Cuarto y Sexto en Materia Administrativa del Primer Circuito, consideran, entre otros conceptos, que sólo puede hablarse de la existencia de un juicio cuando se ha producido la relación jurídica procesal entre las partes y el órgano jurisdiccional, con la finalidad de obtener una resolución vinculativa, lo cual, no puede acontecer cuando ni siquiera se ha admitido la demanda ni emplazado a la demandada.

Sin embargo, la falta de coincidencia entre ambas concepciones se justifica en la medida en que la noción que de juicio tiene esta Sala la ha deducido de lo que la Constitución y la Ley de Amparo prevén para efectos exclusivamente del juicio de amparo.

En resumen, los actos impugnables en amparo indirecto, ante un juez de Distrito, son los que los jueces o tribunales ordinarios ejecutan antes de que hayan recibido la demanda y después de que se haya pronunciado sentencia ejecutoria, esto es, los correspondientes a la ejecución de ésta.

“IV.- Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;”

Para ser congruente con las consideraciones expresadas en los párrafos precedentes, hay que puntualizar que los actos impugnables en amparo ante Juez de Distrito conforme a la fracción IV. son los que el juzgador emite en el periodo que queda comprendido entre la recepción de la demanda y la sentencia ejecutoria.

Pero no todos los acuerdos que el juzgador dicte en el periodo indicado son reclamables en el amparo, sino solamente los que sean de imposible reparación. Los demás, aunque afectan las defensas del quejoso y trascienden al resultado del fallo no son

irreparables, únicamente pueden ser objetados en amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando se reclama la sentencia definitiva correspondiente, en la forma que establece la Ley de Amparo.

Como los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo hacen una enumeración de las violaciones procesales que debe entenderse que son objetables a través del juicio directo de garantías que se promueve contra sentencia definitiva que ponga fin al procedimiento en que dichas violaciones se produjeron, podía estimarse que, por exclusión, resultaban ser violaciones irreparables las que no se adecuaban a ninguno de los supuestos indicados en dichos preceptos. Más sin embargo, esa contradicción ya ha sido resuelta tal y como se aprecia con la siguiente jurisprudencia:

“EJECUCION IRREPARABLE, ACTOS DE (INTERPRETACION DEL artículo 107, FRACCION III, INCISO B, CONSTITUCIONAL). En la legislación constitucional y secundaria que rige actualmente la procedencia del juicio de amparo contra actos de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, la correcta interpretación del artículo 107, fracción III, inciso b), de la Carta Magna, conduce a determinar que los actos procesales tienen una ejecución de imposible reparación, si sus consecuencias son susceptibles de afectar inmediatamente alguno de los llamados derechos fundamentales del hombre o del gobernado, que tutela la Constitución por medio de las garantías individuales, como la vida, la integridad personal, la libertad en sus diversas manifestaciones, la propiedad, etc., porque esta afectación o sus efectos, no se destruyen fácticamente con el sólo hecho de que quien la sufre obtenga una sentencia definitiva favorable a sus pretensiones en el juicio. Los actos de ejecución reparable no tocan por sí tales valores, sino que producen la posibilidad de que ello pueda ocurrir al resolverse la controversia, en la medida en que influyan para que el fallo sea adverso a los intereses del agraviado. El prototipo de los primeros está en la infracción de los derechos sustantivos, en razón de que éstos constituyen especies de los que la Ley Fundamental preserva al gobernado como géneros. El supuesto de los segundos, se actualiza esencialmente respecto de los denominados derechos adjetivos o procesales, que sólo producen efectos de carácter formal o intraprocesal, e inciden en las posiciones que van tomando las partes dentro del procedimiento, con vista a obtener un fallo favorable, por lo que, cuando se logra este objetivo primordial, tales efectos o consecuencias se extinguen en la realidad de los hechos, sin haber originado afectación alguna a los derechos fundamentales del gobernado y sin dejar ninguna huella en su esfera jurídica. El diverso concepto de irreparabilidad que se ha llegado a sostener, que se hace consistir en la imposibilidad jurídica de que la violación procesal de que se trate pueda ser analizada nuevamente al dictar la sentencia definitiva, no se considera admisible, dado que contraría la sistemática legal del juicio de garantías, en cuanto que si se sigue al pie de la letra ese concepto, se llegaría a sostener que todos los actos de procedimiento son reclamables en el amparo indirecto, ya que los principios procesales de preclusión y firmeza de las resoluciones judiciales impiden que las actuaciones que causen estado pueden revisarse nuevamente en una actuación posterior, y esta apertura a la procedencia general del amparo indirecto judicial, pugna con el sistema constitucional que tiende a delimitarlo para determinados momentos solamente; además de que la aceptación del criterio indicado, traería también como consecuencia que hasta las violaciones procesales que únicamente deben impugnarse en el amparo directo fueran reclamables en el indirecto a elección del agraviado, aunque no fueran susceptibles de afectar inmediatamente las garantías individuales, lo que evidentemente no es acorde con la sistemática del juicio constitucional; y por último, desviaría la tutela del amparo hacia elementos diferentes de los que constituyen su cometido, contrariando sus fines y su naturaleza, al ensanchar indebidamente su extensión. A guisa de ejemplos de los actos procesales que tienen una ejecución de imposible reparación, vale la pena citar el embargo, la imposición de multas, el

decreto de alimentos provisionales o definitivos, el arresto, el auto que ordenará la interceptación de la correspondencia de una de las partes en las oficinas de correos, el que conminará a una parte para que forzosamente desempeñe un trabajo, el arraigo, etc., pues en los primeros tres casos se pueden afectar las propiedades y posesiones, en el cuarto la libertad personal, en el quinto el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, en el sexto la libertad de trabajo, y en el séptimo la de tránsito; y ninguna de estas afectaciones se podrá reparar en una actuación posterior en el juicio, ya que, verbigracia, en el caso del embargo, el derecho al goce, uso y disfrute de los bienes secuestrados, de que se priva por el tiempo que se prolongue la medida, no se restituye mediante el dictado de una sentencia definitiva favorable, aunque se cancele el secuestro y se devuelvan los bienes; el goce y disponibilidad del numerario pagado por concepto de multa no se puede restituir en el procedimiento; la libertad personal tampoco; la correspondencia interceptada ya no podrá volver a su secreto, etc., y en todos estos supuestos, la posible violación de garantías individuales subsistirla irremediablemente en unos, y en otros se haría cesar hacia el futuro únicamente hasta que se emitiera la sentencia definitiva.<sup>199</sup>

En resumen, contra los actos del juzgador anteriores a la recepción de la demanda y posteriores al dictado de la sentencia definitiva, procede el amparo indirecto; y contra los emitidos dentro del juicio (desde que se recibe la demanda y hasta que se pronuncia tal sentencia), procede su impugnación en amparo directo cuando se reclame ésta, siempre y cuando el sentido de la multicitada sentencia haya sido afectado por la aludida violación procesal, salvo que se trate de una violación irreparable, entendida la irreparabilidad en los términos precisados por los Tribunales Colegiados, por reiteración de criterios, porque entonces procede amparo indirecto.

“V.- Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercera;”

Para los efectos de esta fracción no interesa determinar si los actos de autoridad se produjeron dentro o fuera de juicio, pues basta que el quejoso sea extraño al procedimiento para que legalmente pueda reclamarlos ante juez de Distrito inmediato.

La fracción V que se analiza condiciona la procedencia del juicio a la circunstancia de que el quejoso, extraño al procedimiento, agote previamente el recurso ordinario o medio de defensa que la ley establezca en su favor (únicamente lo libera de la obligación de promover juicio de tercera). Esto es, si legalmente está instituido algún recurso que pueda interponer el citado extraño, debe hacerlo valer antes de acudir al amparo.

Sin embargo, muy acertadamente la Suprema Corte de justicia le ha abierto las puertas del amparo indirecto pasando por alto la mencionada exigencia legal, al determinar que la persona extraña al juicio “puede interponer amparo contra actos en el juicio que la perjudiquen, sin estar obligada a entablar otras acciones distintas” y que “Los terceros extraños afectados por determinaciones judiciales dictadas en procedimientos a que son

ajenos, no están obligados a agotar recursos ordinarios o medios legales de defensa antes de ocurrir al amparo.”

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

Basta que el juicio se promueva por estimar el quejoso que los actos que reclama infringen el sistema de distribución de competencias entre la Federación y los Estados, e invoque como fundamento de su instancia las fracciones II o III del artículo 103 constitucional, reproducido literalmente por el artículo 1º de la Ley de Amparo, para que del juicio deban de conocer los Jueces de Distrito. Podemos señalar aquí que este amparo es lo que la doctrina denomina Amparo Soberanía.

Claro que no hay que pensar que la Federación o los Estados puedan ser titulares de la acción de amparo, pues suponer lo contrario sería ir contra la naturaleza misma del juicio, que fue creado como ya lo señale anteriormente, con el propósito de dotar al gobernado de un medio de defensa oponible a los desmanes del gobernante. Ni siquiera se le concibió como un procedimiento para salvaguardar las prevenciones constitucionales en si mismas consideradas, de manera que pudiera hacerse valer aún en los casos en la que trasgresión a dichas prevenciones no afectaran concretamente a un gobernado en lo particular. Recordemos también que el artículo 105 constitucional reglamenta la acción de Inconstitucionalidad y las controversias constitucionales y que es el medio óptimo que debe de utilizar la Federación o los Estados para reclamar violaciones a su soberanía.

Al respecto el constitucionalista Tena Ramírez señala:

“Las ideas capitales sobre las que se erige el juicio de amparo, expresadas con singular nitidez en la fórmula Otero y que todavía sobreviven en la Constitución, son las tres siguientes: 1º el juicio se sigue a petición de la parte agraviada por el acto inconstitucional; 2º esa parte agraviada tiene que ser un individuo particular; 3º la sentencia se limitará a resolver el caso concreto, sin hacer declaraciones generales respecto de la ley o el acto que motivare la queja. Estas ideas informan de acentuado individualismo la institución del amparo, en grado tal que si la estudiamos sin prejuicios habremos de convertir en que no se trata en realidad de un sistema de defensa directa de la constitucionalidad, sino de defensa primordial del individuo frente al Estado, que se resuelve en defensa secundaria y eventual de la Constitución.”<sup>100</sup>

Se debe de señalar que según las reformas del año 2000 a la Ley de Amparo, se adicionó una fracción más al artículo en comento, autorizando la procedencia del amparo indirecto en contra de la resolución de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público que conozca de una averiguación previa.

Por lo que se refiere a la procedencia del Amparo Directo, La Constitución de 1917 estableció en nuestro sistema de protección de garantías humanas una innovación de gran importancia, que consiste en la institución del Juicio de Amparo en una instancia, y que según el texto originario de la propia Constitución competía exclusiva y directamente al

<sup>100</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, “DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO”, Editorial Porrúa, Décimo Novena Edición, México, p. 506.



conocimiento de la Suprema Corte de Justicia, en Pleno, pero a partir de 1928 fue asignado a las Salas de la misma Suprema Corte, y desde las reformas de 1951, y mayormente las de 1968, corresponde también a los Tribunales Colegiados de Circuito; al efecto indicado fue suprimida la segunda instancia, o revisión, de los juicios de amparo que versen sobre las sentencias definitivas dictadas en los asuntos contenciosos judiciales, civiles o penales, y del trabajo, y últimamente también los administrativos.

El principio básico de esa innovación es que el Juicio de Amparo podrá promoverse solamente una vez, y tendrá que dirigirse contra la sentencia definitiva, pero podrá comprender las violaciones cometidas durante la secuela del procedimiento, con los requisitos que se señalan.

Indicando que el artículo 158 en relación con el artículo 44 de la Ley de Amparo, establece un requisito esencial para que proceda el juicio de amparo directo, consistente en que el acto reclamado sea una sentencia definitiva, entendiéndose por tal la que decide el juicio en lo principal o lo de por terminado, y respecto de la cual no proceda ningún recurso ordinario por el que pueda ser modificada o revocada, la ley de la materia considera sentencias definitivas a las dictadas por una autoridad judicial, administrativas o del trabajo, aquí es pertinente mencionar que en algunos casos se puede renunciar al recurso de alzada.

Por su parte Ignacio Burgoa indica: "Al tratar acerca de la competencia dijimos que el juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas civiles, penales, administrativas o laudos arbitrales definitivos, según lo establecen los artículo 107 constitucional, fracciones V y VI y 158 de la Ley de Amparo.

La idea de sentencias definitivas, para los efectos de la procedencia del juicio uninstancial de garantías, se concibe en el artículo 46 de dicha ley, como aquellos fallos que deciden el juicio en lo principal y respecto de los cuales las leyes comunes no concedan 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 estuviese permitida."<sup>101</sup>

El maestro Arellano García, indica que a esta especie de amparo denominada "amparo directo", se le llama así en atención a que llega en forma inmediata a la Suprema Corte de Justicia o a los Tribunales Colegiados de Circuito, a diferencia del amparo indirecto en que el acceso a la Corte o a los citados Tribunales se produce a través de la interposición del recurso de revisión.

En el amparo directo, por regla general, la tramitación del amparo se realiza en una sola instancia. Es una regla general y no una regla absoluta dado que existe la excepción prevista en la fracción IX del artículo 107 constitucional:

"Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la

---

<sup>101</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "EL JUICIO DE AMPARO", p. 659.

inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en esta hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales”

La anterior excepción esta corroborada por el artículo 93 de la Ley de Amparo:

“Cuando se trate de revisión de sentencias pronunciadas en materia de amparo directo por Tribunales Colegiados de Circuito, la Suprema Corte de Justicia únicamente resolverá sobre la constitucionalidad de la ley, tratado internacional o reglamento impugnados, o sobre la interpretación directa de un precepto de la Constitución Federal, en los términos del artículo 83 fracción V de esta ley.”

Dada la excepción en que procede el recurso de revisión contra la resolución dictada en amparo directo, no le llamamos a este amparo “uni-instancial”.

Se distingue al amparo directo del indirecto en que el amparo directo se plantea para ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia o por los Tribunales Colegiados de Circuito, mientras que el indirecto se somete a los Jueces de Distrito o autoridades con competencia auxiliar o concurrente.

Otra diferencia entre el amparo directo y el indirecto estriba en que es diferente la procedencia de ambos amparos. La regla es que el amparo directo opera contra la presunta inconstitucionalidad o ilegalidad de las sentencias o laudos dictados en materias civil, penal, administrativa, fiscal, laboral, por violaciones cometidas en las sentencias o en los laudos o por violaciones de procedimiento impugnables hasta que se dicta sentencia resolución o laudo.

Un motivo más de distinción entre el amparo directo y el indirecto está en la diferente substanciación de ambos amparos. En los amparos directos no hay una audiencia constitucional de pruebas y alegatos.<sup>102</sup>

A continuación, se transcriben los artículos que encuadran la procedencia del Amparo Directo, asimismo, se señalan las hipótesis de las violaciones procesales, señalando que están no tienen un carácter limitativo, sino que dejan abierto su alcance para cualquier caso análogo que se presente.

“ARTICULO 44.- El amparo contra sentencias definitivas o laudos, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, o contra resoluciones que pongan fin al juicio, se promoverá por conducto de la autoridad responsable, la que procederá en los términos señalados en los artículos 167, 168 y 169 de esta ley.”

“ARTICULO 158.- El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y

<sup>102</sup> Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos, p. 761.

resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

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

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

“ARTICULO 159.- En los juicios seguidos ante tribunales civiles, administrativos o del trabajo, se considerarán violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso:

I.- Cuando no se le cite al juicio o se le cite en forma distinta de la prevenida por la ley;

II.- Cuando el quejoso haya sido mala o falsamente representado en el juicio de que se trate;

III.- Cuando no se le reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido, o cuando no se reciban conforme a la ley;

IV.- Cuando se declare ilegalmente confeso al quejoso, a su representante o apoderado;

V.- Cuando se resuelva ilegalmente un incidente de nulidad;

VI.- Cuando no se le concedan los términos o prórrogas a que tuviere derecho con arreglo a la ley;

VII.- Cuando sin su culpa se reciban, sin su conocimiento, las pruebas ofrecidas por las otras partes, con excepción de las que fueren instrumentos públicos;

VIII.- Cuando no se le muestren algunos documentos o piezas de autos de manera que no pueda alegar sobre ellos;

IX.- Cuando se le desechen los recursos a que tuviere derecho con arreglo a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales de procedimiento que produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo;

X.- Cuando el tribunal judicial, administrativo o del trabajo, continúe el procedimiento después de haberse promovido una competencia, o cuando el juez, magistrado o miembro de un tribunal del trabajo impedido o recusado, continúe conociendo del juicio, salvo los casos en que la ley lo faculte expresamente para proceder;

XI.- En los demás casos análogos a los de las fracciones que preceden, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda."

"ARTICULO 160.- En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

I.- Cuando no se le haga saber (sic) el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere;

II.- Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscripto (sic) al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio;

III.- Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él;

IV.- Cuando el juez no actúe con secretario o con testigos de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la ley;

V.- Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca; cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se la (sic) coarten en ella los derechos que la ley le otorga;

VI.- Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho;

VII.- Cuando se le desechen los recursos que tuviere conforme a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento y produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo;

VIII.- Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa;

IX.- Cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20, fracción VI, de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa, para que se le juzgue;

X.- Cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del Agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria; sin la del juez que deba fallar, o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto;

XI.- Cuando debiendo ser juzgado por un jurado, se le juzgue por otro tribunal;

XII.- Por no integrarse el jurado con el número de personas que determine la ley, o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración de aquél;

XIII.- Cuando se sometan a la decisión del jurado cuestiones de distinta índole de la que señale la ley;

XIV.- Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquiera otra coacción;

XV.- Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la ley expresamente;

XVI.- Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal;

XVII.- En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.”

En resumen, el Juicio de Amparo Directo, es aquel proceso que conoce el Tribunal Colegiado de Circuito y en raras ocasiones la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que regularmente se tramita en una sola instancia por lo cual, también se le ha denominado uninstancial, que se promueve en contra de sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no procede ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometiera en ellos o, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados. Es importante destacar que siempre que se hable del Juicio de Amparo Directo debe existir un juicio previo seguido en jurisdicción ordinaria.

### **2.3.1. EL AMPARO COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.**

Como se pudo observar, en el capítulo referente a los antecedentes del Juicio de Amparo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuenta con tres garantías para su protección, dichos medios de protección constitucional son:

La Responsabilidad Política (Juicio Político);

Las controversias entre órganos capitales de la Constitución (Acción de Inconstitucionalidad y Controversias Constitucionales); y

El Juicio de Amparo.

Por lo que se refiere a los dos primeros, tengo que señalar que la situación política que se vivía en nuestro País hasta antes del año 2000, no permitía que se reflejaran en su

esplendor, pues se ejercitaban de manera esporádica e intermitentes, y generalmente encontraban una solución política más que jurídica,

La democracia que esta viviendo actualmente el país, permite un mayor respeto de la Constitución y una mayor aplicabilidad del Juicio Político, las Acciones de Inconstitucionalidad y las Controversias Constitucionales. No obstante lo anterior, el Juicio de Amparo o Proceso de Amparo, ha sido y es la mayor garantía normal y permanente de la Constitución.

“En consecuencia, sólo el proceso de amparo representa un sistema de constante aplicación y de resultados efectivos, toda vez que significa un método de equilibrio tanto entre gobernantes y gobernados, como entre los mismos órganos capitales del Estado, estos últimos, por la vía indirecta del agravio personal, que permite a los particulares tanto la protección de sus intereses, como el ejercicio de una de las funciones más elevadas de la vida política del Estado, la defensa de la Constitución; por ello es que ha penetrado tan profundamente, y en forma indeleble en el espíritu nacional, y por ello ha sido --nos dice Tena Ramírez “entre todas nuestras instituciones constitucionales, la única que con vida propia y lozana ha reflejado fielmente la realidad nacional.”<sup>103</sup>

### 2.3.2. EL AMPARO COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Una de las conquistas más trascendentales de toda Sociedad es el reconocimiento de las Garantías Individuales, pues ello implica una serie de derechos subjetivos reconocidos por el sistema jurídico que deben ser protegidos por los órganos de gobierno del Estado, implicando para estos últimos la autolimitación que deben tener en el desempeño de sus funciones, pues, pueden actuar dentro del parámetro de sus facultades sin transgredir tales derechos. Ahora bien, antes de continuar es menester señalar que la palabra garantía deviene de *warranty* o *warrantie* que significa asegurar, proteger, defender o salvaguardar, vocablo y concepto que tuvo sus orígenes en el derecho privado, que lo concibe como el afianzamiento de algo principal, o sea, todo aquello que se entrega o se promete para asegurar el cumplimiento de una obligación, como una prenda, una hipoteca o un depósito, sin embargo para el derecho público tal noción no puede ser adoptada, pues en esta rama del Derecho el término garantía implica la relación referida al inicio de esta idea.

Dicho lo anterior es conveniente señalar que las garantías individuales se traducen en una relación jurídica que existe entre los gobernados y el Estado, siendo importante mencionar sobre esta última aseveración que en toda Sociedad jurídica y políticamente organizada existen tres tipos de relaciones que a saber son: de coordinación, de supraordenación y de supra subordinación, siendo estas últimas las relaciones a las que me refiero cuanto hablo de las garantías individuales.

Hecha la aclaración anterior me parece pertinente hablar de las relaciones referidas en la idea que precede a fin de tener un cabal entendimiento de nuestro objeto de estudio, así diremos que las relaciones de coordinación son “... los vínculos que se entablan merced a una gama variada de causas entre dos o más sujetos físicos o morales dentro de su

---

<sup>103</sup> FIX ZAMUDIO, HECTOR, “EL JUICIO DE AMPARO”, p. 87.

condición de gobernados. Esas relaciones pueden ser de índole privada o de carácter socio-económico.”<sup>104</sup> O sea, pues que este tipo de relaciones siempre existirán entre sujetos del derecho privado, bien sea personas físicas o morales, cabiendo decir, que también pueden intervenir sujetos del derecho público pero no en su carácter de autoridades.

Las relaciones de supraordinación son aquellas que “... se establecen entre los diferentes órganos de poder o gobierno de un estado o sociedad, normando la actuación de cada uno de ellos; y si esta formación se consagra por el derecho positivo, la rama de este ... [son] el Derecho Constitucional ... [y] el Administrativo ...”<sup>105</sup>, es decir, que este tipo de vínculos jurídicos siempre existirán entre las autoridades de un Estado, sin poder existir entre personas del derecho privado.

Por otro lado las relaciones de supra a subordinación o garantías individuales son aquellas que existen entre personas del derecho privado y los órganos de gobierno estatales en su actividad de imperio con los atributos sine qua non de unilateralidad, imperatividad y coercitividad, normando este tipo de relaciones todo el orden jurídico existente dentro de un Estado, aunque se distinga por ser su fuente de creación a la Constitución. Entendiendo este tipo de relaciones como aquellas que “... se entablan 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.”<sup>106</sup>

Establecido lo que precede queda puntualizar que en los dos primeros tipos de relaciones expuestas existe siempre una situación igualitaria entre los sujetos que intervienen, mientras que en el tercer tipo siempre existirá entre sujetos que se encuentran en planos distintos, por lo que no existe paridad entre ellos.

Debo indicar en relación a lo hasta aquí expuesto, que la asimilación de las garantías individuales como relaciones de supra a subordinación es una teoría relativamente moderna, adoptada por la Constitución vigente, pues anteriormente estas eran equiparadas a los derechos del hombre y por ende, los únicos titulares de las mismas fueron los individuos como entes físicos, no entrando dentro de su amparo las personas jurídicas, así tales derechos subjetivos eran instituciones del Derecho Natural razón por la que supuestamente debían ser respetadas, no obstante de que el ordenamiento jurídico nada dispusieran sobre este particular. Sin embargo, esta posición trajo consigo una serie de violaciones a tales derechos, puesto que no existía una ley que obligará a las autoridades a respetar a los mismos. Posteriormente, gracias al triunfo de las ideas liberales, se adopta una posición positivista, poniéndose énfasis en la necesidad de que tales derechos ya no fueran simples instituciones del derecho natural, sino limitaciones impuestas por la propia ley al actuar de toda autoridad en beneficio de los particulares y sobre este respecto debemos puntualizar que bajo ninguna circunstancia pueden ser equiparadas las garantías individuales con los derechos humanos, pues éstos últimos no son sino la fuente de inspiración de aquellas, de ahí que sean el objeto de protección de los medios sustantivos

<sup>104</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES”, Editorial Porrúa, Decimo Sexta edición, México, 1982, p. 165.

<sup>105</sup> Ibidem. p. 166.

<sup>106</sup> Idem.

constitucionales que son las garantías individuales, porque el hombre como ente físico es un ser conciente, autónomo y racional que vive e interactúa en un ámbito social, atento a sus fines teleológicos, de ahí que el Estado como organización tienda a procurar al hombre los medios para que éste alcance su desenvolvimiento, progreso y su felicidad, medios que en términos generales son su vida, su libertad, la igualdad, la propiedad, el trabajo, la expresión de sus ideas, etcétera, medios que en su conjunto constituyen los derechos humanos o del hombre, pues derivan de su propia naturaleza, así pues, el Estado reconoce una serie de prevenciones que mandan respetar esos derechos, prevenciones que son las garantías individuales. Así pues, al ser reconocidos por el ordenamiento jurídico las garantías individuales, y al ser protegidos inmediatamente a las mismas, mediatamente quedan protegidos los derechos del hombre.

Ahora bien, se debe de indicar que bajo la vigencia de la Constitución de 1857 la denominación "garantías individuales" implicaba en estricto sentido que el único sujeto activo de las mismas era el individuo como persona física, sin embargo, esta posición fue superada, pues como lo dije anteriormente, pueden ser sujetos de tales derechos subjetivos, todo aquel que se encuentre en posición de gobernado, es decir, las personas humanas o bien las personas morales, pues en la Revolución Mexicana, se reconoce la existencia de organizaciones obreras y patronales, además de las comunidades ejidales, razón por la que este tipo de ficciones del derecho también son sujetos de las garantías individuales, aunando a ellas las personas morales de derechos privado como las sociedades civiles o mercantiles, además de las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados los cuales son personas morales de derecho público.

Y sobre esto último he de indicar que tales derechos no son absolutos, sino que se les imponen diversas limitaciones en aras del bien común, pues si a cada hombre se dejase hacer lo que su teleología le ordenase, la sociedad no podría ser, pues no existirían límites en su actuar y cada cual podría invadir la esfera de su congénere, de ahí que el propio Estado a través de un ordenamiento jurídico imponga límites a las garantías individuales.

Establecido lo anterior, resta por establecer el concepto de las garantías individuales, así diré que son una relación jurídica de supra a subordinación entre todo aquel que se encuentre en la posición de gobernado como sujeto activo y a cualquier órgano de gobierno como sujeto pasivo, cuyo objeto por un lado esta el derecho público subjetivo a favor del gobernado y por el otro una obligación de respetar a aquellos, observar y cumplir las condiciones para asegurar a los mismos, cuya fuente es la Constitución.

De tal concepto se pueden advertir los siguientes elementos: a) los sujetos; b) el derecho público subjetivo; c) la obligación estatal; y c) su fuente. El primero de ellos por lo menos en su aspecto activo, ha quedado plenamente estudiado en las consideraciones vertidas con anterioridad, por lo que únicamente diré que toda persona física o moral privada o pública que se encuentre en posición de gobernado, es titular del derecho público subjetivo, es decir, toda persona en cuya esfera vayan o puedan operar actos de autoridad, o sea, actos atribuibles a un órgano estatal de carácter unilaterales, imperativos y coercitivos.

En cuanto al sujeto pasivo, se debe de decir que en este quedan incluidos todos los órganos de gobierno estatales, razón por la que pueden distinguirse dos tipos de sujetos



pasivos, el inmediato y el mediato, siendo este último el mismo Estado, mientras que el sujeto pasivo inmediato lo es cualquier autoridad estatal, quedando incluidos dentro de éstos a los organismos descentralizados.

Es importante explicar la expresión derecho público subjetivo, y se denomina así el derecho subjetivo por qué se refiere a una potestad jurídica, o sea, es la posibilidad de hacer (o de omitir) lícitamente algo, lo que supone lógicamente la existencia de la norma que imprime a la conducta facultada el sello positivo de licitud, así pues, frente al obligado por una norma jurídica se descubre siempre a otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito por la misma que puede consistir en un dar, un hacer o un abstenerse, es decir, que se haya constituido por un conjunto de permisiones, facultades, prerrogativas o reclamos jurídicamente justificados, que dentro de la garantía individual implica una exigencia imperativa que el gobernado reclama del sujeto pasivo de la relación de supra a subordinación, en el sentido de que se le respete un mínimo de actividad y seguridad indispensable en el desarrollo de su personalidad. Finalmente debo indicar que tal derecho subjetivo es público, por que se hace valer a una persona con tal calidad, o sea, inmediatamente a las Autoridades estatales e indirectamente al Estado mismo.

Señalando que toda relación jurídica implica derechos y obligaciones, anteriormente fueron tratados los derechos públicos subjetivos que las garantías individuales tienen como objeto, ahora toca hablar de la obligación que tienen a su cargo las autoridades, las cuales se revelan en un respeto por parte del sujeto pasivo mediato e inmediato de los derechos a favor del gobernado, respeto el cual puede llevarse a cabo a través de una abstención o a través de un hacer.

El cuarto de los elementos de las garantías individuales es la fuente de las mismas que es la Ley Fundamental del Estado o sea la Constitución, que es un ordenamiento primario o supremo y rígido que otorga una serie de prerrogativas o derechos fundamentales a favor de toda aquella persona que se encuentre en posición de gobernado.

Establecido lo anterior, es menester indicar que las garantías individuales otorgadas por nuestra Constitución a las personas que se encuentren dentro del territorio nacional se refieren a una serie de derechos protegidos a favor de los gobernados, que implican espacios mínimos protegidos de la afectación de la función autoritaria, denominados garantías individuales, se consagran en sus primeros 28 artículos, aunque podemos incluir en ésta parte, al artículo 29 constitucional, el cual se refiere a la suspensión de aquellas. Señalando que según César Carlos Garza García<sup>107</sup>, el artículo 31 fracción IV, también debe incluirse en este apartado, en tanto que las contribuciones impuestas por la ley a los gobernados deben ser proporcionales y equitativas. Debiendo señalar que para dicho autor los artículos 25 y 26 constitucionales no constituyen garantías individuales, sino preceptos que regulan la rectoría económica del Estado. Debiendo indicar bajo este mismo orden de ideas tales artículos conforman la parte dogmática de nuestra Carta Magna.

Sin embargo y no obstante lo dicho es pertinente señalar que con las nuevas tendencias jurídicas, se considera que las garantías individuales no se encuentran incluidas

---

<sup>107</sup> Cfr. GARZA GARCIA, Cesar Carlos, p. 20.

únicamente en los primeros veintiocho artículos sino se hacen extensivas al artículo 123 constitucional y todos los demás preceptos que no se encuentran dentro de la parte dogmática de la Constitución, a través de la garantía de legalidad<sup>108</sup>, como las garantías individuales se hacen extensivas a la parte orgánica de nuestra Ley Fundamental, o sea, los 136 artículos que la conforman constituyen los derechos fundamentales del hombre, por existir la garantía de legalidad prevista en los artículos 14 y 16 constitucionales.

Por último será necesario referirse a la clasificación de las garantías individuales la cual se hará tomando en consideración el derecho público subjetivo contenido en las mismas, y en base a ello, podemos clasificarlas en: garantías de igualdad (artículos 1, 2, 4, 12 y 13 constitucionales), garantías de libertad (artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 24, 16 tercer párrafo y 28 constitucionales), garantías de propiedad (artículo 27 constitucional), garantías de seguridad jurídica (artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 constitucionales, señalando que en atención al contenido de los artículos 14 y 16 constitucionales las garantías individuales se hacen extensivas a los preceptos que no se encuentren numerados en este párrafo) y garantías sociales (artículos 3, 27 y 123 constitucionales).

Ahora bien, como se ha dicho, las garantías individuales constituyen los derechos fundamentales o primordiales que la Constitución otorga a los gobernados, los cuales deben quedar a salvo de cualquier acto de autoridad *latu sensu* de carácter arbitrario, es decir, de todo aquel acto proveniente de un órgano de gobierno o de un organismo descentralizado que desconozca el contenido de tales prerrogativas, y para ello, el Poder Constituyente originario estableció una de las instituciones jurídicas más importantes de nuestro país que es el juicio de amparo, previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución, el cual es el medio de control constitucional más significativo con el que cuenta el gobernado para defender las garantías individuales que le fueron otorgadas por el poder primario a través de la Constitución, así, se debe de entender al Juicio de Amparo, como un sistema de tipo judicial, en el que el órgano encargado de llevar a cabo el control es un tribunal del Poder Judicial Federal, que despliega una serie de actividades judiciales, emanadas de la solicitud de control por parte del quejoso (gobernado) que sufre un agravio en su esfera de derechos públicos subjetivos y pide el Amparo y Protección de la Unión, así y para el caso de que éste obtenga una sentencia favorable, la misma tendrá efectos relativos para dicho particular, sin hacer ninguna declaración general sobre la ley o acto que motivó la solicitud a fin de dejar sin efecto el acto emitido por una autoridad que desconozca en su actuar, los límites que le imponen las garantías individuales.

El Poder Judicial de la Federación, ha establecido un sin número de jurisprudencias, en las cuales se puede apreciar el papel del Juicio de Amparo como protector de las Garantías Individuales, hecho por lo que a continuación señalare una jurisprudencia en donde se podrá apreciar lo señalado previamente:

“EJECUCION IRREPARABLE, ACTOS DE (INTERPRETACION DEL ARTICULO 107, FRACCION III, INCISO B, CONSTITUCIONAL). En la legislación constitucional

<sup>108</sup> Este será un tema que será desarrollado en el Tercer capítulo, a cuyas consideraciones remitire para evitar repeticiones inútiles.

y secundaria que rige actualmente la procedencia del juicio de amparo contra actos de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, la correcta interpretación del artículo 107, fracción III, inciso b), de la Carta Magna, conduce a determinar que los actos procesales tienen una ejecución de imposible reparación, si sus consecuencias son susceptibles de afectar inmediatamente alguno de los llamados derechos fundamentales del hombre o del gobernado, que tutela la Constitución por medio de las garantías individuales, como la vida, la integridad personal, la libertad en sus diversas manifestaciones, la propiedad, etc., porque esta afectación o sus efectos, no se destruyen fácticamente con el solo hecho de que quien la sufre obtenga una sentencia definitiva favorable a sus pretensiones en el juicio. Los actos de ejecución reparable no tocan por sí tales valores, sino que producen la posibilidad de que ello pueda ocurrir al resolverse la controversia, en la medida en que influyan para que el fallo sea adverso a los intereses del agraviado. El prototipo de los primeros está en la infracción de los derechos sustantivos, en razón de que éstos constituyen especies de los que la Ley Fundamental preserva al gobernado como géneros. El supuesto de los segundos, se actualiza esencialmente respecto de los denominados derechos adjetivos o procesales, que sólo producen efectos de carácter formal o intraprocesal, e inciden en las posiciones que van tomando las partes dentro del procedimiento, con vista a obtener un fallo favorable, por lo que, cuando se logra este objetivo primordial, tales efectos o consecuencias se extinguen en la realidad de los hechos, sin haber originado afectación alguna a los derechos fundamentales del gobernado y sin dejar ninguna huella en su esfera jurídica. El diverso concepto de irreparabilidad que se ha llegado a sostener, que se hace consistir en la imposibilidad jurídica de que la violación procesal de que se trate pueda ser analizada nuevamente al dictar la sentencia definitiva, no se considera admisible, dado que contraría la sistemática legal del juicio de garantías, en cuanto que si se sigue al pie de la letra ese concepto, se llegaría a sostener que todos los actos de procedimiento son reclamables en el amparo indirecto, ya que los principios procesales de preclusión y firmeza de las resoluciones judiciales impiden que las actuaciones que causen estado pueden revisarse nuevamente en una actuación posterior, y esta apertura a la procedencia general del amparo indirecto judicial, pugna con el sistema constitucional que tiende a delimitarlo para determinados momentos solamente; además de que la aceptación del criterio indicado, traería también como consecuencia que hasta las violaciones procesales que únicamente deben impugnarse en el amparo directo fueran reclamables en el indirecto a elección del agraviado, aunque no fueran susceptibles de afectar inmediatamente las garantías individuales, lo que evidentemente no es acorde con la sistemática del juicio constitucional; y por último, desviaría la tutela del amparo hacia elementos diferentes de los que constituyen su cometido, contrariando sus fines y su naturaleza, al ensanchar indebidamente su extensión. A guisa de ejemplos de los actos procesales que tienen una ejecución de imposible reparación, vale la pena citar el embargo, la imposición de multas, el decreto de alimentos provisionales o definitivos, el arresto, el auto que ordenará la interceptación de la correspondencia de una de las partes en las oficinas de correos, el que conminará a una parte para que forzosamente desempeñe un trabajo, el arraigo, etc., pues en los primeros tres casos se pueden afectar las propiedades y posesiones, en el cuarto la libertad personal, en el quinto el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, en el sexto la libertad de trabajo, y en el séptimo la de tránsito; y ninguna de estas afectaciones se podrá reparar en una actuación posterior en el juicio, ya que, verbigracia, en el caso del embargo, el derecho al goce, uso y disfrute de los bienes secuestrados, de que se priva por el tiempo que se prolongue la medida, no se restituye mediante el dictado de una sentencia definitiva favorable, aunque se cancele el secuestro y se devuelvan los bienes; el goce y disponibilidad del numerario pagado por concepto de multa no se puede restituir en el procedimiento; la libertad personal tampoco; la correspondencia interceptada ya no podrá volver a su secreto, etc., y en todos estos supuestos, la posible violación de garantías individuales subsistiría irremediabilmente en unos, y en otros se haría cesar hacia el futuro únicamente hasta que se emitiera la sentencia definitiva.<sup>109</sup>

<sup>109</sup> Semanario Judicial de la Federación, Tomo: I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988,

## 2.4. LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL JUICIO DE AMPARO.

Para entender los principios constitucionales del Juicio de Amparo, es necesario mencionar que nuestra Carta Magna, está sustentada por el principio de supremacía constitucional que se define como "el carácter o atributo de la Constitución de servir como la norma jurídica positiva superior que da validez y unidad a un orden jurídico nacional."<sup>110</sup>

En nuestro régimen de derecho, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos actualmente en vigor, es Ley Suprema de la República, como lo dispone expresamente el artículo 133 del citado ordenamiento jurídico, disposición de la que se desprende que también las leyes del Congreso de la Unión y los tratados son ley suprema, no obstante, emanan de la Carta Magna, es decir, tienen su fuente en la Constitución. De igual manera sucede en los tratados internacionales, los cuales para poder integrarse al ordenamiento supremo de la Nación deben de estar en concordancia con la misma.

En todo régimen constitucional debe existir un sistema o medio para protegerlo contra las violaciones a su organización y postulados fundamentales, ya sea porque haya un entendimiento equivocado de los preceptos o se hayan quebrantado, de lo contrario las disposiciones constitucionales carecerían de fuerza coercitiva y no serían más que principios teóricos o simples normas de conducta.

Conforme a lo anterior, cabe mencionar que las principales garantías del gobernado, en virtud de que éstas son la base para la procedencia del juicio constitucional, se encuentran contenidas en diversos artículos constitucionales; sin embargo, los más destacados son los consagrados en los artículos 1, 14 y 16 primera parte, en que se contienen las garantías de audiencia y de legalidad.

De acuerdo al artículo primero constitucional, se otorga la titularidad de las garantías que emanan de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismas que son para todos los individuos, y no hace discriminación alguna con relación a tales sujetos para que disfruten de estos derechos subjetivos públicos.

Por su parte el artículo 14 constitucional, se refiere a la garantía de audiencia, cuyo titular es todo gobernado. Esta garantía tiene una prohibición en contra de las autoridades en el sentido de impedir que actúen o realicen algún acto; misma que recae sobre un acto de autoridad que es el de privación de cualquiera de los bienes jurídicos descritos por ese numeral constitucional. Así pues, el acto condicionado por esta garantía es el de privación, entendiendo por privar a la conducta por virtud de la cual se menoscaba el patrimonio de un gobernado, es decir se reduce el mismo.

El artículo 16 constitucional, consagra la garantía de legalidad al establecer que "Nadie puede ser molestado, en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino

---

Tesis: I. 4o. C. J/2, Página: 827

<sup>110</sup> ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel, "JUICIO DE AMPARO", Editorial Oxford, México, 2002, p. 2.

en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

Entrando en materia, el órgano encargado de preservar el orden constitucional es el Poder Judicial, cuyas sentencias emanadas de el mismo en que se declara la inconstitucionalidad de una ley o acto solo tiene efectos relativos a la cosa juzgada, es decir, limita su protección al caso especial que planteó el gobernado.

La procedencia constitucional del Juicio de Amparo se encuentra establecida principalmente en el artículo 103 constitucional, que debe ser relacionado directamente con el artículo 107 del mismo ordenamiento jurídico (tal como se menciona en puntos anteriores), donde se encuentran establecidas diversas disposiciones acerca del Juicio de Amparo. Los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se refieren expresamente a que al Poder Judicial Federal corresponde el control y la preservación del régimen constitucional; sin embargo, excepcionalmente esa facultad controladora se otorga también al Poder Judicial de los Estados, mediante el ejercicio de lo que se conoce como jurisdicción concurrente, lo cual se encuentra fundamentado en la fracción XII del artículo 107 de la Carta Magna.

De ahí, que las bases esenciales que regulan la estructura y sustanciación del Amparo se encuentren fundamentadas en el artículo 107 Constitucional y en su Ley Reglamentaria, de donde derivan los principios constitucionales o fundamentales del Juicio de Amparo. La mayoría de los autores coinciden en que los más importantes son:

- Principio de instancia de parte;
- Principio de prosecución judicial;
- Principio de agravio personal o directo;
- Principio de definitividad;
- Principio de estricto derecho; y
- Principio de relatividad.

#### **2.4.1. INSTANCIA DE PARTE AGRAVIADA.**

Consiste en que el Juicio de Amparo solo se inicia cuando el gobernado lo solicita, es decir, en el momento en el que la persona física o moral que se considera afectada por un acto de autoridad solicita a los tribunales de amparo para que intervengan en su protección.

De lo anterior, se desprende que los órganos de amparo no están legalmente facultados para actuar de oficio a favor del individuo, sino que es requisito fundamental que el gobernado solicite su intervención en los términos y con las formalidades que para cada caso prevé la ley en la materia.

Este principio se encuentra consagrado en la fracción I del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el artículo 4 de la Ley de Amparo.

#### **2.4.2. AGRAVIO PERSONAL Y DIRECTO.**

Significa que la persona física o moral que ejercita la acción de amparo debe ser a quien se le agravia personal y directamente el acto reclamado, es decir, quien estima que se le causa molestia por la privación de algún derecho, posesión o propiedad, en cualquiera de los casos señalados por el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es importante señalar, que para que el agravio ocasionado al gobernado dé lugar a la procedencia del Juicio de Amparo, debe ser de naturaleza personal, o sea, debe recaer en una persona determinada, ya sea física o moral, que sea titular de los derechos o posesiones violados por el acto de autoridad.

Otra característica, necesaria para que se actualice la procedencia de la acción de amparo, es el agravio directo, ya sea que sus efectos hayan concluido, se estén realizando al momento de promover el amparo o aún cuando no hayan aparecido pero exista presunción de que se llegarán a producir.

#### **2.4.3. PROSECUCIÓN JUDICIAL.**

Se refiere a que el acto jurídico de amparo debe desarrollarse con el carácter de un proceso judicial con todas las formas jurídicas del procedimiento jurisdiccional, como la demanda, la contestación, ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, periodo de alegatos y sentencia.

El primer párrafo del artículo 107 Constitucional incluye este principio al señalar que las controversias por resolver en el juicio de amparo, deben sujetarse a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la Ley Reglamentaria, en este caso, la Ley de Amparo. Asimismo, esta Ley en su articulado determina estos procedimientos y formas a que debe sujetarse el trámite o sustanciación del citado juicio de garantías.

#### **2.4.4. ESTRICTO DERECHO.**

El presente, exige que el juez se limite a resolver los actos reclamados y los conceptos de violación que se expresan en la demanda, sin hacer consideraciones de inconstitucionalidad o ilegalidad que no hayan sido invocadas por el agraviado.

En nuestro país, este principio se llama también *principio de congruencia*, no está expresamente previsto por la Constitución ni por la Ley de Amparo, pero se deriva de una interpretación de los párrafos segundo, tercero y cuarto de la fracción II del artículo 107 de la Constitución y su correlativo 76 bis de la Ley de Amparo.

Este principio en la actualidad no constituye una base esencial del Juicio de Amparo, ya que la suplencia de la queja, se aplica en muchos casos, incluso en los asuntos de materia civil y administrativa.

#### **2.4.5. RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS**

Con fundamento en la fracción II, primer párrafo del artículo 107 de la Carta Magna y del numeral 76 de la Ley de Amparo, se establece que "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 procedieren, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare".

Lo anterior se refiere a que las sentencias dictadas en los juicios de amparo deben abstenerse de hacer declaraciones generales en cuanto a la inconstitucionalidad de la ley o acto que se reclama y concentrarse a otorgar la protección de la justicia federal o la suplencia de la queja significa que el órgano jurisdiccional de amparo debe hacer valer oficiosamente cualquier aspecto de inconstitucionalidad de la ley, acto o resolución que se reclama, a efecto de otorgar al quejoso la protección de la justicia federal únicamente a quien la pidió y solo respecto del caso específico que se planteó en la demanda de garantías. Se le conoce también como Fórmula de Otero.

Algunos otros autores, consideran que existen algunos otros principios, como lo son:

- Principio de concentración: Esto significa que todo el juicio se concentra en una sola audiencia.

- Principio de eventualidad: Es decir, que la demanda de amparo deberá contener absolutamente todas las reclamaciones referentes a un mismo acto reclamado. Cabe mencionar, que la sentencia del amparo debe contemplar los siguientes principios:

- a) Principio de motivación: Por motivación se entiende la exigencia de que el juez examine y valore los hechos expresados por las partes de acuerdo con los elementos de convicción presentados en el proceso.

- b) Principio de fundamentación: Es la expresión de los argumentos jurídicos en los cuales se apoya la aplicación de los preceptos normativos con base en los cuales el juez resolvió el conflicto.

#### **2.4.6. DEFINITIVIDAD.**

Con este principio se pretende establecer que antes de promoverse el juicio de garantías deben agotarse todos los recursos o medios de defensa que las leyes ordinarias prevén, lo anterior con el objeto de combatir el acto de autoridad que se pretende reclamar en la vía constitucional; por lo que el amparo tiene el carácter de definitivo y es la última instancia que utiliza el individuo para anular el acto de autoridad que considera violatorio

de sus garantías individuales, independientemente de que en algunos casos, se pueda obtener la anulación por medio de recursos o medios de defensa ordinarios.

La definitividad se encuentra consagrada en las fracciones III y IV del artículo 107 Constitucional y en las fracciones XIII, XIV y XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, mismas que señalan que el juicio de garantías procederá únicamente cuando no exista o se haya agotado el recurso ordinario; asimismo, establece la improcedencia del amparo, cuando exista o esté en trámite el medio de defensa que prevé la ley ordinaria para nulificar el acto reclamado.

El principio en comento, tiene excepciones previstas por la propia Constitución, por la Ley de Amparo, así como en las tesis de jurisprudencia establecidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, a saber:

a) La fracción IV del artículo 107 Constitucional y la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, establecen que en materia administrativa, el amparo también procede contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal, y no será necesario agotar éstos cuando la ley que los establece exija, para agotar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición decretar esa suspensión; es decir, si el acto reclamado carece de fundamentación, no existe obligación de agotar recursos legales previos al amparo, siempre que conforme a las leyes en la materia se suspendan dichos actos, independientemente de que el acto considerado en sí mismo sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con la Ley de Amparo;

b) El inciso c) de la fracción III del artículo 107 Constitucional, la parte final de la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, así como lo establecido jurisprudencialmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su tesis PERSONA EXTRAÑA AL JUICIO. NO NECESITA AGOTAR RECURSOS ORDINARIOS PARA OCURRIR AL AMPARO. (SJF, apéndice 88, salas, p. 2097), establece que las personas extrañas al juicio, no están obligadas a agotar los recursos ordinarios o medios legales de defensa antes de acudir al amparo; lo anterior debido a que al no tener reconocida su calidad de parte en el procedimiento en el que se dicta el acuerdo que la afecta, no está facultada para hacer valer los recursos señalados en la ley que regula ese procedimiento, entonces puede acudir a la vía de amparo para combatir dicho acto.

c) La jurisprudencia denominada EMPLAZAMIENTO. FALTA DE. (SJF, apéndice 85, Cuarta Parte, Tercera sala, p. 416), establece que cuando se trata de un nulo o incorrecto emplazamiento del agraviado, que le impida defenderse en el juicio instruido en su contra, no se le exige que cumpla con la obligación de agotar previamente los recursos ordinarios, puesto que al haber sido emplazado de manera ilegal, se deduce que no estaba enterado de manera formal de dicho procedimiento y por lo mismo, no estaba en posibilidad de intentar los medios de defensa ordinarios.

d) El segundo párrafo de la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, prevé que en los casos en que el acto reclamado implique peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la



Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se tenga necesidad de hacer valer recursos ordinarios, debido a que en estos casos se requiere tutelar garantías que de lo contrario podrían generar un daño irreparable.

e) Otra excepción se encuentra consagrada en la tesis jurisprudencial denominada AUTO DE FORMAL PRISIÓN, PROCEDENCIA DE AMPARO CONTRA ÉL. SI NO SE INTERPUSO RECURSO ORDINARIO. (SJF, apéndice 85, Cuarta Parte, Tercera sala, p. 416), en donde se está en el supuesto de combatir un acto violatorio de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales, relacionados con la libertad personal del quejoso, como son las órdenes de aprehensión, autos de formal prisión, negativas de libertad bajo caución, entre otras; por lo cual con el objeto de proteger las garantías individuales, se puede ir acudir directamente al Juicio de Amparo.

f) Aunado al inciso anterior, cuando en un amparo se reclama la violación directa a los artículos de la Constitución General de la República que prevén garantías individuales, no existe la obligación legal de agotar los recursos administrativos correspondientes, lo anterior está contemplado en la tesis GARANTÍAS INDIVIDUALES, VIOLACIÓN DE. NO HAY QUE AGOTAR RECURSOS ADMINISTRATIVOS PREVIAMENTE AL AMPARO. (SJF, Séptima Época, vol. 27. Sexta Parte, Tercera sala, p. 48).

g) Finalmente, la jurisprudencia AMPARO CONTRA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. RECURSOS ORDINARIOS. (SJF, Compilación 1917-1965, Primera Parte, Pleno, Tesis 1, p. 2), determina que no se agotarán las instancias previas, cuando se impugne la constitucionalidad de la ley en que se pretende fundamentar el acto reclamado, ya que dicha norma jurídica se considera contraria a derecho.

#### **2.4.7. APARIENCIA DEL BUEN DERECHO.**

La mayoría de los autores que hablan sobre el Juicio de Amparo, consideran que los principios rectores del Amparo, son los que ya se mencionaron previamente, mas para el suscrito, debe de existir uno más, el cual es el de APARIENCIA DEL BUEN DERECHO, y la razón del porque señalo debe de ser un principio, es atendiendo a la filosofía del presente Juicio Constitucional, pues el fomis boni juris, debería de ser aplicado a todos los amparos solicitados, pues en algunas ocasiones, la negación de la suspensión provisional, puede llegar a causar daños de imposible reparación.

La apariencia del buen derecho, toma fuerza en nuestro juicio constitucional el pasado 14 de marzo de 1996, cuando el pleno de la corte resolvió la contradicción de tesis 3/95, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito y Segundo del Sexto Circuito. Correspondió a la ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, presentar el proyecto de resolución, mismo que finalmente fue aprobado. El punto medular en las contradicciones de tesis consistía en determinar si para conceder la suspensión de los actos reclamados el juzgador, además de tomar en cuenta los requisitos previstos por el artículo 124 de la Ley de Amparo, debe considerarse si los actos son aparentemente inconstitucionales o si, por el contrario, no puede hacerse pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad del acto

reclamado para conceder la suspensión definitiva, puesto que implicaría resolver el fondo del asunto.<sup>111</sup>

El proyecto de resolución señalaba de manera sintética que para la concesión de la suspensión de los actos, sin dejar de observar los requisitos a se refiere el artículo 124 de la ley de amparo, basta la comprobación de la apariencia del buen derecho invocado por el quejoso, que sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información. Dicho examen encuentra fundamento en uno de los presupuestos inherentes a toda medida cautelar: el *fomus boni iuris*, de cuya naturaleza participa la suspensión; y en el artículo 107, fracción X constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva debe tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho subjetivo, que se dice violado.<sup>112</sup>

La estructura del razonamiento realizado por el ministro ponente y al que se adhirieron los integrantes del Pleno de la Corte puede ejemplificarlo de la manera siguiente:

La suspensión participa de la naturaleza de una medida cautelar.

Al tratarse de una medida cautelar tiene como presupuestos para su concesión:

1) la apariencia del buen derecho y 2) el peligro en la demora.

La apariencia del buen derecho es un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso.

El peligro en la demora se basa en el temor fundado de la configuración de un daño a un derecho cuya protección se persigue y que, de no hacerlo en forma inmediata, se corre el riesgo de que el supuesto de recaer sentencia definitiva favorable, ésta permanezca incumplida

Dicho requisito, aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida se requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de tal modo que según in cálculo de probabilidades sea posible anticipar que en el amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado

Es decir se partió de una premisa básica: la suspensión comparte la naturaleza de las medidas cautelares.

De esta premisa básica se desprenden sus premisas secundarias: la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. La apariencia del buen derecho es un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del

<sup>111</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN La apariencia del buen derecho, serie debates, SCJN/Themis, México, 1996, p. XI.

<sup>112</sup> *Ibidem*.

derecho discutido en el proceso; en tanto que el peligro en la demora se basa en el temor fundado de la configuración de un daño a un derecho cuya protección se persigue y que, de no hacerlo en forma inmediata, se corre el riesgo de que el supuesto de recaer sentencia definitiva favorable, ésta permanezca incumplida.

Para finalmente obtener una conclusión: la suspensión también implica un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto a la existencia del derecho discutido en el proceso. Es decir se utilizó un razonamiento deductivo. Como es de apreciarse el razonamiento no comparte la estructura que describen Alexy<sup>113</sup> y MacCormick<sup>114</sup>, para los casos difíciles, de forma tal que la situación planteada a la Suprema Corte no implicaba un problema difícil, aunque si interesante.

La comprobación de los razonamientos se hizo con apoyo en la fracción X del artículo 107 constitucional que establece que, para el otorgamiento de la suspensión deberá de tomarse en cuenta, la naturaleza de la violación alegada. Sin embargo, la resolución también se apoya en otros tipos de razonamientos, por ejemplo se apoyó en la comparación, al encontrar en la suspensión de oficio elementos que también deben de considerarse en la suspensión a petición de parte; en la inducción, al partir de situaciones que requieren un estudio previo de la naturaleza de la violación al momento de conceder la suspensión, para concluir que si esto ocurre en estos casos debe de ocurrir en la totalidad.

Inclusive podemos distinguir que el razonamiento cumple en la mayor parte de sus argumentos con los requisitos del discurso práctico general que señala Robert Alexy. Para los efectos de establecer las bases de su teoría he de recurrir a los aspectos generales que expone Atienza.<sup>115</sup> Al respecto debe considerarse que la teoría de la argumentación de Alexy parte de una teoría de la argumentación práctica general que proyecta al campo del derecho. El resultado al que llega es considerar al discurso jurídico como un caso especial del discurso práctico general o discurso moral. Tiene como fin construir una teoría analítica (que penetre en la estructura de los argumentos) y descriptiva (que incorpore elementos de tipo empírico).

Su teoría es de carácter procedimental, pues implica que el enunciado normativo es correcto si sigue un procedimiento, considerando la racionalidad es requisito mínimo del discurso aunque no garantice la corrección del resultado.

Para Alexy el discurso jurídico debe cumplir con: a) las reglas y formas del discurso práctico general, b) por las reglas y formas específicas del discurso jurídico que sintéticamente expresan la sujeción a la ley, a los precedentes judiciales y a la dogmática, y la c) Justificación interna y externa.

Las reglas fundamentales (su validez es base para cualquier comunicación lingüística en que se trate de la verdad o de la corrección). Para el caso de la tesis

---

<sup>113</sup> Cfr. ATIENZA, Manuel, LAS RAZONES DEL DERECHO, primera edición, Centro de estudios Constitucionales, España, 1991, p. 143 y ss

<sup>114</sup> Ibidem, p. 201.

<sup>115</sup> ATIENZA, Manuel, p. 177 y ss

encontramos que esta cumple con estas reglas pues no existe contradicción en el lenguaje, tiene carácter afirmativo y refleja el criterio del pleno de la corte, el lenguaje es común y comprensible, de forma tal que se dejan satisfechas estas reglas. Debe señalarse que al cumplirse con el principio de universalidad de manera general se dejaron satisfechos los requisitos de las reglas de la fundamentación. Así entonces, la proposición normativa que presupone la regla de la concesión de la suspensión para la satisfacción de los intereses de otras personas, también le es aplicable al propio tribunal y a los miembros de este considerados individualmente.

Reglas de razón (definen las condiciones más importantes de la racionalidad del discurso) los argumentos expuestos en la sentencia dejan satisfecha la regla general de fundamentación, pues se fundamentan las afirmaciones realizadas en cumplimiento a las exigencias de los gobernados. Los requisitos de situación ideal de dialogo se cumplen en cuanto a que los tribunales colegiados que sustentaron tesis contrarias, expusieron sus argumentos y estas fueron consideradas en el cuerpo de la resolución.

Reglas sobre la carga de la argumentación. Los argumentos del pleno parten de señalar a la suspensión como una providencia cautelar, de forma tal que le correspondía fundamentar esta afirmación, para ello se apoyó en un argumento de carácter irrelevante, en razón de que recurrió a un argumento atribuido a la doctrina, pero en ningún momento se señaló al autor o cuales eran los principios doctrinarios que justificantes del argumento.

Los argumentos acerca del "buen derecho" y el "peligro en la demora" fueron justificados y en ello se ha abundado en líneas anteriores.

Las reglas de transición. Por su propio carácter se encuentran satisfechas pues el discurso contenido en la resolución no se agota en si mismo, pues permite que se teorice acerca de mismo, sea objeto de análisis e inclusive permite la formación de una teoría acerca de como se argumento en la citada resolución.

Por su parte las reglas del discurso jurídico, siguiendo lo anterior, serian las siguientes:

1. Sujeción a la ley. El discurso tiene fundamento constitucional en lo dispuesto por los artículos 102 y 107 constitucionales; en la ley de amparo en los artículos 197, 197-A y 197-B que faculta a la corte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a resolver las controversias de tesis que se susciten, y 177 al 179 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Los razonamientos en torno a la naturaleza y efectos de la suspensión se fundan en la fracción X del artículo 107 constitucional.

2. Los precedentes judiciales. Del cuerpo de la sentencia se desprenden distintas tesis que fueron precedentes de la resolución, de forma tal que se cumplió con el requisito de advertir y observar los precedentes que puedan ser aplicables al caso.

3) Dogmática. Se recurre a la teoría de las medidas cautelares, en especial a lo señalado por Ricardo Couto y Piero Calamandrei.

En la parte considerativa de la resolución se encuentran los elementos que permiten abundar en la forma en como argumentó el pleno de la corte en este caso. Siguiendo la estructura de razones antes señalada, estas se exponen a continuación:

El primer argumento consistió de la contradicción de tesis, en establecer que la suspensión se trata de una medida cautelar. Al respecto se señaló: "No cabe ninguna duda, y la doctrina es unánime al respecto, de que la suspensión de los actos reclamados en materia de amparo participa de la naturaleza de una medida cautelar. Por tanto, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su naturaleza. Sin embargo no abundó en argumentos para probar su afirmación, lo cual hubiera sido interesante, en razón de que la jurisprudencia y los precedentes son muy limitados al respecto, por lo tanto se dio por cierto tal argumento y continuo con otros razonamientos. Si bien es cierto un sector de la doctrina a la que remite la resolución, ha señalado posturas que consideran a la suspensión como una medida cautelar, también existe otro sector el cual considera a la suspensión como una figura distinta a las medidas cautelares. E inclusive, si daba por hecho la naturaleza cautelar de la suspensión, no estableció si se trataba de una medida cautelar o de una providencia cautelar.

El segundo argumento, acerca de La apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. Partió después de haber establecido que la suspensión tiene una naturaleza cautelar, señaló cuáles son los presupuestos esenciales de estas medidas. Distinguiendo el de la verosimilitud del derecho, también denominado *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho, que implica a decir del pleno, un conocimiento periférico o superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. En tanto que el segundo de los elementos, el peligro en la demora, esto es, que en razón del transcurso del tiempo los efectos de la decisión final resulten prácticamente inoperantes: se basa en el temor fundado en la configuración de un daño a un derecho cuya protección se persigue y que, de no hacerlo en forma inmediata, se corre el riesgo de que en el supuesto de recaer sentencia definitiva favorable, ésta permanezca incumplida.<sup>116</sup>

Por lo que se refiere a la apariencia del buen derecho aplicada a la suspensión, y una vez que se señalaron los presupuestos básicos de las medidas cautelares, estableció el alcance de la apreciación de la apariencia del buen derecho, la verosimilitud del derecho no importa la definitiva viabilidad de la pretensión de quien solicita la medida: basta que exista el derecho invocado. La apariencia de la existencia del derecho es un presupuesto que condiciona la admisibilidad de la medida y apunta a una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable. Lo anterior obedece a que las medidas cautelares, mas que a hacer justicia, están destinadas a dar tiempo a la justicia para cumplir eficazmente su obra. Es decir el advertir la apariencia del buen derecho en la pretensión del quejoso, puede implicar adelantar los efectos de la

<sup>116</sup> Cfr. Sentencia de contradicción de tesis, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Tomo III, Abril de 1996, 16.

sentencia de amparo al momento de concederse la suspensión, a como también puede implicar que cesen momentáneamente los efectos del acto reclamado sin perjuicio de que en caso de que sea negada la suspensión definitiva se reinicien sus efectos.<sup>117</sup>

Establecidos los conceptos por los que dirigirla su argumentación los aplicó a la figura de la suspensión del acto reclamado, para ello se apoyó en lo dispuesto por el artículo 107 fracción X de la constitución, que establece como uno de los requisitos para conceder la suspensión del acto reclamado, tomar en cuenta "la naturaleza de la violación alegada", la dificultad de reparación de daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público. Al respecto se señaló que la forma en como el juez de amparo debe advertir "la naturaleza de la violación" es mediante el examen comparativo que de dicho elemento se haga en relación con los otros elementos que señala el artículo 124 (orden público e interés social), en el entendido de que el análisis de la naturaleza de la violación alegada implica "el de sus características, su importancia, su gravedad y, sobre todo, su trascendencia social".

En apoyo a lo anterior, la corte acudió al método comparativo para demostrar sus argumentos. En el considerando cuarto señaló:

Si la suspensión de oficio responde a un criterio que vincula la procedencia de la suspensión con la manifiesta inconstitucionalidad del acto o con su irreparabilidad y la urgencia de que se decrete la medida (*periculum in mora*); la suspensión a petición de parte requiere la solicitud del agraviado (cuyo examen implica el de la apariencia del derecho), y también requiere que se acredite la difícil reparación de los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto (*peligro en la demora*). Si se cumplen tales requisitos, y no se sigue perjuicio al interés social ni se contravienen disposiciones de orden público, la medida debe concederse en los términos establecidos por la Ley de Amparo.

El uso del método comparativo se aprecia del anterior párrafo, pues las características de la suspensión de oficio se comparan con las que corresponden a la suspensión a petición de parte, para obtener finalmente que por tratarse de una misma figura, también deben de observarse los requisitos que resultan comunes a ambas.

El resultado consiste en que si en la suspensión a petición de oficio parte se vincula su procedencia a la inconstitucionalidad del acto, lo mismo debe de ocurrir con la suspensión a petición de parte.

Es decir a como, en la suspensión de oficio el legislador ya considera la naturaleza de la violación alegada (su manifiesta inconstitucionalidad o gravedad) para conceder la medida aun cuando no se solicite; en la suspensión a petición de parte, el examen de la naturaleza de la violación alegada entraña el de su aparente inconstitucionalidad, toda vez que la naturaleza de la violación alegada se refiere no sólo a su esencia, a su carácter, a su

---

<sup>117</sup> Cabe señalar que el pleno de la corte se apoyo en las ideas de Piero Calamandrei en su Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945. Citado en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Op. Cit. p. 38.

peculiaridad, o su gravedad, sino también, según se ha apuntado, a la apreciación del derecho subjetivo, para los únicos efectos de la suspensión.

Otro argumento de apoyo al principal lo encontramos cuando el pleno recurre a enunciar una serie de situaciones en que el juzgador sopesa la ilegalidad, aunque sea presuntivamente, del acto reclamado, tales criterios son los siguientes:

1. El acto que ordena a una empresa retener el fondo de ahorros correspondiente a un trabajador;
2. La inscripción en los libros del Registro Civil de una sentencia de divorcio que aún no queda firme;
3. El acto de una autoridad administrativa que ordena el embargo de bienes, cuando no se demuestra que ello obedezca a un procedimiento económico-coactivo formal, para asegurar el cobro de impuestos, ni que el mismo se deba a la necesidad de asegurar el objeto o cuerpo de un delito;
4. La orden administrativa para desocupar un bien nacionalizado, en un plazo perentorio, si el quejoso se encuentra al corriente en el pago de rentas;
5. La resolución que, a una persona cuerda la declara ilegalmente en estado de incapacidad;
6. La orden de cancelación de una licencia de tránsito para servicio de transporte;
7. La sentencia definitiva que priva a la cónyuge y a sus hijos de pensión.

Este argumento le sirvió de base para demostrar que el examen de la naturaleza de la violación alegada se orienta a demostrar la necesidad de la suspensión del acto reclamado, ya sea para conservar la materia del juicio de amparo, ya sea para evitar perjuicios irreparables al quejoso, los cuales se ponderarán en relación con los que podría sufrir la sociedad al conceder la medida; tal examen se realiza tocando cuestiones que se refieren al fondo del negocio.

Se apoya gran parte de los argumentos anteriores en las ideas expresadas por Ricardo Couto<sup>118</sup>, para finalmente expresar los argumentos que la mayoría de los jueces de amparo no habían reconocido:

a) En la suspensión a petición de parte, el examen de la naturaleza de la violación alegada entraña el de su aparente inconstitucionalidad, toda vez que la naturaleza de la violación alegada se refiere no sólo a su esencia, a su carácter, a su peculiaridad, o su gravedad, sino también, a la apreciación del derecho subjetivo, para los únicos efectos de la suspensión. De forma tal que para la suspensión el juzgador debe advertir la posible inconstitucionalidad del acto, o lo que es lo mismo y que tanto se había combatido, que el

---

<sup>118</sup> Cfr. COUTO, Ricardo; p. 43.

juez se "asome" o conozca parcialmente del fondo del asunto. Rompiéndose el dogma de que en la suspensión no tenía porque considerarse el fondo del asunto principal.

b) Aunque se trate de actos consumados, si estos son de tal manera evidentemente inconstitucionales, puede concederse la suspensión para efectos de que se restituya provisionalmente al quejoso en el goce de la garantía violada. Es decir se adelantan los efectos de la sentencia de amparo, la cual solo vendrá a confirmarlos.

En esta parte del considerando que se comenta, se expresa una defensa en contra de quienes pudieran considerar que esta interpretación fuera en contra del sistema mexicano de amparo. Ello no pugna con nuestro sistema de amparo. El examen superficial o somero del derecho invocado deriva, en ocasiones, de los requisitos a que la ley sujeta la suspensión. En efecto, para apreciar el perjuicio que se cause al agraviado, es necesario interpretar ese concepto en un sentido jurídico, esto es, relacionando el perjuicio con el derecho de quien lo resiente, y sopesarlo con los otros elementos requeridos, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular del afectado.

Una parte interesante de la sentencia es la que se refiere a la manera genérica de como los jueces o autoridades de amparo pueden apreciar la apariencia del buen derecho:

"No pueden pasar inadvertidas para el juzgador, en el incidente de suspensión, las irregularidades legales que contienen los actos reclamados, sin que se asome dicho juzgador en ocasiones a cuestiones propias del fondo del asunto, máxime si de la simple lectura de la demanda, de los informes previos o de las pruebas aportadas, se aprecia a la vista la ilegalidad de los actos reclamados, ... pero sin perder de vista que su objetivo no es otro que el de establecer si se satisfacen los requisitos del precepto mencionado, sin hacer pronunciamiento respecto de la inconstitucionalidad del acto reclamado."

Finalmente se puede señalar que la resolución tiene el mérito de expresar las conclusiones a las que llega, las cuales fueron objeto de comprobación en los términos antes señalados. Esta forma de sintetizar los razonamientos expuestos a lo largo de la resolución, permite mayores posibilidades de cumplimiento por parte de las autoridades obligadas, pues los conceptos básicos resultan más claros. Estas conclusiones son las siguientes:

a) La suspensión de los actos reclamados, participa de la naturaleza de una medida cautelar cuyos presupuestos son: la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.

b) El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mcra probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso.

c) Dicho requisito, aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida se requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de tal modo que según un cálculo de probabilidades sea posible anticipar que en el amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado.



d) El examen de la aparente inconstitucionalidad del acto reclamado, encuentra además su fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho subjetivo que se dice violado.

e) En todo caso, tal examen debe realizarse sin prejuzgar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, que sólo puede determinarse en la sentencia de amparo, con base a un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia del derecho.

f) Dicho examen deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.

El resultado de la resolución comentada fue expresado en tesis de jurisprudencia en cumplimiento a lo señalado por el artículo 195 de la Ley de amparo, cuyo texto es el siguiente:

“SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACION DE CARACTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO. La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la

certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.<sup>119</sup>

La tesis de jurisprudencia también establece elementos a considerar desde el punto de vista de la argumentación jurídica, pues constituye desde el momento en que es publicada el carácter de obligatoriedad para todas las autoridades inferiores, por lo que debe de reflejar fielmente el contenido de la resolución de la que emane. Al respecto el pleno de la corte ha emitido un acuerdo<sup>120</sup> que establece las reglas para la elaboración de las tesis que sustenten los órganos jurisdiccionales, a efectos que la tesis sean claras y sencillas. En este sentido, en la tesis de jurisprudencia encontramos los elementos que estructuran la resolución y son colocados de manera coherente que basta su lectura para entender cual fue la causa que motivo la resolución de contradicción y los motivos que llevaron al pleno a pronunciarse en un determinado sentido.

Por otra parte, de la lectura de la tesis se desprende el orden en que fueron emitidos los razonamientos en la resolución, mismos que coinciden con los que ya se han señalado, de modo tal que de acuerdo con las nuevas reglas que ha emitido el pleno, la tesis que se origine debe resumir los razonamientos expuestos en la sentencia.

Para corroborar y fortalecer todo lo anterior, debo de indicar que el término de buen derecho implica la idea de un derecho bueno, valorable moralmente, cuya existencia es opuesta a un derecho malo. Sin embargo el significado atribuido en la sentencia es distinto, pues se refiere a la posibilidad de que el acto que el quejoso solicita se suspenda, sea inconstitucional. Por lo tanto, es incorrecta la denominación de "buen derecho" a la función que se encomienda en materia de suspensión del acto reclamado. Inclusive debe considerarse que la tesis de jurisprudencia comentada se ubica en una corriente eminentemente positivista (la norma creada por autoridad competente, la interpretación constitucional a los órganos autorizados para ello, obediencia a la interpretación sin posibilidad de ser cuestionada, entre otras características). Sin embargo la utilización de la frase "buen derecho" se colisiona con los principios que rigen el sistema judicial mexicano.

Según la Tesis de la neutralidad<sup>121</sup> sostenida por el positivismo metodológico, el Derecho es avalorativo, existe una necesaria separación entre moral y el derecho, por lo que la norma y el orden pueden ser buenos o malos y no por ello dejan de ser jurídico, la

<sup>119</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Abril de 1996, Tesis: P./J. 15/96, p.16

<sup>120</sup> Acuerdo 5/1996, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación, Diario Oficial de la Federación del 26 de Noviembre de 1996.

<sup>121</sup> Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo, "EL DERECHO DÚCTIL", Editorial Trotta, Madrid, 1995, traducción de Marina Gascón, p. 67.

obediencia al derecho es necesaria, sin importar los motivos. Así entonces, si en materia de suspensión se califica al derecho como bueno o malo, esta valoración no debe trascender en el otorgamiento de la medida cautelar, sino que el juzgador solo debe atender a la posible inconstitucionalidad del acto. En este sentido el término "buen derecho" no indica el sentido que se le atribuye en la resolución, por el contrario confunde al lector que no ha tenido oportunidad de indagar el contenido, que a primera vista solo imagina una calificación moral del derecho y no un presupuesto de procedencia de la suspensión. Al respecto debe considerarse que el incluir un valor moral en esta tesis de jurisprudencia, puede ocasionar a quien solo advierte la primera parte de la tesis, que la corte pretende transmitir la moral al sistema jurídico, como si todas las normas validas compartiesen la virtud moral de los valores y principios constitucionales.<sup>122</sup>

Por lo que se refiere al concepto de derecho subjetivo, en la resolución se utiliza sin aclararse que se entiende por el.

Efectivamente, esa exigencia mira no sólo a determinar si el acto de autoridad es o no suspendible, puesto que entraña ejecución, y a estimar las medidas que han de adoptarse para que la suspensión cumpla eficazmente su cometido: también autoriza el examen preliminar del derecho subjetivo que se señala como violado.

Existen tesis emitidas por el Pleno en donde se refieren al derecho subjetivo, como al interés jurídico, como una facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho, que supone la conjunción en esencia de dos elementos inseparables, a saber: una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia, y cuyo sujeto, desde el punto de vista de su índole, sirve de criterio de clasificación de los derechos subjetivos en privados (cuando el obligado sea un particular) y en públicos (en caso de que la mencionada obligación se impute a cualquier órgano del Estado).<sup>123</sup>

Este concepto es muy limitado, pero sirve para robustecer la afirmación hecha con anterioridad en cuanto a que el sistema judicial mexicano se ubica en una corriente positivista del derecho. Sin embargo el contexto en que es utilizada la palabra derecho subjetivo, es más amplio, pues se refiere a derechos fundamentales.<sup>124</sup> En este caso resulta válida el señalamiento realizado por Ferrajoli referido a la reducción de los derechos fundamentales a la vieja concepción de derechos subjetivos, es decir, como concesión del estado al individuo.<sup>125</sup> Para una tesis que rompe con muchos esquemas de interpretación judicial un significado tan arcaico resulta contradictorio.

---

<sup>122</sup> *Ibíd.*, p. 68.

<sup>123</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Epoca, tomo XXVII, Primera Parte, p. 25, Amparo en revisión 2747/69. Alejandro Guajardo y otros (acums.). 18 de enero de 1972.

<sup>124</sup> Cfr. ALEXY, Robert, "TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, Traducción de Ernesto Garzón Valdés, p. 56.

<sup>125</sup> Cfr. FERRAJOLI, Luigi, "DERECHO Y RAZÓN, TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL", Editorial Trotta, Segunda edición española, Madrid, 1997, p. 912 y ss.

Podemos señalar que la tesis de la apariencia del buen derecho, es un acercamiento al constitucionalismo moderno y a decir de Gustavo Zagrebelsky,<sup>126</sup> el constitucionalismo tiene como características principales: la existencia de reglas y principios; una reducida generalidad o un bajo grado de abstracción por la multiplicación de leyes sectoriales y temporales. La existencia de “medidas”, en lugar de leyes. La participación de grupos en el mercado de las leyes. La existencia de normas particulares y abstractas, a como normas generales y concretas. La tendencia es elaborar leyes no códigos. Contractualización de la ley. Pulverización del derecho. El estado interviene para proteger intereses difusos y colectivos. En el caso de la interpretación, el método es un expediente argumentativo para mostrar que la regla extraída del ordenamiento es una regla posible, justificable en un ordenamiento dado, en donde el caso necesita que se le de sentido y un valor, debiendo de buscarse en el ordenamiento la regla idónea para ser aplicada. La participación de los principios y las reglas deberán de ponderarse para resolver el caso concreto.

En este sentido podría pensarse que la resolución de la Corte implica un acercamiento a la forma de argumentar que propone el constitucionalismo, pues debe de tomarse en cuenta el caso concreto en ponderación con los derechos fundamentales previstos constitucionalmente para el quejoso. Inclusive podría pensarse que la acción de advertir la aparente inconstitucionalidad del acto por parte del juez de amparo, puede implicar la ponderación previa de los “principios” constitucionales en relación con el caso concreto. Sin embargo afirmar que esta tesis implica un acercamiento al constitucionalismo es muy temeraria.

Es verdad que se puede advertir una forma distinta de interpretar en materia de Amparo, pues ya no se trata tan solo de cumplir el derecho como si en las leyes escritas el legislador hubiera provisto todos los casos que puedan dar origen a una controversia; en donde la interpretación se ve reducida a buscar el texto legal o bien el precedente jurisprudencial en donde la Suprema Corte haya resuelto un asunto jurídicamente similar, aplicándolo con rigurosa exactitud. Sino que se presenta una interpretación más liberal, distinta la tradicional y formal interpretación de amparo, en donde se considera de manera fundamental la posible inconstitucionalidad del acto y la situación del caso concreto. Pero ello no implica la convivencia de principios y reglas, por el solo hecho de que nuestro sistema jurídico no les reconoce tal carácter, e inclusive porque los casos a los que se sujetara el juez de amparo al momento de advertir la posible inconstitucionalidad del acto, se referirán a escasos artículos constitucionales y no a una amplia posibilidad de declaraciones que pueden advertirse en el texto constitucional.

Para concluir con este punto, es necesario observar los efectos de la tesis en la interpretación de las autoridades auxiliares de amparo y como al inicio se señaló, esta tesis marca el inicio de una nueva forma de entender a la suspensión, que ha dejado de ser solo una situación de paralización o cesación temporal del acto reclamado<sup>127</sup> para tener efectos inclusive de carácter restitutorios. Otro aspecto destacable de esta tesis es la posibilidad que se presenta a las autoridades no pertenecientes al poder judicial federal, de conocer de manera más amplia, aunque aún parcial de la constitucionalidad de actos de otras

<sup>126</sup>Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo, p. 87.

<sup>127</sup> Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “EL JUICIO DE AMPARO”, p. 327

autoridades. Situación que habrá de presentarse cuando estas autoridades actúen como auxiliares de amparo, donde para suspender el acto reclamado tengan que advertir la posible inconstitucionalidad del acto.

Por autoridades auxiliares de amparo entendemos a aquellas que por razones de emergencia o utilidad tienen a su cargo la integración de las constancias que serán estudio primario de las autoridades de amparo, con facultades para poder suspender el acto que se reclame por el agraviado. Estas autoridades pueden ser, tratándose del juicio de amparo indirecto, jueces del fuero común y Tribunales Superiores de Justicia, y tratándose de amparo directo, las autoridades que hayan conocido del proceso. La actuación de estas auxiliares de amparo en materia de suspensión puede darse en los siguientes casos:

a) Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la constitución federal (artículo 17 de la Ley de Amparo). En estos casos puede ser competente cualquier juez de primera instancia o autoridad judicial en donde se encuentre la autoridad que trate de ejecutar el acto (artículos 38, 41 y 42 de la Ley de Amparo).

b) Cuando se trate de violaciones a los artículos 16, en materia penal, 19 y 20, fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la constitución, siendo competente el superior del tribunal que haya cometido la violación.

c) Cuando se trate de juicios de amparo directos, en donde la autoridad que haya emitido la resolución definitiva, quien realizara los actos de integración de la demanda, notificación a las partes y la remisión al tribunal colegiado de circuito que corresponda (artículos 163 y 164 de la citada Ley)

En todos estos casos las autoridades auxiliares de amparo tienen facultades para suspender el acto reclamado. Por lo que la tesis que se ha comentado también les resulta obligatoria y en consecuencia deben de advertir la aparente inconstitucionalidad del acto. Esto implica que hasta cierto punto, conozcan de cuestiones de constitucionalidad, si bien de manera parcial y muy limitada, pero ya representa un avance en contra de los dogmas que establecen que estas facultades corresponden de manera exclusiva a las autoridades del poder judicial federal.

Si bien los casos de actuación de las autoridades auxiliares de amparo que se han presentado son escasos, siguen siendo una posibilidad para el gobernado de hacer más asequible el juicio de amparo y la suspensión.<sup>128</sup>

#### **2.4.8. LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO.**

Puedo señalar que la idea generalizada de la suspensión en el Juicio de Amparo es la de paralización, de detención del acto reclamado, de manera que si éste no se ha producido,

---

<sup>128</sup> Cfr. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, "LA DEFENSA JURÍDICA DE LA CONSTITUCIÓN EN MÉXICO", Editorial Duero, México, 1994, p. 34.

no nazca, y, si ya se inició, no prosiga, no continúe, que se detenga temporalmente, que se paralicen sus consecuencias o resultados, que se evite que éstos se realicen.<sup>129</sup>

La doctrina mexicana ha intentado la estructuración de la suspensión desde tres aspectos generales: a) la naturaleza jurídica de la suspensión; b) las modalidades funcionales de ella y c) las finalidades que persigue.

Respecto a la naturaleza jurídica, se pueden sintetizar dos tendencias: quienes consideran que se trata de una medida cautelar y quienes consideran que no lo es. En la primera tendencia se distinguen discusiones acerca de si es una providencia o una medida y si estas deben considerarse como cautelares, precautorias, constitutivas o provisionales.<sup>130</sup> En tanto que en la segunda corriente se ubican quienes consideran a la suspensión como una figura propia del juicio de amparo mexicano y que no posee semejanza alguna con figuras procesales como las medidas cautelares.

En cuanto a las funciones de la suspensión, se encuentran dos posiciones, una estática y una dinámica. Las posiciones estáticas le otorgan a la suspensión características, preservantes, conservatorias y paralizantes. Quienes consideran una función dinámica de la suspensión, parten de la idea de que la suspensión es una providencia o medida cautelar que permite anticipar los efectos protectores de la sentencia de amparo o bien restituir al quejoso en el goce de la garantía reclamada.

En cuanto a los fines que persigue la suspensión existe coincidencia en señalar que estas son: a) la urgencia de detener los efectos del acto de autoridad y b) evitar que el juicio quede sin materia al ejecutarse el acto reclamado.

Por lo que se refiere a las características de La suspensión, debo de señalar que la misma presenta las siguientes:

1. Temporalidad. La suspensión es de duración limitada pues solo se limita al periodo de tramitación del Juicio de Amparo, desde que se concede hasta que se pronuncie la sentencia definitiva y que esta haya alcanzado el carácter de ejecutoria, pues si la sentencia es recurrida los efectos de la suspensión se prolongaran hasta la resolución del recurso.

2. Evita que el Juicio de Amparo quede sin materia. Uno de los fines del juicio de amparo es restituir al quejoso en el goce de la garantía violada, de forma tal que la suspensión implica que los efectos del acto cesen en tanto es resuelto el juicio, esto impide que la ejecución de los actos haga improcedente el amparo, por haberse consumado el acto

---

<sup>129</sup> Cfr. SERRANO ROBLES, Arturo; "EL JUICIO DE AMPARO EN GENERAL Y LAS PARTICULARIDADES DEL AMPARO ADMINISTRATIVO" en Manual del juicio de amparo, segunda edición, Themis/Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1997, p. 109.

<sup>130</sup> Cfr. PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO, Síntesis del derecho de Amparo, UNAM, México, 1965, p. 102.

que se reclame. Al respecto Juventino V. Castro señala que la función preservante de la suspensión, es un problema crítico de la eficacia del amparo, el resolver la forma de restarle consciente y escrupulosamente si tal acto, por ser respetuoso de los derechos del quejoso, tiene vía libre para producir todos sus efectos, o por el contrario debe anularse por inconstitucional.<sup>131</sup>

3. Evita al quejoso que durante el juicio, se ejecute el acto y que este le cause un daño de difícil reparación. De manera conjunta con la conservación de la materia de amparo, la suspensión busca proteger al particular de los efectos que pueda tener la ejecución del acto que se reclame, de manera tal que no se le produzca un daño irreparable.

4. Permite que la sentencia que pueda dictarse en el juicio principal, en caso de ser favorable al peticionario de amparo, pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente, restituyendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación.

5. Admite en algunos casos la necesidad de establecer garantía para garantizar los daños que puedan cometerse al tercero perjudicado, si el quejoso no obtiene sentencia favorable.

Estas características hacen identificable a la suspensión y la permiten relacionar con otra figura procesal, de la que inclusive se desprende, las medidas o providencias cautelares. Lo anterior lo afirmo tomando en cuenta que las medidas cautelares también tienen por objeto conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso<sup>132</sup>. Diversos autores concuerdan en la asimilación de la suspensión del acto reclamado, con las medidas cautelares, entre ellos Eduardo Pallares, quien expone que la suspensión del acto reclamado es una providencia cautelar que puede decretarse mientras no se falla en definitiva y por sentencia firme el amparo. Tiene por objeto: a) Mantener viva la materia del juicio o sea el acto reclamado, evitando que llegue a consumarse de modo irreparable y sea necesario decretar el sobreseimiento del amparo; b) Impedir que el quejoso siga sufriendo los daños y perjuicios causados por el acto reclamado, hasta el punto de hacerlo irreparable.

"Equivalen en el juicio de amparo a las medidas cautelares, y entre éstas a las providencias precautorias que se llevan a cabo en los juicios del orden común."<sup>133</sup> Gongora Pimentel apoya esta idea señalando que las características de las providencias cautelares corresponden a la de la suspensión.<sup>134</sup> La primera característica es la provisionalidad, naturaleza destinada a agotarse ya que su finalidad habrá quedado lograda en el momento

<sup>131</sup> Cfr. CASTRO, Juventino V, "LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL AMPARO", Editorial Porrúa, segunda edición, México, 1997, p. 15.

<sup>132</sup> Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor "PROVIDENCIA CAUTELAR" en Diccionario Jurídico Mexicano, sexta edición, Porrúa/III, México 1993, volumen III, p. 2091.

<sup>133</sup> PALLARES, Eduardo, "DICCIONARIO TEÓRICO Y PRÁCTICO DEL JUICIO DE AMPARO", Porrúa, México, 1982, p. 252.

<sup>134</sup> Cfr. GONGORA PIMENTEL, Genaro; "LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO", Suprema Corte de Justicia de la Nación, serie debates, México, 1996, p. 80.

en que produzca la providencia sobre el fondo de la controversia y es que el interés específico que justifica la emanación de las medidas cautelares es el que surge de la existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva (*periculum in mora*). La segunda característica consiste en que la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que es el que se hace sobre la existencia del derecho (*fomus boni iuris*), cuya tutela se solicita a los tribunales. En este caso la suspensión también exige un preventivo cálculo de probabilidad acerca de la dilación en la tramitación del juicio de amparo (107 fracción X de la constitución, art. 123 fracción II y 124 fracción III de la LA), así como el estudio de la violación alegada. Finalidades que también corresponden a la suspensión, de forma tal que si quitáramos la denominación de suspensión nos encontraríamos con una medida cautelar, lo que me permite afirmar que la suspensión en realidad se trata de una medida cautelar.

Desde mediados de siglo Ricardo Couto señalaba que la suspensión no solo tenía efectos paralizantes sino restitutorios, es decir, una figura procesal dinámica, lo anterior apoyándose en lo dispuesto por la fracción X del artículo 107 de la Constitución. Esta afirmación corresponde a la función dinámica de la suspensión. Para determinar si a la suspensión corresponde a una función dinámica, es necesario identificar sus efectos.

Los efectos de la suspensión han sido objeto de discusión teórica, pero que generalmente solo consideran un sentido estricto de la suspensión. Una corriente tradicional solo considera los efectos paralizantes de la suspensión (función estática). Sin embargo se ha desprendido una corriente que no tan solo considera la paralización de los actos, sino también efectos restitutorios, de modo tal que puede anticipar los efectos de la sentencia de amparo, en caso de que esta sea favorable al quejoso (función dinámica).

Dentro de la primera corriente se encuentra Ignacio Burgoa, quien considera a la suspensión como un proveído judicial creador de una situación de paralización o cesación, temporalmente limitada, de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la paralización o cesación sin que se invaliden los estados o hechos anteriores.<sup>135</sup>

En tanto dentro de la segunda corriente encontramos a Ricardo Couto y a Héctor Fix-Zamudio. Para Ricardo Couto, la suspensión surte los efectos de un verdadero amparo provisional, que anticipa los efectos protectores del amparo.<sup>136</sup>

Para Fix-Zamudio la suspensión es una providencia cautelar, por cuanto significa una apreciación preliminar de la existencia del derecho alegado, anticipando provisionalmente los efectos de la protección definitiva, por lo que sus efectos pueden ser además de conservativos y constitutivos, restitutorios.

---

<sup>135</sup> Cfr. BURGOA, Ignacio; "EL JUICIO DE AMPARO", p. 702.

<sup>136</sup> Cfr. COUTO, Ricardo, "TRATADO TEÓRICO-PRACTICO DE LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO", Porrúa, México, 1973, p. 126.



Es esta ultima corriente es la que ha sido recogido a ultimas fechas la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 16/96, al resolver la contradicción de tesis 12/90, el 14 de marzo de 1996.

Inclusive la posición comentada se funda en lo dispuesto por el artículo 107 fracción X constitucional, que señala que la suspensión del acto reclamado debe concederse de acuerdo a la naturaleza de la violación alegada, por lo que si el acto es de tal manera violatorio, la suspensión del acto debe implicar la restitución de la garantía violada, anticipando los efectos que se confirmaran en la sentencia de amparo. Por ejemplo si un particular se encuentra en poder de una autoridad y pesa sobre el uno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, la suspensión que se le conceda tendrá el efecto de restituirle en el goce de la garantía de protección respecto a estos actos prohibidos. De esta forma es correcto atribuirle a la suspensión el efecto de restitución cuando la naturaleza de los actos sean de tal manera graves que pongan en peligro al quejoso durante la tramitación del juicio.

De acuerdo a la ley de amparo la suspensión se clasifica en dos tipos:

- a) De oficio
- b) A petición de parte.

La suspensión de oficio se encuentra regulada en términos generales por el artículo 123 de la ley de amparo. Esta procede cuando:

- a) Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la constitución.
- b) Cuando se trate de algún otro acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.

Para estos casos la suspensión se concede de plano, lo que significa que se concede a la mayor brevedad, despreciando formalidades, dada la naturaleza de la violación alegada.

La razón de ser de este sistema, que no admite ninguna demora, es porque en caso de que no se suspenda el acto de autoridad, podría ocasionar al quejoso un perjuicio de imposible reparación.

Los efectos de la suspensión de oficio o de plano consisten en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional (123 párrafo segundo). Puede decretarse en el momento mismo en que se admita la demanda de amparo, o bien antes de que se inicie el juicio de garantías, lo que sucede en materia agraria cuando el quejoso no acredite correctamente su personalidad y tratándose de uno de los sujetos agrarios socialmente protegidos, exista un acto que de llegarse a

consumarse haría físicamente imposible la restitución en el goce de la garantía violada.<sup>137</sup> También puede ser decretada por las autoridades auxiliares de amparo a que se refiere el artículo 40 de la ley de amparo cuando se solicite amparo ante ellas por actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación o destierro, o de alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional.

La suspensión a petición de parte puede ser de carácter provisional o definitiva. La distinción entre una y otra sólo ve al mandamiento por medio del cual se decretan y al tiempo en su duración. Es provisional la que se otorga mediante auto que se dicta en el incidente de suspensión, con la sola presentación de la demanda o mediante escrito posterior si se solicita con posterioridad a la presentación de la demanda, con duración hasta que se dicte la resolución referida a la suspensión definitiva.

La suspensión definitiva corresponde a la concedida en sentencia interlocutoria o incidental una vez que se ha tramitado la suspensión por parte del quejoso, se haya rendido el informe de la autoridad responsable y haya efectuado la celebración de la audiencia incidental. Viene a sustituir a la suspensión provisional y en caso de ser negada queda expedita la jurisdicción de la autoridad responsable para la ejecución del acto reclamado. La duración de la suspensión definitiva será hasta que se dicte la resolución ejecutoria de amparo.

De acuerdo a la ley de amparo (artículo 124) son requisitos para decretar la suspensión en estos casos:

1. Que la solicite el agraviado;
2. Que no siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público; y
3. Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

Sin embargo debe recordarse que la fracción X del artículo 107 constitucional señala que para la concesión de la suspensión debe de tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público. Lo anterior ha permitido algunos pronunciamientos en el sentido que el artículo 124 de la ley de amparo es inconstitucional por no hacer referencia a la necesidad de tomar en cuenta para la concesión de la suspensión la naturaleza de la violación alegada.

Las reglas que establece la ley de amparo para conceder la suspensión a petición de parte son aparentemente claras para el juzgador de amparo, sin embargo en la practica se

---

<sup>137</sup> Cfr. POLO BERNAL, Efraín; Los incidentes en el juicio de amparo, primera edición, Limusa, México, 1997, p. 28.

han presentado diversos problemas, que han hecho que la jurisprudencia,<sup>138</sup> acompañe estas reglas con otros requisitos:

1. Debe analizarse, antes que todo, si son ciertos o no los actos reclamados.
2. Si la naturaleza de esos actos permite su paralización (requisitos naturales).
3. Si se satisfacen las condiciones exigidas por el artículo 124 de la ley de amparo (requisitos legales)
4. Si ante la exigencia de terceros perjudicados es necesario exigir alguna garantía (requisitos de efectividad).

Para el primer requisito el quejoso debe demostrar que la veracidad del acto reclamado, independientemente de lo que manifieste la autoridad responsable en su informe, por lo que corresponde a la parte quejosa la carga procesal de la prueba.

Es en la naturaleza de los actos en donde la jurisprudencia ha abundado más llegando en ocasiones a preocuparse más por la naturaleza del acto, que del acto mismo. De esta forma la suspensión es procedente respecto a los siguientes actos:

a) Actos de tracto sucesivo, son aquellos que exigen para su realización una sucesión de hechos continuados; por tanto su consumación no es momentánea.

b) Actos positivos son actos de autoridad que se traducen en la decisión o ejecución de un hacer de las autoridades.

c) Actos negativos con efectos positivos. Actos negativos que se traducen en efectos positivos de las autoridades apartándose del rehusamiento que caracteriza a los actos puramente negativos.

d) Actos prohibitivos, son los que fija una limitación, que tiene efectos positivos, como son los de coartar o limitar los derechos de quien los reclama en amparo.

e) Actos futuros inminentes y probables, aquellos que están próximos a realizarse y su comisión es segura en lapso breve y reducido

En cambio es improcedente el amparo tratándose de los siguientes actos:

a) Actos consumados, es aquel que se ha realizado total e íntegramente y conseguido todos sus efectos.

b) Actos declarativos, aquellos que se limitan a evidenciar una situación jurídica determinada, pero no implican modificación alguna de derechos o de situaciones existentes.

---

<sup>138</sup> Tesis de jurisprudencia I. Gaceta del semanario Judicial de la federación, núms. 2-6, julio de 1988. Tribunales Colegiados, pág. 70.

c) Actos consentidos, aquellos que no fueron reclamados dentro de los términos que la ley señala para promover el juicio de amparo.

d) Actos negativos son aquellos por los que las autoridades se rehúsan a acceder a las pretensiones de los individuos.

e) Actos futuros probables e inciertos, aquellos que pueden o no suceder, que no tienen una certeza clara de que se realicen.

Tratándose de los requisitos legales, es menester que la suspensión sea solicitada por el agraviado, que no siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público; y que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto. Las concepciones de interés social y orden público no han sido claras para la jurisprudencia. En una primera etapa solo se considero como tal, lo que así establecieran las leyes secundarias, de modo que si la ley señalaba que un determinado acto era de orden público este no podía ser suspendible. Posteriormente se amplió el concepto, ratificándose la facultad del juez para determinar el concepto de orden público e interés social la de acuerdo al caso concreto, en este sentido se emitió la tesis visible bajo el rubro ORDEN PUBLICO.<sup>139</sup> Pasado algún tiempo, la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la tesis número 522, identificable con el rubro SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO, CONCEPTO DE ORDEN PUBLICO PARA LOS EFECTOS DE LA,<sup>140</sup> que el orden público y el interés social implica para la colectividad un beneficio que le otorgan las leyes para evitar daños en su perjuicio. Esta última noción es la que se ha generalizada e inclusive ministros de la SCJN se han pronunciado a favor.<sup>141</sup>

La garantía en materia de suspensión habrá de concederse por el quejoso cuando exista la posibilidad de causar daños y perjuicios al tercero perjudicado, por la tramitación del juicio y en caso de que este sea contrario a los intereses del quejoso. Por lo que solo deberá de otorgarse fianza cuando exista tercero perjudicado.

## **2.5. DIVERSOS MEDIOS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL MUNDO.**

A nivel mundial, ha existido la necesidad de crear, establecer y adecuar los Medios de Control Constitucional a la realidad de la sociedad, con esto, quiero señalar que el ámbito jurídico internacional así como los diversos gobiernos han establecido en sus Leyes Constitucionales formas de controlar los actos de autoridad que atenten o intenten agredir a la Constitución o a los Derechos inherentes a la sociedad.

<sup>139</sup> Apéndice de 1995, tomo VI, parte SCJN, tesis 352, página 237, Quinta Epoca.

<sup>140</sup> visible en el apéndice de 1995, tomo VI, parte Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 343

<sup>141</sup> Cfr. GONGORA PIMENTEL, Genaro; p. 55.

Europa es uno de los continentes precursores en el establecimiento de Medios de Control Constitucional, señalando que en algunos casos, se han establecido por decirlo de alguna forma, un cuarto poder, el cual se encarga de la constitucionalidad, mismo que se ha denominado Tribunal Constitucional.

El mencionado Tribunal Constitucional ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, y su mayor evolución es su independencia del tradicional Poder Judicial, aclarando que esto no sucede en todos los casos, pues, en algunas ocasiones, el Control Constitucional todavía se ejerce mediante la Suprema Corte, o su institución análoga, según el país que se analice; a manera de ejemplo, señalo lo que sucede en nuestro país, pues, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la encargada de velar por la constitucionalidad, hecho que se hace notorio con las reformas de 1994, con las cuales se limita la Suprema Corte al análisis de cuestiones de constitucionalidad, dejando el aspecto de legalidad a los tribunales Colegiados de Circuito.

Aquí se puede señalar la siguiente jurisprudencia interpretada de manera inductiva, que indica de manera clara que el único órgano facultado para declarar cuestiones sobre inconstitucionalidad de leyes es la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES.** De lo dispuesto en los artículos 99 y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende, por un lado, que el Tribunal Electoral es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral y es el órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, cuya competencia es la de garantizar la especialización, objetividad e imparcialidad en el ejercicio de esa función jurisdiccional, así como la custodia de los derechos políticos electorales de los ciudadanos, y verificar que los actos y resoluciones que al respecto se dicten, se ajusten al marco jurídico previsto tanto en la propia Constitución Federal, como en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y, por otro, que a la Suprema Corte de Justicia de la Nación le corresponde en forma exclusiva conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución Federal, siendo dichas acciones la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la propia Ley Fundamental. En congruencia con lo anterior, se concluye que la facultad para resolver sobre la contradicción de normas electorales y la Carta Magna está claramente limitada por mandato constitucional al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que el Tribunal Electoral sólo puede manifestarse respecto de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, siempre que ésta no sea para verificar la conformidad de una ley electoral con el propio Ordenamiento Supremo, ya que de lo contrario estaría ejerciendo una facultad que constitucionalmente no le corresponde.

Contradicción de tesis 2/2000-PL. Entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 23 de mayo de 2002. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azeña Gilitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy diez de junio en curso, aprobó, con el número 23/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diez de junio de dos mil dos."

A lo largo de los siguientes cuatro puntos, se observaran los medios de Control Constitucional en diversas partes del mundo, comenzando con Latinoamérica, zona geográfica que tiene mayores similitudes con nuestro sistema jurídico, no sin antes dar un breve bosquejo de lo que son los Medios de control.

Es necesario indicar que existen los siguientes medios de control, los cuales a saber son: Control preventivo, reparador, abstracto, concreto, difuso, concentrado de la Constitución.

Dentro del estudio que se pretende realizar, el cual es tendiente a analizar la conveniencia o no de una jurisdicción especial constitucional, nos ilustra mucho conocer lo que la doctrina denomina como control preventivo, control reparador, control abstracto, control concreto, control difuso, control concentrado de la Constitución.

El Control preventivo, tiende a la vigilancia de la posible inconstitucionalidad de las leyes, con anterioridad a su promulgación. Cumple pues, una función purgativa o depuradora de los posibles vicios de inconstitucionalidad en que incurran los proyectos definitivos de leyes. La eficacia del dictamen previo es relativa, pues estos no suelen ser vinculantes, aunque cabe también que su observancia sea obligada.

El control reparador, pretende el restablecimiento del orden constitucional perturbado por la promulgación de una ley inconstitucional mediante su anulación o privación de efectos, ya sea con eficacia general "erga omnes", ya sea con eficacia limitada a las partes en conflicto (efectos *inter partes*). El control reparador se puede extender no sólo a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, sino también a la justa composición de agravios determinados de naturaleza constitucional, cuyo origen no tienen que derivarse necesariamente de la inconstitucionalidad de una ley (aunque pueda ser también un acto de aplicación de la misma), sino de la inconstitucionalidad de otros actos, como ocurre en materia de agravios a los derechos fundamentales, reconocidos por la constitución, o cuando los órganos constitucionales del Estado actúan fuera de sus funciones o hacen dejación de las mismas (conflictos constitucionales)

Se denomina control abstracto, al control que consiste en la eliminación de la norma inconstitucional por razón misma de su inconstitucionalidad, en atención al desorden jurídico que su vigencia ocasiona, sin que sea necesario que se produzcan casos de aplicación de la misma, o, con independencia, de que estos casos se hayan producido. El control preventivo es también abstracto. Y el control reparador se manifiesta como abstracto en el recurso puro de inconstitucionalidad.

A contrario sensu, se llama control concreto al que se ejercita cuando la declaración de inconstitucionalidad de la ley o de un acto tiene como ocasión un litigio concreto en donde se cuestiona un acto de aplicación de la ley inconstitucional o se pretende la reparación o resolución del agravio inconstitucional, originado por el acto. El control reparador actúa, típicamente, como control concreto en el caso de las "cuestiones de inconstitucionalidad" y en el "recurso de amparo constitucional".

### 2.5.1. LATINOAMÉRICA.

Para comenzar con el presente punto, se debe de señalar la obra de Norbert Lösing denominada "La Jurisdiccionalidad Constitucional en Latinoamérica", que contiene un profundo estudio de las normas que regulan la Justicia Constitucional en nuestro continente,

Dicho autor sostiene que en la actualidad el punto central de la polémica recae sobre los alcances de ese control constitucional, problemática que se torna cada vez más álgida con el abandono del positivismo y la inserción del análisis jurídico en la filosofía postmoderna.

La jurisprudencia constitucional no se limita a interpretar el simple canon constitucional, sino que incluye elementos del entorno político, económico y social.

Concluye que del mero control jurídico-legal se pasa al control político, social y económico, dando un verdadero contenido a las fórmulas políticas, sociales y políticas plasmadas en el texto constitucional, para sí lograr una efectiva y científica aplicación de la suprema ley en la vida de relación y como fundamento regulador de la sociedad.

Esta efectividad requiere a modo de cultura jurídica básica, de un reconocimiento y acatamiento de las sentencias constitucionales por parte de los demás componentes del sistema político, esto es, de los restantes órganos del poder y de los ciudadanos.

Por consiguiente, el problema radica en la legitimidad que se le reconozca al pronunciamiento del juez constitucional y en el imperio indispensable para hacer cumplir sus resoluciones.

El no acatamiento de los fallos del organismo de control Corte o Sala Constitucional en cada caso - por los diferentes órganos del poder, se traduce en una deslegitimación del control constitucional; y en el debilitamiento, de manera indirecta, del control mediante restricciones a la independencia de los jueces constitucionales.

Su investigación y análisis crítico, nos plantea que la posible falta de efectividad real de la Constitución en forma de un no-acatamiento de los fallos constitucionales o de un debilitamiento de los órganos de control constitucional, evidencian las fallas más profundas del sistema político.

Agrega que hasta que no exista una verdadera legitimación del poder, que se plasme en procesos electorales transparentes y en una administración pública que genere credibilidad, el control constitucional en sus diferentes vías carecerá igualmente de legitimidad y eficacia.

La constante lucha interna entre diferentes grupos de interés por el poder, ha dado lugar a que la Constitución y su interpretación se utilicen como herramientas que sirvan

para legitimar las actuaciones de quien accede al poder, o al desconocimiento de las sentencias constitucionales cuando les son adversas.

Mientras por una parte, el texto constitucional parece ser la panacea que resuelve todo tipo de problemas políticos, económicos y sociales, de la otra, existe un claro consenso sobre la baja credibilidad de la Constitución en particular, y del sistema político en general.

Agrega que, en general Latinoamérica se ha caracterizado por su "apego" a las leyes y su "desapego" al cumplimiento de las mismas.

Precisa que las constituciones tienen por objeto regular las cuestiones básicas del sistema de gobierno de un Estado, así como la situación de los individuos. Su función es darle al Estado un ordenamiento jurídico básico.

Como fundamento del ordenamiento estatal, la Constitución debe determinar además los presupuestos de validez de las actuaciones estatales, debe limitar el poder estatal y colaborar a la seguridad jurídica a efectos de garantizar la integralidad y la previsibilidad del ordenamiento jurídico.

Para ello tendrá que tomar decisiones obligatorias y ejecutables y crear instituciones que le puedan realizar e imponer.

En suma, hoy en día existe, aún cuando con características diferentes, una jurisdicción constitucional en la mayor parte de los países europeos. Ella se evidencia como presupuesto irrenunciable de la conservación, operatividad y desarrollo del Estado Constitucional y Democrático. O, en otras palabras, como la culminación del Estado de Derecho.

En las nuevas constituciones, a partir de la segunda mitad del siglo 20 se reconocen las influencias de la jurisdicción constitucional concentrada y especializada europea. Estas influencias se han mezclado con los sistemas de control constitucional desarrollados en los Estados latinoamericanos, y esto ha conducido en parte a lo que se conoce como el sistema de control constitucional paralelo o mixto.

Sostiene dicho autor en su libro que especialmente la actividad de los Tribunales Constitucionales de Alemania y de España han ayudado y colaborado en forma ejemplar al desarrollo democrático en Latinoamérica.

El establecimiento de un sistema concentrado y especializado de jurisdicción constitucional en España ha influido en forma considerable al desarrollo de esta materia en Latinoamérica. Sin embargo, a juicio de Lösing, hasta ahora sólo en Costa Rica la jurisdicción constitucional ha ejercido una amplia influencia sobre la vida del estado similar a la de Alemania o España.

Él plantea las difíciles condiciones de Latinoamérica, para lograr una eficiente Justicia Constitucional, como: segmentación étnica, la instrumentalización de las



constituciones por determinados grupos de poder y la mala formación y remuneración de los funcionarios, jueces y servidores públicos, además, de la pobreza, unido al aislamiento geográfico de la población campesina, además de los conflictos armados internos, la pérdida del monopolio del poder por el Estado, el aumento de la inestabilidad constitucional, son las consecuencias de una falta de consenso fundamental en lo que respecta a la reglamentación del ordenamiento jurídico básico social.

Concluye que de su investigación se desprende que la función primaria de una Constitución son la creación y mantenimiento de un consenso sobre los fines y formas del poder políticos, lo que no se ha podido cumplir en la mayor parte de los textos constitucionales latinoamericanos de tan corta vida, de los cuales a continuación analiza los orígenes históricos y la situación actual de la Justicia Constitucional de estos países, materia que dejaré a la lectura de los presentes.

Al final el Doctor Lösing señala que, en su opinión, la jurisdicción constitucional en Latinoamérica ha logrado considerables progresos en las últimas dos décadas. Se ha prestado atención al modelo europeo de la jurisdicción constitucional especializada y concentrada. El resultado de este desarrollo es frecuentemente una jurisdicción constitucional caracterizada por un sistema de control constitucional que funciona en forma mixta o paralela, ya que contienen elementos del "*judicial review*" como también del control constitucional especializado y concentrado europeo.

El desarrollo hacia una jurisdicción constitucional especializada ha fortalecido el interés por el derecho constitucional en Latinoamérica. Debido a esto las constituciones se han tornado justiciables en muchos casos y por primera vez existen oportunidades reales de crear conciencia constitucional en la población. No obstante, agrega que la diferenciación y especialización de la jurisdicción constitucional, en los países en que se ha realizado, ha generado e institucionalizado controversias constitucionales, especialmente en el plano político.

El autor plantea que, por regla general, aún falta una conciencia constitucional y que la supremacía de la Constitución se refleje en la vida cotidiana de manera efectiva e ilimitada. Reafirma que la existencia y subsistencia de una Constitución dependerá en primer lugar de la medida en que cumpla su función integradora de la comunidad constituida por ella.

De su investigación desprende que las decisiones de los Tribunales Constitucionales no están en capacidad de superar las profundas conmociones políticas o de colaborar efectivamente en su superación; por tanto, una jurisdicción constitucional no representa efectivamente un seguro de vida para la Constitución o por el orden institucional aunque sí colabora a la seguridad de la Constitución.

En definitiva, la única arma de los Tribunales Constitucionales es su poder de convicción contenido en la motivación de sus sentencias.

El profesor Lösing agrega que, en general, el desarrollo de la jurisdicción constitucional en Latinoamérica se puede evaluar por completo como positivo, y señala que

la tendencia que se percibe en algunos países es la del desarrollo de Tribunales Constitucionales (o Salas Constitucionales) que reemplacen o, por lo menos, corrijan regularmente los procedimientos que se llevan ante los tribunales ordinarios.

Hasta ahora la jurisdicción constitucional y los derechos constitucionales que le pertenecen, han sido el eje y centro del desarrollo del orden constitucional.

En lo material, la estructura del libro es la correcta en términos de un contenido que mantiene la misma unidad temática para cada uno de los países en que investigó. Es, sin duda, un importante aporte para el conocimiento de los diversos sistemas de justicia constitucional y es muy fácil hacer las respectivas comparaciones después de leer el texto.<sup>142</sup>

A continuación procederé a analizar a diversos países latinoamericanos que contemplan en su legislación algún medio de Control constitucional, tales como son: Argentina, Bolivia, Costa Rica, Brasil, Uruguay, Paraguay, entre algunos otros.

## ARGENTINA.

Considero pertinente comenzar con el análisis de la acción de amparo en Argentina, el cual es considerado como un remedio procesal de excepción, que procede contra actos de la administración que actual o inminentemente lesionan o restrinjan derechos consagrados constitucionalmente, y para cuya interposición deben ser observados un cúmulo de requisitos que lo hagan procedente.

Dichos requisitos, están basados en la necesidad de que los extremos violatorios del acto estén debidamente acreditados en sí mismos. La Constitución Argentina fue modificada en el año 1994 para incluir nuevo Derechos y Garantías a las personas y de ahí que el artículo 43 de dicha Constitución señale:

**“Artículo 43°.**- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial mas idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y formas de su organización.

<sup>142</sup> Cfr. LÖSIG, Norbert, “LA JURISDICCIONALIDAD CONSTITUCIONAL EN LATINOAMERICA”, Traductor COLOMBO CAMBELL, Juan, Ius et Praxis online, Volumen 8, numero 2, direccion electronica <http://www.scielo.cl/presidente#presidente>, Chile2002, 718 pp.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Quando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o, en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio."

El amparo argentino, como ya se menciono, es de creación relativamente nueva, pues, en el año de 1957, es establecido por la Corte Suprema, y después regulado por la ley 16.986. Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, el amparo tiene sin embargo un radio de cobertura mayor que la protección de los derechos constitucionales, tal y como se observo en el artículo. 43 antes señalado.

En el amparo es factible la declaración de inconstitucionalidad de las normas en que, en su caso, se apoye el acto lesivo. La reforma constitucional de 1994 (art. 43) abrió la legitimación procesal activa del amparo en favor del afectado, del Defensor del Pueblo y de asociaciones, en los casos de cualquier forma de discriminación, derechos del ambiente, del consumidor, del usuario y de la competencia, "así como a los derechos de incidencia colectiva en general". Al respecto, hay quienes llevan al amparo a una suerte de acción popular (que no era el propósito del constituyente), con lo que, sugestivamente, el amparo presentado por un grupo de personas puede perjudicar al resto de la sociedad (por ejemplo, amparos que han cuestionado tarifas telefónicas, nocivas para algunos, pero beneficiosas para otros; o el requerimiento de censura para filmes en TV, pedido que salvaguardaba las creencias de unos pocos, pero impedía a todos los demás habitantes ver a la película del caso). Todo esto provoca un estado de desorientación sobre los límites, intervención de terceros y alcances de la cosa juzgada en este instituto.

Es oportuno aclarar que además del amparo general, distintas leyes han instrumentado diversos tipos de amparos, como pueden ser amparos contra actos de particulares, por mora de la administración, de la Dirección General Impositiva, el "amparo electoral" y el "amparo sindical". Dicha multiplicidad de amparos aconseja su armonización y tratamiento conjunto en un código procesal constitucional; junto con los otros procesos y recursos constitucionales.

Una variable del amparo, asimismo con rango constitucional y establecido en 1994, es el hábeas data, diseñado para atacar supuestos de falsedad o discriminación en los registros de datos públicos y en los privados destinados a proveer informes. Su meta puede consistir en acceder a la información, actualizarla, corregirla, excluirla o reservarla. No opera para averiguar el secreto de las fuentes de información periodística.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia argentina es, materialmente, y en buena medida, un Tribunal Constitucional. De vez en cuando le gusta autodefinirse como "la

intérprete final de la Constitución". Pero no es un tribunal constitucional especializado, ya que comparte sus tareas típicamente "constitucionales" con numerosas otras, extra o infraconstitucionales. Por ello, se perfila como un tribunal "de ramos generales".

La ruta normal para plantear temas de constitucionalidad a la Corte Suprema de Justicia es el ya denominado "recurso extraordinario federal", un instrumento históricamente previsto para afianzar la supremacía del Derecho Federal (Constitución nacional y leyes, decretos o normas de "derecho federal" subconstitucional: impuestos nacionales, enrolamiento, nacionalidad y ciudadanía, estupefacientes, etc.), por sobre aplicaciones incorrectas u omisiones que de él podían realizar los tribunales provinciales. Con el tiempo, sin embargo, se convirtió en una herramienta para asegurar la supremacía de la Constitución (y del Derecho Federal), tanto sobre autoridades provinciales como respecto de tribunales federales inferiores a la Corte.

Ésta realiza así una función de casación constitucional, y de Derecho Federal, destinada a uniformar la interpretación de la Constitución nacional y del Derecho Federal subconstitucional, y revocar sentencias inconstitucionales (en forma o contenido).

Por medio de este recurso extraordinario se revisan resoluciones judiciales (y también otras, de tipo por ejemplo administrativo, que no admitan recurso ante la justicia) dictadas en cualquier clase de procesos. Pero la decisión debe ser "definitiva", y emanar "del superior tribunal de la causa". Dicho de otro modo, si la decisión objetada puede ser cuestionada por otro conducto procesal, como recursos de apelación o nulidad, revisión, casación, juicios de revisión, etc., no es impugnabile por el recurso extraordinario federal. Algunas veces son recurribles por éste sentencias interlocutorias, cuando causan gravamen irreparable, pongan fin al pleito o impidan su prosecución, o si son portadoras de "gravedad institucional", y siempre que se hayan agotado todas las instancias inferiores a la Corte.

El recurso extraordinario federal aumentó desmesuradamente el trabajo de la Corte porque ella, por su propia decisión, lo abrió a mediados de este siglo para discutir en él a las sentencias arbitrarias (infundadas, contradictorias, incongruentes, viciadas de apreciación impropia de las pruebas o portadoras de excesos rituales, etc.). Para justificar tal ensanchamiento, que provocó que la Corte recibiera cerca de ocho mil causas anuales, ella sostuvo que tales fallos lesionaban los derechos constitucionales al debido proceso y de defensa en juicio (artículo 18, de la Constitución nacional), por lo que, a la postre, se convertían en sentencias inconstitucionales. También creó el recurso extraordinario "por gravedad institucional" (una fórmula ambigua, que puede abarcar casos donde se discuten temas vitales para el Estado o la sociedad), dentro del recurso extraordinario. De resultas de todo esto, el "viejo" recurso extraordinario, programado para debatir temas federales constitucionales e infraconstitucionales, quizá comprometa sólo el 20% del actual recurso extraordinario. El resto, alude a las sentencias arbitrarias y por gravedad institucional.

Pero la Corte también puede asumir temas constitucionales si ellos se plantean en los recursos ordinarios que arriban al Tribunal, en los ya mentados de revisión, o en las cuestiones de competencia, conflictos de poderes (un área donde con frecuencia emergen discusiones constitucionales), supuestos de privación de justicia, o ejercicio de poderes

implícitos. También, en las causas que tiene en virtud de su competencia originaria y exclusiva, donde no son infrecuentes los amparos y acciones declarativas de inconstitucionalidad.

El control difuso en Argentina es derivado de los Estados Unidos de Norteamérica, país del cual Argentina retoma diversas figuras jurídicas, tal y como se puede observar de su Constitución federal, así, todo juez incluso los no letrados, en las provincias donde existen es idóneo para atender acusaciones de inconstitucionalidad de normas. Estas impugnaciones se formulan en cualquier proceso, penal, civil, laboral, contencioso administrativo, impositivo, etc.

No obstante, hay "procesos constitucionales" en sentido preciso, vale decir, programados concretamente para tutelar la supremacía de la Constitución. El más clásico es el hábeas corpus, ocupado de tutelar la libertad física individual, ante atentados, perturbaciones o amenazas, y últimamente, también, para preservar las buenas condiciones de detención de los arrestados, perfilándose así lo que hemos llamado "hábeas corpus correctivo". La reforma constitucional de 1994 mencionó explícitamente el hábeas corpus durante el estado de sitio, y para supuestos de desaparición forzada de personas (artículo 43 de la Constitución nacional). La ley reglamentaria autoriza al juez a reputar inconstitucional la norma en que se funde la restricción a la libertad, inclusive de oficio (artículo Sexto de la ley 23.098).

Una figura que alcanzó cierto auge es la "acción declarativa de inconstitucionalidad". La acción declarativa (artículo 322, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), está destinada a disipar situaciones de incertidumbre jurídica en cualquier ámbito del Derecho, y desde hace casi tres lustros se ha extendido también a los casos de falta de certeza en temas constitucionales.

En términos amplios, el control judicial de constitucionalidad en Argentina es, en resumen, difuso fundamentalmente escrito, permanente, reparador (respecto de normas) y mixto (en cuanto hechos o actos); se ejerce por vía de acción o de excepción, según los casos. En razón de los sujetos que lo promueven es amplio, aunque para la Corte Suprema, con algunas pocas salvedades, no cabe que opere de oficio; vigila normas (pero no preventivamente), actos (aquí sí puede ser preventivo) u omisiones, es decisorio, y con efectos retroactivos (ejemplo, la regla reputada inconstitucional se considera que nunca existió válidamente, a efectos de resolver la litis).

Conviene advertir que si se emplea la expresión "magistratura constitucional" en sentido muy generoso, también controlan la supremacía constitucional el Congreso (en el caso del juicio político a determinados funcionarios y magistrados, o cuando una Cámara aprueba o rechaza los diplomas de sus miembros), para cierta doctrina, el Poder Ejecutivo (cuando se le reconoce la atribución de declarar la inconstitucionalidad de leyes, aptitud que la Corte Suprema sin embargo le niega), y en un terreno muy discutido, los colegios profesionales, tribunales de cuentas, juntas electorales o tribunales administrativos y de enjuiciamiento de magistrados, cuando operan de modo similar a órganos jurisdiccionales.

Debo de señalar que en este país, el cual se rige por provincias, las mismas tienen la facultad de establecer diversos medios de control, de esto, la creación normativa del Tribunal Constitucional de Tucumán, mismo que ha despertado agrias polémicas, motivadas por el crudo enfrentamiento de las fuerzas políticas locales en la convención constituyente que lo creó, así como por el hecho de haberse aprobado la Constitución prácticamente por un solo partido. Dicho tribunal constitucional no visualiza su pronta instrumentación y puesta en marcha.

## **BOLIVIA**

Hasta 1994 Bolivia no tenía un órgano jurisdiccional en materia constitucional; el 12 de agosto de ese año se promulgó la Constitución reformada y en ella se incorporó al Tribunal Constitucional como parte del Poder Judicial. Así lo establece expresamente el artículo 116.I de la Constitución:

“El Poder judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Tribunal Constitucional, las Cortes Superiores de Distrito, los tribunales y jueces de instancia y demás tribunales y juzgados que establece la Ley...” Más adelante, el párrafo IV de este precepto dice: “El control de constitucionalidad se ejerce por el Tribunal Constitucional”.

El Tribunal Constitucional ha significado dar un giro trascendental en la administración de justicia en Bolivia porque -según se ha visto- ahora se ejerce el control de constitucionalidad a través de un órgano especializado para cumplir finalidades y otras inherentes a su naturaleza y funciones. Por otra parte, resulta oportuno indicar que hasta 1994 era la Corte Suprema de Justicia, desde los primeros años de la República, la que ejercía el control de constitucionalidad.

La idea de crear el Tribunal Constitucional resultó en una gran polémica. Instituciones cívicas, políticas, forenses, académicas y otras representativas de la opinión pública recibieron con algún escepticismo la iniciativa. Inclusive órganos jerárquicos del Poder Judicial sumaron su disidencia y protesta por la creación del Tribunal Constitucional.

En esas circunstancias parecía improbable hacer realidad el Tribunal Constitucional; sin embargo pudo más el oportuno sentido de responsabilidad legislativa y su afán renovador, de manera que el 12 de agosto de 1994 se promulga la Constitución reformada en la que se incorpora al Tribunal Constitucional, juntamente con otras dos instituciones: el Consejo de la Judicatura y el Defensor del Pueblo. Cada una de ellas cuenta ahora con su propia ley reguladora de su funcionamiento. No cabe duda que este tríptico: Tribunal Constitucional, Consejo de la Judicatura y Defensor del Pueblo, puede considerarse como un hito fundamental en la tarea de reformas constitucionales en Bolivia.

Como antecedente destacable, se señala también que el Tribunal Constitucional fue conformado recién el 5 de agosto de 1998 para que luego de su “vacatio legis” de casi un año, iniciara sus labores jurisdiccionales desde el 1 de junio de 1999.

A continuación se transcriben los artículos constitucionales que establecen lo relativo al Tribunal Constitucional, así como los relativos al Defensor del Pueblo, mismos que señalan:

**Artículo 119.-** El Tribunal Constitucional es independiente y está sometido sólo a la Constitución. Tiene su sede en la ciudad de Sucre.

**Artículo 120.-** Son atribuciones del Tribunal Constitucional conocer y resolver:

- a. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto y remedial, sólo podrán interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo.
- b. Los conflictos de competencias y controversias entre los Poderes Públicos, la Corte Nacional Electoral, los departamentos y los municipios.
- c. Las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales;
- d. Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución.
- e. Los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o una de sus cámaras, cuando tales resoluciones afecten a uno o más derechos o garantías concretas, cualesquiera sean las personas afectadas;
- f. Los recursos directos de nulidad interpuestos en resguardo del artículo 31 de esta Constitución.
- g. La revisión de los recursos de amparo constitucional y "habeas corpus";
- h. Absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones, o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto. La opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta;
- i. La constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales;
- j. Las demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución.

**Artículo 121.-** La Ley reglamenta la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional, así como las condiciones para la admisión de los recursos y sus procedimientos.

**Artículo 127.-** El Defensor del Pueblo vela por la vigencia y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas en relación a la actividad administrativa de todo el sector público. Asimismo, vela por la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos.

El Defensor del Pueblo no recibe instrucciones de los Poderes públicos. El presupuesto del Poder Legislativo contemplará una partida para el funcionamiento de esta institución.

**Artículo 129.-** El Defensor del Pueblo tiene la facultad de interponer los recursos de inconstitucionalidad, directo de nulidad, amparo y "habeas corpus", sin necesidad de mandato.

El Defensor del Pueblo, para ejercer sus funciones, tiene acceso libre a los centros de detención, reclusión e internación.

Las autoridades y funcionarios de la administración pública tienen la obligación de proporcionar al Defensor del Pueblo la información que solicite en relación al ejercicio de sus funciones. En caso de no ser debidamente atendido en su solicitud, el Defensor deberá poner el hecho en conocimiento de las Cámaras Legislativas.

**Artículo 130.-** El Defensor del Pueblo dará cuenta de sus actos al Congreso Nacional por lo menos una vez al año, en la forma que determine la ley, y podrá ser convocado por cualesquiera de las comisiones camarales, en relación al ejercicio de sus funciones.

**Artículo 228.-** La Constitución política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y estas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones.

**Artículo 229.-** Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento.

**Artículo 235.-** Quedan abrogadas las leyes y disposiciones que se opongan a esta Constitución.

Por su parte, la Ley del Tribunal Constitucional, la cual es la numero 1836 desarrolla los antes citados preceptos constitucionales, al señalar la composición del Tribunal Constitucional, sus atribuciones, organización, funcionamiento y procedimientos constitucionales. Dicha Ley. Se divide en cuatro títulos, que indicativamente son los siguientes:

- Título Primero: Disposiciones Generales;
- Título Segundo: Organización y Funcionamiento del Tribunal;
- Título Tercero: Disposiciones Comunes de Procedimiento;
- Título Cuarto: Procedimientos Constitucionales.

Toda la estructura y sistemática de la Ley 1836, responde al texto constitucional referido precedentemente; sin embargo para el tema que nos ocupa, se señalaran únicamente los Títulos Primero y Segundo los que interesan particularmente, según pasamos a examinar:

En el Título Primero se encuentran las Disposiciones Generales, distribuidas en dos capítulos en los cuales se destacan los artículos 1 al 7 de la Ley del Tribunal Constitucional que para nosotros asumen la categoría de principios rectores porque en ellos están dadas las bases sobre las cuales el Tribunal debe actuar y orientar su labor jurisdiccional. Así el artículo. 1 que, por una parte reafirma la independencia del Tribunal y, por otra, señala los fines que debe cumplir: ejercer el control de la constitucionalidad y garantizar la primacía de la Constitución, el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales, así como la constitucionalidad de las convenciones y tratados.



Otras cuestiones como la presunción de constitucionalidad, lo que debe entenderse como infracción a la Constitución, interpretación constitucional, y la obligatoriedad que tiene el Tribunal para pronunciarse, sin excusa alguna, sobre los asuntos puestos en su conocimiento, están correlativamente enunciadas en los artículos. 2, 3, 4 y 5 de la ley en cita.

Por lo que respecta a su composición y atribuciones del Tribunal Constitucional de Bolivia, tengo que señalar que es en el Título Segundo de la Ley donde se encuentran las atribuciones. Pues bien, el Título Segundo, con cinco capítulos, trata "De la Organización y Funcionamiento del Tribunal Constitucional". El Capítulo I es relativo a la Organización del Tribunal Constitucional, cuyo artículo 8 dispone:

"I. El Tribunal Constitucional está integrado por cinco magistrados titulares que conforman una sola Sala y cinco magistrados suplentes".

En los párrafos siguientes, II y III de este artículo, se dispone que el Tribunal funcionará de manera ininterrumpida todo el año y el régimen de vacaciones deberá consultar esta norma de manera que siempre cuente con una mayoría de magistrados titulares, o sea tres.

Se debe de señalar que el artículo 9 de la Ley del Tribunal se refiere a la Comisión de Admisión, órgano con determinadas atribuciones en los procedimientos constitucionales, destinadas a contribuir en una adecuada dinámica de los trámites llevados ante el Tribunal, jugando de ese modo un papel jurisdiccional importante en la admisión o rechazo de los recursos planteados (con excepción de los de hábeas corpus y de amparo constitucional) y cuya composición es de tres magistrados que desempeñan sus funciones en forma rotativa.

A continuación, se señalaran las atribuciones del Tribunal puesto que son ellas las que delimitan el ámbito jurisdiccional y de competencia del Tribunal Constitucional de Bolivia. Es el artículo 120 de la Constitución, como norma básica, que señala en diez incisos cuáles son las atribuciones del Tribunal Constitucional. Citamos a continuación su texto:

"Artículo 120º.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional conocer y resolver:

1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto y remedial, sólo podrán interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo.
2. Los conflictos de competencia y controversias entre los Poderes Públicos, la Corte Nacional Electoral, los departamentos y los municipios.
3. Las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones Camarales, Prefecturales y Municipales;
4. Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto por esta Constitución;

5. Los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o una de sus Cámaras, cuando tales resoluciones afecten a uno o más derechos o garantías concretas, cualesquiera sean las personas afectadas;
6. Los recursos directos de nulidad interpuestos en resguardo del artículo 31 de esta Constitución.
7. La revisión de los recursos de amparo constitucional y "hábeas corpus".
8. Absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones, o leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto. La opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta:
9. La constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales.
10. Las demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución".

A continuación se enumeran las atribuciones del Tribunal Constitucional señaladas en el artículo. 7 de la Ley 1836:

"Art. 7.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional, conocer y resolver conforme a la Constitución y la presente ley:

1. Los recursos directos o abstractos de inconstitucionalidad de leyes, decretos o resoluciones de cumplimiento general no vinculadas a un proceso judicial o administrativo.
2. Los recursos indirectos o incidentales de inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales.
3. Los recursos de inconstitucionalidad contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones de cualquier naturaleza, creados, modificados o suprimidos en contravención a la Constitución.
4. Los conflictos de competencia y controversias que se susciten entre los poderes públicos, la Corte Nacional Electoral, los departamentos y los municipios.
5. Las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones Camarales, Prefecturales y Municipales contrarias a la Constitución
6. Los recursos directos de nulidad contra los actos o resoluciones de quienes usurpen funciones que no les competen o ejerzan jurisdicción, potestad o competencia que no emane de la ley.
7. Los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras, cuando tales resoluciones afecten uno o más derechos o garantías concretas, cualesquiera sean las personas afectadas.
8. La revisión de los Recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional.
9. Las consultas del Presidente de la República, del Presidente del Congreso Nacional y del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones. La declaración del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta.

10. La constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales.

11. Las demandas respecto a procedimientos contrarios de reforma de la Constitución".

## BRASIL

Por lo que se refiere a Brasil, hay que indicar previamente la forma en la que se integra su Poder Judicial, así, su Constitución en capítulo III, Sección I, artículo 92, establece lo siguiente:

**Art. 92.** Son órganos del Poder Judicial:

- I. el Supremo Tribunal Federal;
- II. el Superior Tribunal de Justicia;
- III. los Tribunales Regionales Federales y Jueces Federales;
- IV. los Tribunales y Jueces del Trabajo;
- V. los Tribunales y Jueces Electorales;
- VI. los Tribunales y Jueces Militares;
- VII. los Tribunales y Jueces de los Estados, del Distrito Federal y Territorios.

**Párrafo único.** El Supremo Tribunal Federal y los Tribunales Superiores tienen su sede en la Capital Federal y jurisdicción en todo el territorio nacional.

El Supremo Tribunal Federal, es el órgano encargado de revisar la constitucionalidad, de lo que se desprende que no sea un control de especialización, tal y como se desprende del artículo 102 de la Constitución federal, mismo que se transcribe:

**"Art. 102.** Es competencia del Supremo Tribunal Federal, principalmente, la garantía de la Constitución, correspondiéndole:

- I. procesar y juzgar, originariamente:
  - a. la acción directa de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estatales;
  - b. al Presidente de la República, al Vicepresidente, a los miembros del Congreso Nacional, a sus propios Ministros y al Procurador General de la República en las infracciones penales comunes;
  - c. a los Ministros de Estado, con excepción de lo dispuesto en el art. 52, I, a los miembros de los Tribunales Superiores, a los del Tribunal de Cuentas de la Unión y a los jefes de misiones diplomáticas de carácter permanente en las infracciones penales comunes y en los delitos de responsabilidad;
  - d. los "habeas corpus", siendo sujeto pasivo cualquiera de las personas señaladas en las líneas anteriores; los "mandados de suguranca" y los "habeas data" contra actos del Presidente de la República, de las Mesas de la Cámara de los Diputados y del Senado Federal, del Tribunal de Cuentas de la Unión, del Procurador General de la República y del propio Supremo Tribunal Federal;
  - e. los litigios entre Estado extranjero o organismo internacional y la Unión, el Estado, el Distrito Federal o el Territorio;

- f. las causas y los conflictos entre la Unión y los Estados, la Unión y el Distrito Federal, o entre unos y otros, inclusive las respectivas entidades de la administración indirecta;
- g. la extradición solicitada por un Estado extranjero;
- h. la homologación de sentencias extranjeras y la concesión de "exequatur" a las cartas rogatorias, que pueden ser conferidas, por reglamento interno, a su Presidente.
- i. los "habeas corpus", cuando el coactor o el sujeto pasivo fuese un tribunal, una autoridad o un funcionario cuyos actos estén sujetos directamente a jurisdicción del Supremo Tribunal Federal, o se trate de delito sujeto a la misma jurisdicción en única instancia.
- j. la revisión criminal y la acción rescisoria de sus juzgados;
- k. la reclamación para el mantenimiento de su competencia y la garantía, estándole permitida la delegación de atribuciones para la práctica de actos procesales;
- l. la ejecución de las sentencias en las causas de su competencia originaria, estándole permitida la delegación de atribuciones para la práctica de actos procesales;
- m. las acciones en la que todos los miembros de la magistratura estén directa o indirectamente interesados, y aquella en que más de la mitad de los miembros del tribunal de origen se encuentren impedidos o estén directa o indirectamente interesados;
- n. los conflictos de jurisdicción entre el Superior Tribunal de Justicia y cualesquiera tribunales, entre Tribunales Superiores o entre estos y cualquier otro Tribunal;
- o. las solicitudes de medidas carteleras en las acciones directas de inconstitucionalidad;
- p. los "mandados de injuncao", cuando la elaboración de la norma reglamentaria estuviese atribuida al Presidente de la República, al Congreso Nacional, a la Cámara de Diputados, al Senado Federal, a las mesas de una de esas Cámaras Legislativas, al Tribunal de Cuentas de la Unión a uno de los Tribunales Superiores, o al propio Supremo Tribunal Federal.
- II. Juzgar, en recursos ordinario:
  - a. los "habeas corpus", los "mandados de seguridad", los "habeas data" y los "mandados de injuncao" decididos en única instancia por los Tribunales Superiores, si la resolución fuese denegatoria;
  - b. el delito político.
- III. Juzgar, mediante recurso extraordinario, las causas decididas en única o última instancia, cuando la decisión recurrida:
  - a. fuese contraria a disposiciones de esta Constitución;
  - b. declárese la inconstitucionalidad de un tratado o una ley federal;
  - c. juzgarse válida una ley o un acto de un gobierno local discutido a la vista de esta Constitución;

**Párrafo único.** La alegación de incumplimiento de un precepto fundamental derivado de esta Constitución será apreciado por el Supremo Tribunal, en la forma de la ley."

Por lo que se refiere a la Acción de Inconstitucionalidad, es necesario mencionar que la Constitución de Brasil, establece en su artículo 103, quienes son las instituciones o los órganos políticos que pueden interponerla:

“Art. 103. Puede interponer la Acción de inconstitucionalidad:

- I. el Presidente de la República;
- II. la Mesa del Senado Federal;
- III. la Mesa de la Cámara de los Diputados;
- IV. la Mesa de la Asamblea Legislativa;
- V. el Gobernador del Estado;
- VI. el Procurador General de la República;
- VII. el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil;
- VIII. los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional;
- IX. las Confederaciones Sindicales o entidades de clase de ámbito nacional.

1o. El Procurador General de la República deberá ser previamente oído en las acciones de inconstitucionalidad y en todos los procesos de competencia del Supremo Tribunal Federal.

2o. Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida destinada a dar efectividad a una norma Constitucional, se comunicará al Poder Competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para que se haga en treinta días.

3o. Cuando el Supremo Tribunal Federal apreciarse la inconstitucionalidad, de manera, general, de una norma legal o acto normativo, citará, previamente, al Abogado General de la unión, que defenderá el acto o texto impugnado.”

Como se pudo observar, Brasil, dentro de su organización jurídica, establece diversos medios de Control Constitucional, mismos que ya se han señalado previamente, haciendo la última mención en el sentido de que este país, tampoco posee un órgano de especialización constitucional, dejando esta atribución al Supremo Tribunal Federal.

## CHILE

Por su parte, La Constitución chilena de 1925 siguiendo en parte el modelo norteamericano introdujo en Chile el control concentrado y concreto de constitucionalidad de las leyes, atribuyéndolo solamente a la Corte Suprema mediante el recurso de inaplicabilidad (artículo. 86). La Carta de 1980 perfeccionó este mecanismo jurídico, manteniéndolo concentrado en el mismo Tribunal.

Como el mismo Código Político restableció el Tribunal Constitucional creado en 1970 con la exclusividad del control preventivo de constitucionalidad de la ley, esto es, antes que concluya su proceso de gestación pareció completarse el ciclo de un sistema de control siempre concentrado, pero compartido, con el carácter preventivo, abstracto y de efecto invalidatorio general en el caso del Tribunal Constitucionalidad; y con carácter represivo o “a posteriori”, concreto y de efecto particular, en el caso de la Corte Suprema.

De lo anterior, se desprende una expansión en el sistema de control concreto de constitucionalidad de la ley, es decir, el control difuso, lo cual implica que ahora cualquier juez no sólo puede sino que debe inaplicar toda la norma contraria a la Constitución por exigirlo así, perentoriamente, el deber de sometimiento a la supremacía de ésta, que

impone a los órganos del Estado y, por ende, a los jueces el artículo sexto de la Carta Fundamental.

Si bien es cierto, con las reformas constitucionales, Chile establece la creación de un Tribunal Constitucional, siguiendo el modelo Europeo, sigue conservando el control difuso de la Constitución Norteamericana, tal y como se establecieron en 1867, misma que se instrúa así:

"Las autoridades encargadas de aplicar las leyes a un caso determinado, deben no obstante, dar preferencia en el asunto especial en que se ocupan, a la Constitución si estuviera en clara y abierta pugna con ellas, de la misma manera que a estas autoridades compete, no siendo claro su sentido, penetrar su verdadero espíritu, fijar la legítima inteligencia, esto es, interpretarlas para los efectos del juicio especial que van a pronunciar"

Como ya se anotó previamente, con una Reforma constitucional, entre los años de 1970 y 1978 se introdujo un nuevo elemento en el sistema de control de constitucionalidad, al incorporar la figura del Tribunal Constitucional, principalmente con el objeto de resolver los conflictos de constitucionalidad planteados entre el Congreso y el Presidente de la República, siempre en un contexto de competencias limitadas a las cuestiones que se podían plantear en el proceso de tramitación de las leyes. Esto es, antes de que la norma entrara en vigencia, amén de otras atribuciones de orden menor.

Lo importante es que la introducción del Tribunal, viene a producir, en apariencia al menos, un cambio en la manera de comprender el eje conceptual supremacía constitucional, división de poderes y control de constitucionalidad.

Se dice que es un cambio aparente, porque la introducción de este Tribunal no trajo consigo la idea de que la libertad del legislador estaba sujeta a límites y que ese límite debía ser impuesto por el Tribunal Constitucional en garantía de la supremacía de la Constitución. Lo que importaba era introducir mecanismos capaces de arbitrar los conflictos políticos entre el Presidente y el Congreso, en un contexto en que era habitual que el Presidente no gozara del apoyo de la mayoría parlamentaria. Sin embargo, y no obstante el propósito confesado de sus autores, las competencias limitadas del Tribunal fueron insuficientes también para dar cauce jurídico a la crisis institucional desatada en 1973.

A continuación, se señalarán las competencias del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en punto al control de constitucionalidad, ya que es de obligada necesidad tener presente la estructura normativa con que el constituyente de 1980 ha querido salvar esta materia.

La Constitución consagra sendos capítulos a estos dos órganos constitucionales. El Capítulo VI se refiere al Poder Judicial y el Capítulo VII al Tribunal Constitucional; en base a lo anterior, se señalarán los preceptos constitucionales que establecen el control constitucional, así como las atribuciones del Tribunal Constitucional

**“Artículo 6.-** Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

**Artículo 81.-** Habrá un Tribunal Constitucional integrado por siete miembros, designados en la siguiente forma:

- a. Tres ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta, por mayoría absoluta, en votaciones sucesivas y secretas;
- b. Un abogado designado por el Presidente de la República;
- c. Dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional;
- d. Un abogado elegido por el Senado, por mayoría absoluta de los senadores en ejercicio. ...

El quórum para sesionar será de cinco miembros. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría y fallará con arreglo a derecho.

Una ley orgánica constitucional determinará la planta, remuneraciones y estatuto del personal del Tribunal Constitucional, así como su organización y funcionamiento.

**Artículo 82.-** Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1. Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución;
2. Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;
3. Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;
4. Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;
5. Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda o dicte un decreto inconstitucional;
6. Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 88;
7. Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los incisos sexto, séptimo y octavo del número 15.º del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuere el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio;

8. Derogado.
9. Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 49 No. 7 de esta Constitución;
10. Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;
11. Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios, y
12. Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60.

El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 7., 9. Y 10., como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario.

En el caso del número 1., la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso.

En el caso del número 2., el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley.

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados.

El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.

En el caso del número 3., la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional. Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.

En el caso del número 4., la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.

El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuere procedente.



Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaren menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo.

En los casos del número 5., la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley. Si el Tribunal acogiere el reclamo promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.

En el caso del número 9., el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de la Cámara de Diputados o de la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números 7. Y 10. De este artículo.

Sin embargo, si en el caso del número 7. La persona afectada fuere el Presidente de la República o el Presidente electo, el requerimiento deberá formularse por la Cámara de Diputados o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

En el caso del número 11., el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio.

En el caso del número 12., el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras, efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado.

**Artículo 83.-** Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.

Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate. En los casos de los números 5. y 12. del artículo 82, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo.

Resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia."

## COLOMBIA

Aunque en el siglo XIX, a nivel constitucional y legal, pueden encontrarse diversos antecedentes constitucionales y legales que permitieran delinear un incipiente conjunto de garantías enderezadas a afirmar la prevalencia de la Constitución, entre otras referencias es pertinente mencionar que la Constitución colombiana de 1886 confiaba a la Corte

Suprema de Justicia la función de decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley objetados por el gobierno, y es la reforma constitucional de 1910 la que establece un completo sistema de control constitucional.

Aparte de la atribución relativa a la calificación constitucional de las objeciones presidenciales formuladas a los proyectos de ley, la reforma consagró la acción pública de inconstitucionalidad contra las leyes y decretos con fuerza de ley demandados ante la Corte Suprema de Justicia por cualquier ciudadano por violar la Constitución. Junto a este mecanismo de control de constitucionalidad concentrado, sentó las bases del control difuso al establecer que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”.

Posteriormente, la reforma constitucional de 1945, atribuyó al Consejo de Estado, el cual es la cabeza de la jurisdicción contenciosa administrativa, la competencia para conocer las demandas de nulidad contra los decretos del gobierno que no tuvieran fuerza de ley.

La reforma constitucional de 1968 introdujo dos innovaciones trascendentales en la materia. Se creó, en primer término, en la Corte Suprema de Justicia una sala especializada en asuntos constitucionales, encargada de proyectar las sentencias de constitucionalidad, que finalmente se adoptaban por el pleno de la corporación. De otro lado, se articuló un control constitucional “automático” a cargo de la Corte Suprema de Justicia respecto de todos los decretos que expidiera el Presidente de la República al amparo de los estados excepción, los que debían remitirse a aquella inmediatamente después de dictados.

En 1991 la Asamblea Nacional Constituyente enriqueció la ya larga tradición colombiana de la defensa judicial de la Constitución, mediante la creación de la Corte Constitucional y la consagración de múltiples recursos y acciones de salvaguarda de los derechos y de los bienes que la Constitución pretende preservar.

Como se observará con el análisis que se intenta en este punto, la jurisdicción constitucional colombiana tiene carácter mixto. En realidad, la defensa de la Constitución apela a mecanismos propios del modelo concentrado y difuso, e involucra en esa tarea a la Corte Constitucional y a todos los jueces y tribunales sin excepción.

Puede, sin embargo, afirmarse aunque no se desconoce la polémica que encierra el aserto que la presencia de la Corte Constitucional y el peso y significado de sus atribuciones, en la práctica, han hecho que el aspecto difuso del modelo ceda, sin naturalmente perder toda su importancia, cierto predominio, a favor de los elementos derivados del modelo concentrado.

Existen en Colombia diversas acciones y mecanismos para la defensa de la Constitución y los derechos en ella planteados, razón por lo cual a continuación se dará un breve bosquejo de los mismos.

Primeramente, considero pertinente señalar a la Acción de Inconstitucionalidad, la cual viene a ser un control concentrado y abstracto, mediante el cual se pueden impugnar normas y actos de autoridad, señalando que le corresponde a la Corte Constitucional resolver las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos.

A través de esta acción pueden demandarse los siguientes actos y normas:

1) Actos Reformatorios de la Constitución, pero sólo por vicios de procedimiento en su formación.

2) Referendos: sobre leyes, consultas populares y plebiscitos, del orden nacional. No obstante, en relación con los últimos, sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización. Es importante precisar que tratándose de referendos sobre leyes, aunque el control constitucional comprende el examen material, sin embargo, es posterior a su expedición, a tenor del artículo 241 de la Constitución Política, requiriéndose también de acción ciudadana.

3) Las leyes, tanto por vicios de fondo como por los incurridos en su proceso de formación.

4) Los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno con fundamento en los artículos 150-10 de la Constitución, delegación de precisas facultades legislativas hasta por seis meses y 341 de la Norma Suprema plan nacional de inversiones públicas que si no es aprobado por el Congreso en un término de tres meses después de presentado por el gobierno, podrá ser puesto en vigencia por éste mediante decreto con fuerza de ley.

La acción de inconstitucionalidad se vincula expresamente con el derecho de todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Con ese propósito se otorga al ciudadano la facultad de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. La interposición de la acción tiene una justificación intrínseca como episodio de la vida democrática y está, por lo tanto, desligada de cualquier proceso específico en curso o de la eventual aplicación de la ley a un caso concreto. Por el contrario, la acción de inconstitucionalidad *per se*, da lugar a un proceso judicial autónomo e independiente, en el que prevalece su carácter abstracto y participativo.

La naturaleza política y participativa de la referida acción, impide que las personas jurídicas puedan ser titulares de la misma. Si bien sólo las personas naturales nacionales que gozan de la ciudadanía están legitimadas para instaurar la acción, también lo pueden hacer los funcionarios del Estado -como el Defensor del Pueblo-, pues, uno de sus deberes como servidor del Estado es el de velar por la vigencia del orden jurídico

La Corte Constitucional debe, en la sentencia, pronunciarse de fondo sobre todas las normas demandadas. Adicionalmente, el fallo podrá cobijar normas no demandadas que, sin embargo, conformen unidad normativa con aquellas otras que se declaren inconstitucionales. La unidad normativa se define a partir de la existencia de una relación lógica, necesaria, principal y objetiva entre las disposiciones que son objeto de la declaración de inconstitucionalidad y las que identifica la Corte, unidad ésta que se

conforma con el objeto de que el fallo de inconstitucionalidad que se profiera no vaya a ser inocuo.

Las normas sobre las que recae el fallo de inconstitucionalidad o constitucionalidad, deben estar vigentes. El principal efecto de la sentencia de inconstitucionalidad es el de expulsar del ordenamiento jurídico la norma que contraviene la Carta Magna. Empero, la Corte Constitucional, por vía jurisprudencial, ha dado curso a demandas que versan sobre normas derogadas cuyos efectos se siguen produciendo en el tiempo. Se ha entendido que en este caso la declaración de la Corte reviste importancia práctica y reivindica con pleno sentido la garantía de la defensa de la Constitución.

La norma legal demandada, por regla general, se confronta con la totalidad de los preceptos de la Constitución a fin de garantizar de esta manera su supremacía e integridad. En consecuencia, la sentencia de la Corte puede fundarse en normas de la Constitución no invocadas por el demandante.

El control integral que obligatoriamente realiza la Corte, se asocia a los efectos de cosa juzgada constitucional que se predica de sus fallos. En efecto, con arreglo a la norma constitucional, “ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable [inconstitucional] por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha encargado de matizar la regla anotada. Junto a la “cosa juzgada absoluta”, ha señalado que existe la “cosa juzgada relativa”, la que se configura cuando la misma Corte expresamente limita los efectos de sus fallos a los artículos o disposiciones de la Constitución a los que se ha contraído el examen

Entre otros casos, la anterior situación se presenta cuando la demanda contiene una censura global o general no particularizada en relación con sus distintas disposiciones contra una ley y ésta no prospera.

De ordinario la norma demanda se compara exclusivamente con el texto de la Constitución. En algunos pocos casos el examen se efectúa, adicionalmente, con apoyo en normas diferentes a la Constitución. El escrutinio del proceso de formación de las leyes no puede adelantarse sólo con base en la Constitución. La actividad legislativa del Congreso debe sujetarse a lo que sobre el particular se dispone en su reglamento y en el de cada una de las cámaras, lo que se establece en la respectiva ley orgánica, cuyas violaciones, por ende, indirectamente repercuten en la trasgresión de la Constitución. De la misma manera, la ley anual de presupuesto y la ley del plan general de desarrollo, deben sujetarse a las leyes orgánicas que se ocupan de tales materias, de suerte que su quebrantamiento necesariamente repercute en la violación de la Constitución. Por lo demás, la Corte Constitucional ha señalado que las normas sobre derecho internacional humanitario, recogidas en los tratados suscritos por Colombia o que tengan el carácter de *ius cogens*, por este solo hecho, conforman con la Constitución, un bloque normativo

constitucional, hasta el punto de que su quebrantamiento equivale a una violación directa de la Constitución.

Tratándose de vicios de forma, la acción de inconstitucionalidad caduca en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto. La Corte Constitucional ha puntualizado que los defectos de competencia imputados al órgano que dicta la norma atacada a través de la acción de inconstitucionalidad, no tienen el carácter de vicios de forma, sino de fondo, por constituir “un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, ab initio, del presupuesto esencial para surgir al mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma. De otro lado, si el vicio de forma afecta el procedimiento de formación del acto sujeto a control y puede ser subsanado, la Corte deberá ordenar a la autoridad que lo profirió que proceda a enmendar el defecto observado, producido lo cual entrará a decidir sobre su constitucionalidad

Por lo que se refiere a las acciones judiciales para la defensa de los derechos constitucionales, debemos de señalar a la Acción de Tutela, la cual es regulada en el artículo 86 de la Constitución, así tenga carácter subsidiario frente a las acciones ordinarias, constituye el principal y más efectivo medio de protección de los derechos fundamentales. La Constitución ordena que el procedimiento que corresponda a esta acción sea preferente y sumario. Estas dos notas ciertamente caracterizan el procedimiento que se recoge en el Decreto 2591 de 1991, que regula la acción de tutela.

El objeto de la acción de tutela consiste en la protección inmediata de los derechos fundamentales, ante las acciones u omisiones de las autoridades o de los particulares en los casos en que determine la ley, que los vulneren o amenacen. Inclusive bajo los estados de excepción, resulta procedente la acción de tutela.

La Corte Constitucional ha extendido la acción de tutela a derechos que no aparecen bajo el epígrafe de la Constitución destinado a regular los derechos fundamentales, pero que tienen este carácter por su propia naturaleza o porque, en la situación concreta, tienen una conexidad objetiva e íntima con un derecho fundamental, hasta el punto de que su no protección judicial podría acarrear la violación de estos últimos.

La acción de tutela, en primer término, es procedente si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. Desde este punto de vista la acción tiene carácter subsidiario. No obstante, no se puede descartar la procedencia de la acción por el solo hecho de que en el ordenamiento se contemple una determinada acción o vía judicial para solicitar la protección de un derecho fundamental. Se requiere, como lo ha sostenido la Corte y lo prescribe el Decreto 2591 de 1991, que el medio alternativo sea idóneo y eficaz atendidas las circunstancias en que se encuentre el demandante.

Pese a que teóricamente exista un medio de defensa alternativo, la acción de tutela puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por perjuicio irremediable se entiende el que es inminente -“que amenaza o está por suceder prontamente”-; urgente de resolver exige una “respuesta proporcionada a la prontitud”; grave -representa “gran

intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona"-; e impostergable necesita de "respuesta adecuada, oportuna y eficaz para restablecer el derecho".

Cuando la acción de tutela se emplea como mecanismo transitorio, se impone al demandante la carga procesal de instaurar la acción judicial ordinaria respectiva, dentro de los cuatro meses siguientes al fallo que la resuelva. De ahí que si la solicitud de protección prospera, el juez de tutela expresamente señalará que su orden permanecerá vigente «sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado» (Decreto 2591, artículo. 8). La norma citada autoriza entablar la acción de tutela, como mecanismo transitorio, conjuntamente con la acción de nulidad y las demás acciones propias de la jurisdicción contencioso administrativa, de modo que el juez administrativo pueda ordenar que no se aplique el acto particular respecto a la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.

El procedimiento de la acción de tutela, regulado por el Decreto 2591 de 1991, se caracteriza por imprimirle a ésta un carácter preferente y sumario, como lo ordena la propia Constitución. En el régimen legal se adoptan, a este respecto, los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

La acción de tutela puede ser interpuesta directamente por la persona afectada, sin necesidad de que un abogado asuma la personería del agraviado. También se permite que un agente oficioso presente la demanda si la persona afectada no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa. La Constitución y la ley autorizan al Defensor del Pueblo y a los personeros, para interponer acciones de tutela en nombre de las personas que así lo soliciten o que estén en situación de desamparo o indefensión.

El contenido de la solicitud de tutela es el mínimo necesario para que el juez pueda establecer con claridad la identidad de las personas y autoridades involucradas, lo mismo que los hechos relevantes relativos a la lesión o amenaza de los derechos fundamentales. La presentación escrita de la demanda, no precisa de ninguna formalidad; la verbal, se autoriza cuando el solicitante no sepa escribir, sea menor de edad o en caso de urgencia.

El juez tiene amplias facultades para decretar las pruebas que estime conducentes. El fallo puede dictarse sin necesidad de que se practiquen todas las pruebas, tan pronto el juez llegue al convencimiento respecto del asunto sometido a su decisión (Decreto 2591, art. 22). En términos generales, el derecho implorado puede ser protegido siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho.

La ley contempla una serie de medidas provisionales o cautelares que puede adoptar el juez antes del fallo con miras a la protección del derecho vulnerado o amenazado. Entre ellas se incluyen la suspensión temporal de la aplicación del acto causante de la lesión y las medidas de conservación o "seguridad que eviten la producción de daños o contribuyan a morigerarlos.

La protección judicial, de prosperar la acción, consistirá en garantizar al agraviado el goce pleno del derecho conculcado, lo cual significará, de ser posible, "volver al estado anterior a la violación". Si el petitum de la demanda se refiere a la denegación de un acto o a una omisión, la sentencia ordenará su realización dentro del plazo prudencial que fije el juez. En el caso de que la solicitud verse sobre una amenaza, se dispondrá su inmediata cesación y la abstención de todo acto posterior de perturbación o restricción.

Con el objeto de que la sentencia sea efectiva, se impone a las autoridades responsables el deber de cumplirla sin demora, so pena de incurrir en faltas disciplinarias y penales.

La acción de tutela puede interponerse ante cualquier juez o tribunal con jurisdicción en el lugar donde hubiere ocurrido la violación o amenaza de vulneración del derecho fundamental, quienes son competentes a prevención. La Constitución prescribe que en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La apelación del fallo de tutela puede elevarse dentro de los tres días siguientes a su notificación, ante el superior jerárquico del juez de primera instancia, quien está obligado a resolver el recurso dentro de los veinte días siguientes al día de recibo del respectivo expediente.

Las sentencias de tutela pronunciadas en las diferentes instancias se envían a la Corte Constitucional para su revisión, la que es discrecional por parte de este último órgano. Sobre las sentencias unilateralmente seleccionadas por la Corte, se debe producir el fallo de revisión dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la que se realizó su selección. El proyecto de ley estatutaria sobre administración de justicia disponía que por lo menos el cinco por ciento de las decisiones de tutela mensualmente remitidas a la Corte Constitucional deberían ser admitidas para revisión.

En la sentencia citada, la Corte no se ha limitado a reiterar la norma legal que señala que las sentencias de tutela y las de revisión sólo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso (Decreto 2591, artículo 36). En aquella se anota que las sentencias de revisión en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si estos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad. En otro parte anterior de la misma sentencia, en efecto, se había manifestado que "la jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad.

Por otra parte, existe la Acción del Habeas Corpus, el cual es el principal medio de defensa judicial de la libertad. Según el artículo 30 de la Constitución colombiana, el cual señala que: "quien estuviere privado de la libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el hábeas corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas".

Los lineamientos del Hábeas corpus se recogen en la legislación procesal penal. En ella la acción se circunscribe a los casos en los que una persona es capturada con violación de las garantías constitucionales y legales, o en los que la privación de la libertad se prolongue ilegalmente. El objetivo de la acción es el de lograr que las garantías quebrantadas se restablezcan, para lo cual el juez debe decretar inmediatamente la inspección a las diligencias que pudieren existir, luego de lo cual adoptará la decisión que sea procedente.

La Corte Constitucional ha sostenido que, por regla general, la acción de Hábeas corpus no procede contra las privaciones de la libertad ordenadas por los jueces competentes, como quiera que dentro del respectivo proceso a través de los recursos legales puede adelantarse la controversia sobre la legalidad de las decisiones judiciales, salvo que se configure una vía de hecho, en cuyo caso sí sería pertinente. Igualmente, la Corte declaró constitucional el artículo 431 del Decreto 2700/91 (Código de Procedimiento Penal), que limitaba la competencia para conocer del Hábeas corpus a los jueces penales.

De acuerdo con la ley, la decisión consistente en conceder el Hábeas corpus, carece de recursos. La Corte, con fundamento en los principios del debido proceso plasmados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, determinó que la decisión negativa, aunque no lo estableciera expresamente la legislación, era susceptible de ser apelada ante el juez o tribunal superior.

Mediante la ley 600 de 2000 se dictó un nuevo Código de Procedimiento Penal en Colombia, el cual empezó a regir el 24 de julio de 2001. Como ha sido tradicional, en el Código se incluyeron distintas normas referidas al Hábeas Corpus, contenidas en los artículos 382 a 389. Todos estos artículos fueron demandados ante la Corte Constitucional, la cual declaró, en su sentencia C-620 de 2001, su inconstitucionalidad. La Corte fundamentó su decisión con el argumento de que las normas reguladoras del Hábeas Corpus no podían dictarse a través de una ley ordinaria - como lo es el Código de Procedimiento Penal -, sino por medio de una ley estatutaria, un tipo especial de ley cuya aprobación requiere unas exigencias especiales.

Por último, hay que mencionar a las Acciones Populares y Acciones de Clase, mismas que defienden ciertos derechos constitucionales y bienes merecedores de defensa constitucional, así, La Constitución dedica el capítulo 3 del título 2 a regular "Los derechos colectivos y del ambiente". Por su parte, en el artículo 88 dispone que a través de las acciones populares, que regulará la ley 472 de 1998, se protegerán los derechos e intereses colectivos vinculados al patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otras de naturaleza análoga. Del mismo modo, la ley regulará las acciones de clase destinadas a obtener el resarcimiento de los daños ocasionados a un número plural de personas.

No obstante que el conocimiento de estas acciones corresponda a la jurisdicción ordinaria, su inclusión en el sistema de control de constitucionalidad se justifica, ya que



mediante ellas se busca, en concreto, preservar y defender derechos e intereses que la propia Constitución prohija en su texto.

Por lo que se refiere a la excepción de inconstitucionalidad, mejor conocida por Control difuso, debo de señalar que la Constitución postula su pleno valor normativo: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades". La anterior norma se complementa con la del artículo 6 de la Carta que establece que "los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Las normas transcritas sirven de fundamento al mecanismo de control constitucional denominado "excepción de inconstitucionalidad" que, sin embargo, no opera exclusivamente cuando en un proceso una parte solicita al juez que le dé aplicación preferente a la Constitución sobre el mandato de la norma inferior que le sea contrario. De hecho, sin necesidad de que la parte lo solicite, el juez de oficio deberá dar aplicación preferente a la Constitución frente a cualquier otra norma. Además, para hacerlo no requiere acudir a ninguna otra instancia judicial. Desde luego, la decisión que sobre el particular adopte, sea en sentencia o en otra providencia, se someterá a los recursos judiciales ordinarios.

La impropia llamada "excepción de inconstitucionalidad", debe igualmente ser declarada por parte de las autoridades administrativas competentes, tan pronto adviertan la clara y manifiesta oposición entre la Constitución y una norma inferior que hubiere servido de fundamento a sus actuaciones, salvo que se trate de una "norma jurídica de contenido particular, individual y concreto, que crea derechos a favor de un particular, la cual no puede dejar de aplicarse a través de la excepción de inconstitucionalidad, en presencia de la garantía de que gozan los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles, hasta tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción competente o revocados por la misma administración con el consentimiento expreso y escrito de su titular".

El valor normativo de la Constitución -fuente del control constitucional difuso, que es directo y no requiere de una ulterior regulación legal sustantiva o procedimental para que sea efectivo, se refuerza aún más con la norma del artículo 91 de la Constitución, a cuyo tenor. "En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden".

Otro medio de control es de materia contencioso administrativo el cual compete al Consejo de Estado "conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. El Consejo de Estado conoce, en segunda instancia, de las apelaciones a las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia. Estos

últimos, conocen en primera instancia, de la nulidad de los actos administrativos proferidos por los organismos administrativos del orden departamental, distrital y municipal (cuando no sean de única instancia). De ahí que las ordenanzas dictadas por las asambleas departamentales y los acuerdos expedidos por los concejos municipales, a través de la acción de nulidad, no solamente sean objeto de control de legalidad sino también de constitucionalidad. Cabe precisar que la acción de nulidad, únicamente procede contra actos administrativos de carácter general, y carece de término de caducidad; en tanto que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se reserva contra los actos de carácter subjetivo y caduca en un término de cuatro meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, según sea el caso.

Para concluir con este sistema jurídico, considero pertinente transcribir los artículos constitucionales que establecen lo relativo al Tribunal Constitucional en Colombia, mismos que señalan lo siguiente:

**“Artículo 239.-** La Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho. ...

**Artículo 241.-** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirán las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto en su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.
7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.
8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier

ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el conocimiento formulando la correspondiente reserva.

11. Darse su propio reglamento.

**Parágrafo:** Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanao el vicio, procederá a decidir sobre la executable del acto.

**Artículo 242.-** Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.
2. El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos.
3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de una año, contado desde la publicación del respectivo acto.
4. De ordinario, la Corte dispondrá del término de sesenta días para decidir, y el Procurador General de la Nación, de treinta para rendir concepto.
5. En los procesos a que se refiere el numeral 7 del artículo anterior, los términos ordinarios se reducirán a una tercera parte y su incumplimiento es causal de mala conducta, que será sancionada conforme a la ley.

**Artículo 243.-** Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

**Artículo 244.-** La Corte Constitucional comunicará al Presidente de la República o al Presidente del Congreso, según el caso, la iniciación de cualquier proceso que tenga por objeto el examen de constitucionalidad de normas dictadas por ellos. Esta comunicación no dilatará los términos del proceso.”

## GUATEMALA

La actual Constitución Política de la República de Guatemala fue emitida el 31 de mayo de 1985 por la Asamblea Nacional Constituyente electa para el efecto, para entrar en vigencia el 14 de enero de 1986. Como consecuencia del fallido golpe de Estado del expresidente Jorge Serrano Elías, en 1993, fue reformada en aspectos sin relevancia para el tema que ahora nos ocupa (salvo en lo relativo a sustraer de la propia Corte de Constitucionalidad, la facultad de declarar si ha lugar o no a formación de causa a sus magistrados, facultad transferida al Congreso de la República), mediante Acuerdo

Legislativo 18-93 del Congreso de la República, de 17 de noviembre de 1993, para entrar en vigencia el 8 de abril de 1994, o sea, sesenta días después de que el Tribunal Supremo Electoral anunció el resultado positivo de la consulta popular referente a dicho acuerdo, realizada el 30 de enero de 1994, procedimiento consultivo previsto por la propia Constitución para efectuar reformas que no sean las del capítulo relativo a derechos humanos individuales, para cuya reforma se requiere la convocatoria por el Congreso de la República, a una Asamblea Nacional Constituyente. En el marco de los Acuerdos de Paz celebrados entre el gobierno y la exguerrillera Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), cuyo proceso de negociación culminó el 29 de diciembre de 1996, se convino promover una nueva reforma constitucional, actualmente en proceso de concertación, cuyo contenido no modificará presumiblemente el régimen del control atribuido a la Corte de Constitucionalidad.

La actual Constitución reiteró las garantías anteriormente reconocidas de exhibición personal ("hábeas corpus"), amparo e inconstitucionalidad de las leyes, pero con una relevancia particular y con la instauración - hasta ese momento inédita de la Corte de Constitucionalidad concebida como tribunal permanente de jurisdicción privativa, independiente de los demás organismos del Estado (por ende, del propio Organismo Judicial), cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Sus decisiones vinculan al poder público y órganos del Estado, y tienen plenos efectos frente a todos. La Corte se integra con cinco magistrados titulares con sus respectivos suplentes, designados para un período de cinco años, así: uno por el pleno de la Corte Suprema de Justicia, uno por el pleno del Congreso de la República, uno por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, uno por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y uno por la Asamblea del Colegio de Abogados, pudiendo ser reelectos. La Corte se integra con 7 miembros, incorporando 2 suplentes por sorteo, en los casos siguientes: acciones de inconstitucionalidad de leyes, apelaciones de amparos resueltos por la Corte Suprema de Justicia, y cuando conoce de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o Vicepresidente de la República. Sus resoluciones se adoptan por mayoría absoluta y los magistrados deben ejercer sus funciones con independencia del organismo o entidad que los designó. Para ser magistrado de la Corte se requiere ser guatemalteco de origen, abogado colegiado, de reconocida honorabilidad y tener por lo menos 15 años de graduación profesional; además, según el órgano que los designa, deben ser escogidos preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración pública, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria. El ejercicio de la magistratura es incompatible con cargos de dirección política, de administración del Estado o de sindicatos, y, salvo los suplentes, con el ejercicio profesional. Los magistrados gozan de las mismas prerrogativas e inmunidades que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; no son recusables ni se les aplica causas de excusa, siendo ésta potestativa del magistrado cuando a su juicio tenga comprometida su imparcialidad y, aún en tal caso, la Corte de Constitucionalidad tiene potestad de no aceptar la inhibitoria, estando entonces obligado a integrarla, todo ello con el fin de evitar la falta de integración de la Corte. Son causas de cesantía de los magistrados: la renuncia aceptada por la Corte; la expiración del plazo de su designación (salvo que, únicamente para los designados por el Colegio de Abogados y la Universidad, hubiese impugnaciones pendientes de resolver, relativas al procedimiento de designación, en cuyo caso continúan

interinamente los anteriores); por incompatibilidad sobrevenida; por motivación de auto de prisión o por incapacidades propias de los funcionarios judiciales. En todo caso, salvo el conocimiento de antejuicio que corresponde al Congreso de la República por mayoría calificada, compete a la propia Corte conocer y resolver sobre cualquier causa que requiera la suspensión de los magistrados.

La Ley constitucional de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad desarrolla lo relativo a las garantías mencionadas y a la propia Corte de Constitucionalidad, atribuyendo a esta última, además, facultad reglamentaria para situaciones no previstas en dicha Ley y para su propia organización y funcionamiento. La Ley mencionada fue emitida por la misma Asamblea Nacional Constituyente, mediante Decreto número 1-86, de 8 de enero de 1986, para entrar en vigencia el 14 de enero de 1986.

En la tradición constitucional guatemalteca, el "Hábeas corpus" aparece expresamente reconocido desde 1879, y desde 1921 el amparo y la facultad de los jueces de inaplicar al caso concreto leyes inconstitucionales. Como antecedente del Tribunal Constitucional, la anterior Constitución, de 1965, y la consiguiente Ley de Amparo, Hábeas Corpus y de Constitucionalidad emitida como Decreto número 8 de la Asamblea Constituyente, establecieron una Corte de Constitucionalidad, pero con una competencia restrictiva e integrada por doce miembros: el Presidente y cuatro Magistrados de la Corte Suprema de Justicia designados por la misma, y los demás por sorteo practicado por esta última entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y de lo Contencioso-administrativo; sus funciones se reducían exclusivamente a conocer ocasionalmente del denominado "recurso de inconstitucionalidad", cuya interposición estaba revestida de rigorismos técnico jurídicos y de requisitos formales excesivos, y para cuya procedencia se requería el voto de por lo menos 8 de sus miembros; para su interposición tenían legitimación: el Consejo de Estado, el Colegio de Abogados por decisión de la Asamblea General, el Ministerio Público por disposición del Presidente de la República en Consejo de Ministros, y cualquier persona o entidad a quien afectara directamente la inconstitucionalidad de la ley o disposición gubernativa impugnada, con el auxilio de diez abogados. El amparo contenía normas procesales restrictivas y su conocimiento era atribuido, según la categoría de la autoridad recurrida, a las Salas de la Corte de Apelaciones, a la Corte Suprema en pleno o al Tribunal Extraordinario de Amparo integrado por el Presidente de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones o en su defecto por el de las otras, en orden numérico, y seis vocales de las propias salas, designados por sorteo entre los propietarios y suplentes de las mismas.

En el sistema guatemalteco actualmente vigente, el control constitucional, de naturaleza eminentemente jurisdiccional, es un sistema mixto, en el sentido de que se atribuyen competencias en primera instancia a órganos integrantes del Organismo Judicial, tanto en materia de amparo como en materia de inconstitucionalidad en casos concretos cuyos efectos son limitados al caso, sin efectos "erga omnes", aunque sí con efectos jurisprudenciales. Pero en ambos casos las decisiones de los órganos de la justicia ordinaria son apelables y la Corte de Constitucionalidad resuelve en definitiva.

A la Corte se le reservan competencias exclusivas; tal el caso de las relativas al conocimiento, en única instancia, de las acciones de inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general. En lo que respecta a la exhibición personal, la competencia se distribuye entre distintos órganos de la jurisdicción ordinaria.

Sin pretender desconocer las diferencias entre conceptos tales como “función” y “competencia”, en el presente trabajo haremos abstracción de dichas diferencias, a fin de proporcionar más bien una visión general y resumida de los asuntos atribuidos a los distintos órganos integrantes del Organismo Judicial y a la Corte de Constitucionalidad, sin perjuicio de referir a competencias en su sentido estricto. De la descripción de tales atribuciones podrá también deducirse las relaciones al respecto entre Organismo Judicial y Corte de Constitucionalidad.

En Guatemala, el objeto del amparo es proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiese ocurrido; no hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procede siempre que las leyes, disposiciones, resoluciones o actos de autoridad lleven implícita una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. El amparo puede solicitarse contra el poder público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante; asimismo, contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por la ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes, cuando ocurrieren situaciones previstas en la propia Ley de la materia o se trate de prevenir o evitar que se causen daños patrimoniales, profesionales o de cualquier naturaleza. Procede el amparo en asuntos de los órdenes judicial y administrativo, que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio del debido proceso, si después de haber hecho uso del interesado de los recursos establecidos por la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. A este último respecto, la Corte de Constitucionalidad ha limitado el amparo en materia judicial, a los casos en que haya una violación directa de una norma constitucional o violación estricta al debido proceso.

En materia de amparo la competencia se distribuye en la forma que se indica a continuación:

#### CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:

1.1. Conoce en única instancia, en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, en los amparos interpuestos en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República.

1.2. Conoce de todos los recursos de apelación susceptibles de interponerse en amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia, incluyendo la Corte

Suprema de Justicia: sentencias; autos referentes a amparo provisional, y a liquidación de costas y daños y perjuicios; autos que pongan fin al proceso.

1.3. Conoce de recursos de queja interpuestos por la parte que estime que, en el trámite y ejecución del amparo, el tribunal no cumple lo previsto en la ley o lo resuelto en la sentencia.

1.4. Determina el tribunal competente cuando la competencia no está claramente establecida.

1.5. Con excepción de la que compete a la propia Corte de Constitucionalidad, puede modificar la competencia de los diversos tribunales, mediante auto acordado.

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Conoce en primera instancia de los amparos en contra de:

2.1. El Tribunal Supremo Electoral.

2.2. Los Ministros de Estado o Viceministros cuando actúen como encargados del Despacho.

2.3. El Procurador de los Derechos Humanos.

2.4. El Fiscal General de la República.

2.5. Los Embajadores o Jefes de Misión Diplomática guatemaltecos acreditados en el extranjero.

2.6. Las Salas de la Corte de Apelaciones, Cortes Marciales, Tribunales de Segunda Instancia, de Cuentas y de lo Contencioso Administrativo.

2.7. La Junta Monetaria.

2.8. El Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural.

En los primeros cinco casos, conoce la Corte Suprema de Justicia en pleno; en los otros tres, su Cámara de Amparo.

## SALAS DE LA CORTE DE APELACIONES DEL ORDEN COMÚN:

En sus respectivas jurisdicciones conocen en primera instancia de los amparos que se interpongan contra:

3.1. Los Viceministros de Estado y los Directores Generales.

3.2. Los funcionarios judiciales de cualquier fuero o ramo que conozcan procesos en primera instancia.

3.3. Los Alcaldes y Corporaciones Municipales de las cabeceras departamentales.

3.4. El Jefe de la Contraloría General de Cuentas.

3.5. Los gerentes, jefes o presidentes de las entidades descentralizadas o autónomas del Estado o sus cuerpos directivos, consejos o juntas rectoras de toda clase.

3.6. El Director General del Registro de Ciudadanos.

3.7. Las asambleas generales y juntas directivas de los colegios profesionales.

3.8. Las asambleas generales y órganos de dirección de los partidos políticos.

3.9. Los cónsules o encargados de consulados guatemaltecos en el extranjero.

3.10. Los Consejos Regionales o Departamentales de Desarrollo Urbano y Rural, y los gobernadores.

#### JUECES DE PRIMERA INSTANCIA DEL ORDEN COMÚN:

En sus respectivas jurisdicciones conocen en primera instancia de los amparos que se interpongan en contra de:

4.1. Los administradores de rentas.

4.2. Los jueces menores.

4.3. Los jefes y demás empleados de policía.

4.4. Los Alcaldes y Corporaciones Municipales que no lo sean de las cabeceras departamentales.

4.5. Los demás funcionarios, autoridades y empleados de cualquier fuero o rama no especificados anteriormente.

4.6. Las entidades de derecho privado.

Por lo que se refiere a la libertad personal debo de mencionar que quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro medio del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufiere vejaciones, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar las vejaciones o termine la coacción a que estuviese sujeto.



La competencia de los tribunales para la exhibición personal se rige de conformidad con lo dispuesto para los Tribunales de Amparo, pero la competencia que en esta última materia corresponde a la Corte de Constitucionalidad, se atribuye a la Corte Suprema de Justicia.

En materia de inconstitucionalidad, debo de señalar, que conforme al artículo 203 de la Constitución, la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República, y según el artículo 204, los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia deben observar obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Esta disposición ha sido generalmente obviada en la práctica por la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, se ha venido aplicando reiteradamente en casos específicos relacionados con la preeminencia que sobre el Derecho Interno atribuye el artículo 46 constitucional a los tratados y convenciones sobre derechos humanos, aceptados y ratificados por Guatemala. Tales los siguientes: en materia laboral, no obstante la exclusión del salario que la ley hace de la llamada "bonificación incentivo" y otros pagos periódicos, para efecto de cálculo de otras prestaciones, los tribunales laborales han incluido tales pagos dentro del concepto amplio de salario contenido en el convenio internacional de trabajo número 95, en aplicación de la preeminencia de dicho convenio, conforme al artículo 46 constitucional; en el orden penal, se ha aplicado la preeminencia del "Pacto de San José" en cuanto a la limitación de la pena de muerte a hechos no penados con ella antes de la ratificación de dicho pacto, en casos para los cuales dicha pena se estableció recientemente en el país, con posterioridad a la ratificación del pacto. Por otra parte, los tribunales penales han restringido la sanción derivada de la estafa mediante cheque, en aplicación de la disposición constitucional relativa a que no hay prisión por deudas, exigiendo prueba de que la emisión del cheque no ha sido en garantía.

Cabe decir que, en cuanto a la preeminencia sobre el Derecho Interno de los tratados y convenciones en materia de derechos humanos, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en dos ocasiones expresamente, en el sentido de que tal preeminencia no se da sobre la propia Constitución.

Por otra parte, la Constitución y la Ley de Amparo establecen la nulidad de pleno derecho de las leyes que violen o tergiversen las normas constitucionales, así como de las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan. Sin embargo, y sin perjuicio del control constitucional jurisdiccional de cualquier aplicación inmediata de estos principios, ha prevalecido el criterio de la necesidad de resolución jurisdiccional para que se den los efectos de la nulidad y, en todo caso, con efectos "ex nunc". En cuanto a la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, la propia Ley de Amparo establece en el artículo 140 que los efectos derogatorios de la ley se dan a partir del día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial, salvo que hubiese habido suspensión provisional, en cuyo caso los efectos del fallo se retrotraen a la fecha en que se publicó dicha suspensión.

En casos concretos, la inconstitucionalidad de las leyes, se ejercita a través de los Tribunales de Jurisdicción Ordinaria, en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, antes de dictarse sentencia, las partes pueden plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que el tribunal del conocimiento, en primera instancia y asumiendo el carácter de tribunal constitucional, declare su inaplicabilidad al caso concreto, salvo si la inconstitucionalidad se plantea en procesos seguidos ante un juzgado menor, en cuyo caso éste debe inhibirse inmediatamente de seguir conociendo y enviar los autos al superior jerárquico para que este último conozca de la inconstitucionalidad en primera instancia.

Por su parte, la Corte Constitucional conoce en definitiva la inconstitucionalidad, en caso de apelación de las partes. En caso de que el tribunal de primera instancia deniegue la apelación, la Corte de Constitucionalidad conoce del ocurso que haga valer la parte que se tenga por agraviada.

Es pertinente mencionar la inconstitucionalidad de leyes y reglamentos de carácter general, el cual compete exclusivamente a la Corte de Constitucionalidad el conocimiento y resolución de la acción de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, con facultad de decretar la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si, a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria o susceptible de causar gravámenes irreparables, sin que, en todo caso, tal suspensión prejuzgue sobre la resolución definitiva.

Tienen legitimación para plantear esta inconstitucionalidad: la Junta Directiva del Colegio de Abogados, actuando a través de su Presidente; el Ministerio Público; el Procurador de los Derechos Humanos en caso de afectarse intereses de su competencia, y cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.

Aparte de las anteriormente señaladas, la Corte Constitucional, tiene otras facultades, aclarando que su función esencial es la defensa del orden constitucional y, además de las competencias que se han venido describiendo, le corresponde también las siguientes:

1. Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los Organismos del Estado.
2. Dictaminar sobre la reforma a las leyes calificadas como constitucionales previamente a su aprobación por parte del Congreso de la República.
3. Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley a solicitud del Congreso de la República.
4. Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de competencia o de jurisdicción en materia de constitucionalidad.

5. Conocer de las cuestiones de competencia entre los organismos y entidades autónomas del Estado.

6. Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentenciando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial. Vale decir a este respecto que la interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte, la cual puede separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.

7. Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad.

8. En general, actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República.

## 2.5.2. EUROPA.

### ALEMANIA

Trasladándonos a otra región del mundo, comencare con el precursor e iniciador de los Tribunales Constitucionales en el mundo, es decir, Alemania. En Weimar se generó la conciencia de que el significado de una Constitución se diferenciaba cualitativamente, dependiendo si hay o no una jurisdicción constitucional.

En Alemania se rechazó definitivamente toda idea que tuviera como consecuencia el alejamiento de los tribunales del juzgamiento de la legalidad de las leyes y de los actos del gobierno, ya que con esto se daría una judicialidad de la política y una politización de la justicia.

La existencia de una jurisdicción constitucional de este tipo, que se ha caracterizado con el correr del tiempo y a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha tenido un efecto y una influencia determinante sobre todos los otros poderes del Estado, de manera especial sobre los órganos legislativos, de una manera que no se hubiera pensado antes de 1949.

Este efecto irradiante de la Constitución sobre los poderes del Estado que se observa en Alemania, se ha estimulado especialmente en los países en los que se ha llevado a cabo el paso de un sistema autoritario a un sistema democrático. La cuestión de cómo cerrar el abismo entre la realidad constitucional y el texto constitucional (paso a paso), parece haber encontrado respuesta, por lo menos parcialmente, mediante el establecimiento de una jurisdicción constitucional especializada.

Para continuar, se debe de señalar que hoy en día, la mayoría de los países, en especial los europeos se enfrentan a una serie de cambios, los cuales, invariablemente repercuten en la sociedad en que vivimos.

Uno de estos cambios ha sido la creación del mercado interior en el continente europeo. Dicho mercado, tiene como propósito fundamental, el garantizar la libre circulación no sólo de mercancías, servicios y capitales, sino también de personas, lo cual conlleva a una progresiva y eficaz integración del viejo continente.

Sin embargo, para poder llevar a cabo esta integración, es necesario el armonizar de manera conjunta, los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros de dicho mercado común, entre los cuales se encuentra la República Federal de Alemania.

Alemania como país, se ha enfrentado a retos difíciles, sin embargo, y sin temor a equivocarse, tales retos han servido de sustento y apoyo para la evolución y progreso del país.

Cuando terminó la Segunda Guerra Mundial, Alemania se vio en la necesidad de construir, sobre las ruinas, una democracia conforme al Estado de Derecho. Se trataba también de sacar enseñanzas de los años de terror y esforzarse por evitar en el futuro repeticiones de la Historia.

Como resultado de esta preocupación, se plasmaron en la Ley Fundamental los derechos humanos, las garantías fundamentales y - sobre todo - se previó un Tribunal Federal como guardián de la Constitución que en Alemania se llama "Ley Fundamental." Esta Ley Fundamental entró en vigor en 1949, es decir, Alemania festeja este año el 55 Aniversario de su Constitución.

No olvidando grandes sucesos, como el ocurrido el 9 de noviembre de 1989 con la caída del famoso "Muro de Berlín", el cual separaba las fronteras internas alemanas, o el del 18 de marzo de 1990, día en que se celebraron las primeras elecciones libres en las dos Alemanias, de las cuales surgiría el Primer Gobierno democráticamente elegido después de la Segunda Guerra Mundial, o bien, el día 1° de julio de 1990 en el que entró en vigor el Tratado sobre la Unión Monetaria, Económica y Social que sentó las bases de la unidad que empezaba a perfilarse.

De tal manera que toda esta serie de acontecimientos fundamentales, no son otra cosa que la manifiesta aparición del proceso globalizador que se presenta a nivel internacional. De ahí que, los países se vean en la imperiosa necesidad de realizar cambios, los cuales sean lo notoriamente eficaces como para recibir el inminente proceso globalizador.

Ahora bien, tales cambios, no sólo son en materia política, social, cultural, sociológica o económica, sino también en materia jurídica, pues se repiten los grandes sucesos de la historia que conllevan a la armonización de los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados afectados por tales sucesos.

De ahí que, lo que se busque a continuación sea dar un breve panorama acerca del Poder Judicial de la República Federal de Alemania, específicamente de su Tribunal Constitucional, el cual se asemeja mucho a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para comenzar, señale que la República Federal de Alemania, cuenta con tres órganos para el ejercicio del poder, es decir, el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

El Poder Ejecutivo alemán que encuentra plasmado en la figura del Presidente Federal, el cual es designado por la Asamblea Federal, que es un órgano constitucional y que sólo se reúne para los efectos de la elección presidencial. El Presidente Federal dura en su mandato 5 años y puede ser reelegido por una sola vez. Al Presidente Federal le corresponde representar a la República Federal de Alemania en el plano del derecho internacional, así como también, proponer el candidato para el cargo de Canciller Federal, es decir, el Jefe de Gobierno.

El Gobierno Federal es el órgano supremo del Poder Ejecutivo Federal, y como tal, desempeña un papel decisivo en la dirección de la política del Estado.

Cabe mencionar que cada Estado Federado tiene su propio parlamento, elegido por el pueblo, además, posee un gobierno controlado por el Parlamento, órganos administrativos propios y una jurisdicción independiente. Los municipios, a su vez, gozan de personalidad jurídica plena y ocupan una posición especial dentro de los estados federados.

Quiero señalar que en cada uno de las entidades federativas existe un Tribunal Constitucional Local, que tiene, entre otras, las siguientes atribuciones:

- 1.- La exclusión de personas morales (asociaciones) y personas físicas de las elecciones;
- 2.- Impugnaciones respecto al proceso electoral y al Congreso Local;
- 3.- Denuncias contra el Gobernador del estado o uno de sus secretarios;
- 4.- Interpretación de la Constitución local cuando existen contradicciones entre los órganos superiores del estado;
- 5.- Queja presentada en contra del gobierno de la entidad federativa si éste rechazó la realización de un plebiscito; y

6.- Amparos de los municipios y distritos, cuando hacen valer que la Constitución local viola su autonomía.

El Poder Legislativo, por su parte, se encuentra depositado en dos cámaras: denominadas BUNDESTAG (cámara baja) Y BUNDESRAT, (cámara alta). Ambas conforman el Parlamento alemán, el cual tiene entre sus principales atribuciones: elegir al Canciller Federal, controlar la acción del Gobierno, representar políticamente al pueblo germano, y obviamente, ejercer la facultad legislativa del país.

A su vez, el Poder Judicial, se divide para su eficaz ejercicio en cuatro instancias:

1) Tribunales Locales (Amtsgericht)

2) Tribunales Regionales (Landgericht)

3) Tribunales Superiores de Justicia en cada uno de los Estados (Oberlandesgericht)

4) Tribunal Federal de Justicia (Bundesgerichtshof), también llamado, Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, todos los Tribunales de jurisdicción ordinaria se encuentran sujetos al Tribunal Supremo de Justicia.

Este tribunal comenzó sus actividades en 1951 y tiene su sede en la misma ciudad que el Tribunal Constitucional Federal. Es el más alto Tribunal en Alemania desde el punto de vista de la jurisdicción ordinaria, es decir, para litigios civiles y penales.

Es en sí un tribunal de revisión. También resuelve contradicciones de tesis que puedan suscitarse entre los diferentes tribunales federales.

Tiene 12 Salas Civiles, 5 Salas Penales y 8 Salas Especiales. En las Salas Civiles y Penales hay en promedio 8 jueces. En caso de contradicción; de tesis entre las Salas, la Gran Sala Civil o Penal resuelven esta contradicción, mientras que para las divergencias entre las Salas Civiles y Penales, existe la Gran Sala Unida (Vereinigeter Grosser Senat) que tiene competencia para resolver las controversias.

Los jueces son nombrados por el Ministerio de Justicia conjuntamente con una comisión integrada por los 16 ministros de justicia de las entidades federativas y 16 miembros de la Cámara de Diputados.

El sistema de apelación en Alemania es bastante complejo y permite numerosas posibilidades de apelar. En primer instancia (Berufung) el caso puede ser revisado tanto desde el punto de vista de los hechos como desde el punto de vista legal. En el segundo nivel (Revisión) , el tribunal solamente tomará en consideración si la ley ha sido aplicada correctamente y si se observaron las formalidades esenciales del procedimiento.

En Alemania hay aproximadamente 20,000 jueces profesionales. Más de las dos terceras partes están asignadas a tribunales del fuero común. La mayoría de los jueces tienen nombramientos vitalicios.

A nivel local, el grueso de los procedimientos no contenciosos son atendidos por oficiales judiciales (figura que no guarda relación con los oficiales judiciales que son una ayuda valiosa para los secretarios de estudio y cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) los cuales no son jueces sino funcionarios que prestan sus servicios en la rama judicial.

En muchos juzgados hay jueces legos que despachan junto con los jueces profesionales. La experiencia de estos jueces legos, sobre todo en materia laboral y de bienestar social ayudan a los jueces a tomar decisiones realistas. De esta manera también se manifiesta la responsabilidad directa de los ciudadanos con la administración de justicia.

Hay aproximadamente 4,000 ministerios públicos que actúan en materia penal. Tienen las atribuciones de los ministerios públicos en México. Son servidores públicos y como tales están bajo las órdenes de sus superiores.

Existen unos 60,000 abogados litigantes. Tienen que observar su código profesional y cualquier violación se ventila ante los tribunales disciplinarios.

Todos los jueces, ministerios públicos y abogados litigantes deben tener habilitación de juez. Es decir, deben haber cursado exitosamente sus estudios universitarios y acreditar el entrenamiento práctico (dos años) que sigue después de haber concluido éstos. Tanto los estudios universitarios como el entrenamiento práctico concluyen con exámenes estatales.

El Tribunal Constitucional se convirtió en sus casi 50 años de existencia en un elemento fundamental del orden constitucional alemán.

Sus resoluciones, sobre todo en cuanto a los derechos fundamentales, han formado de manera decisiva la realidad constitucional de la República Federal de Alemania. No solamente a través de resoluciones espectaculares, sino más bien a través del trabajo diario del Tribunal, la Ley Fundamental ha cobrado forma concreta y ha podido echar raíces en la sociedad alemana - tal como afirma, de manera acertada, Konrad Hesse.

Para entrar al estudio de este Órgano Judicial Máximo, diremos que la Ley Fundamental (es decir, la Constitución Política de la República Federal de Alemania) preside la actuación de todos los órganos estatales, incluido el Poder Legislativo.

Toda esta normatividad constitucional debe de cumplirse siempre, y para ello, debe de constituirse un órgano encargado de velar por dicho cumplimiento. En este orden de ideas, es el Tribunal Constitucional Federal, con sede en Karlsruhe, el órgano encargado de asumir y cumplir dicha función.

Debe decirse que, en la historia constitucional alemana no hubo antes un órgano de competencias equivalentes. Si bien es cierto que los jueces del Tribunal Constitucional no actúan de oficio, sino únicamente a instancia de quienes están legitimados para interponer los recursos respectivos, al igual que sucede en México con base en el Principio de Instancia de Parte Agraviada, no lo es menos que la amplia articulación de los procedimientos de inconstitucionalidad, que pueden declararse respecto a las leyes, actos del Estado, Tratados Internacionales y sentencias judiciales, le permiten al Tribunal garantizar cabalmente la plena aplicación y efectividad de los preceptos constitucionales. Ahora bien, en la Ley Fundamental de Alemania, encontramos dos medios de control constitucional, es decir, tres instrumentos por los cuales todos aquellos actos, procedimientos y sentencias, por mencionar sólo algunos, se encuentran sujetos a la norma constitucional, pues no se debe olvidar que todo aquel Estado que se rija por leyes, debe de tener una base fundamental de la que deriven todos los demás ordenamientos secundarios, esto es, debe contar con una Ley Fundamental, una Constitución, en la cual se establezcan todos los principios elementales a los que se sujetarán todas las demás leyes, y entre tales principios deben preverse los medios de control constitucional; pues bien, dichos medios de control recogidos por la Ley Fundamental alemana, y hechos valer ante el Tribunal Constitucional Federal, son:

Para hablar sobre el recurso de amparo constitucional, y el recurso de inconstitucionalidad contra leyes, es interesante hacer notar que el juicio de amparo no fue creado por el Constituyente en 1949 sino incorporada a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en 1951. En 1969 se hizo la reforma correspondiente a la Ley Fundamental y se incorporó al juicio de amparo en ésta.

El recurso de amparo constitucional (previsto por la Constitución germana), a diferencia de casi todos los países con instituciones similares, prevé que cualquier persona, una vez agotada la vía judicial, puede ejercer directamente una acción ante el Tribunal Constitucional Federal cuando se crea lesionada en sus derechos fundamentales por cualquier norma legal o reglamentaria de los Poderes Públicos alemanes, que están obligados a respetar la normativa constitucional.

A su vez, los Jueces o Tribunales pueden y deben promover la llamada cuestión de Inconstitucionalidad cuando consideren que una norma con rango de ley aplicable al caso que se substancie y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la constitución. Así mismo el Gobierno de la Federación, los Gobiernos de los Länder (Estados Federados) y la Cámara de Diputados, cuando lo solicite al menos una tercera parte de sus miembros, pueden formular en cualquier momento un recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley de la Federación y de los estados.

Además, las sentencias del Tribunal Constitucional Federal en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad vinculan a los órganos constitucionales de la Federación y de los Estado Federados, así como a todos los Tribunales y a todas las autoridades.

Es de mencionarse que desde que inició sus trabajos en septiembre de 1951, se han incoado ante el Tribunal Constitucional Federal, aproximadamente 95,000 procedimientos



de los cuales alrededor del 95% fueron recursos de amparo y algo más del 3% recursos de inconstitucionalidad. En los restantes procedimientos se vieron conflictos entre la Federación y Estados Federados o de éstos entre sí y entre órganos constitucionales del Estado, así como, en algunas ocasiones declaraciones de inconstitucionalidad de formaciones políticas.

En 1952 declaró inconstitucional al Partido Socialista. Este partido se constituyó en 1949 para agrupar de nueva cuenta a los miembros de anteriores partidos de derecha. Los diputados de este partido fueron destituidos de sus cargos y se incautó el patrimonio del partido en beneficio de la República Federal de Alemania. En 1956 declaró inconstitucional al Partido Comunista Alemán.

En este orden de ideas, se observa una gran similitud entre los medios de control constitucional previstos por la Ley Fundamental Alemana y los de la Constitución Mexicana, puesto que:

a) El amparo, que en Alemania se le denomina Recurso y en México Juicio, puede ser interpuesto por cualquier persona (gobernado) cuando crea que sus garantías individuales o derechos fundamentales han sido vulnerados o violentados por cualquier ley o acto de los Poderes Públicos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), que se encuentran obligados a respetar la norma constitucional.

b) El Amparo, tanto en Alemania como en México, debe ser interpuesto una vez agotados todos los instrumentos ordinarios que puedan resarcir la garantía o derecho vulnerado y así volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación cometida en contra de la persona. Esto no es otra cosa que la expresión más clara del denominado Principio de Definitividad, el cual consiste en que el Amparo (llámese Recurso o Juicio), únicamente puede ejercitarse cuando contra el acto que se combate no proceda ya ningún instrumento de defensa ordinario por el cual pueda ser modificado, revocado o nulificado.

c) Además, el Amparo, alemán y mexicano, se encuentra sujeto al Principio de Instancia de Parte Agravada, ya que, solamente aquella persona que ha sufrido la violación a su derecho individual, puede interponer este medio de Control Constitucional, con las salvedades establecidas en la propia Ley, tratándose de personas que se encuentren imposibilitadas para promoverlo.

d) El Amparo, en ambos países, Alemania y México, debe de interponerse ante los órganos encargados para ello, cumpliendo con el Principio de Prosecución Judicial. Así las cosas, se observa que en los Máximos Tribunales de estos países, dígase Tribunal Constitucional Federal y Suprema Corte de Justicia de la Nación, es procedente el amparo tratándose de determinados casos.

Por otro lado, los Procedimientos de Declaración de Inconstitucionalidad alemanes, tienen una gran similitud con lo que en México se denomina Acciones de Inconstitucionalidad, puesto que se observa lo siguiente:

a) Tales procedimientos o acciones de inconstitucionalidad, son promovidos por órganos de gobierno, ya sea la Cámara Alta (Bundesrat) o la Baja (Bundestag) que integran el Parlamento, tratándose de Alemania, o bien, la Cámara de Senadores o la de Diputados del Congreso de la Unión, en el caso de México.

b) En Alemania estos procedimientos de inconstitucionalidad tienen como propósito fundamental combatir todas aquellas leyes, tratados internacionales, sentencias judiciales y actos del Estado que se opongan a la normativa de la Ley Fundamental. A su vez, en México, las acciones de inconstitucionalidad, únicamente combaten aquellas normas generales que se opongan a lo preceptuado por la Constitución Federal.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional Federal alemán, también es competente para conocer de las acusaciones contra el Presidente de la República o los jueces federales, y para declarar fuera de la ley a los partidos políticos cuya actividad sea incompatible con el orden constitucional.

El Tribunal Constitucional Federal es absolutamente independiente de todos los demás órganos constitucionales tal como lo indica su Ley Orgánica a la cual me referiré a continuación:

#### BREVE REFERENCIA A LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL

1. Es un órgano independiente en relación con los otros órganos constitucionales.
2. Se integra por dos Salas.
3. Cada Sala se integra por 8 ministros (que en Alemania se denominan jueces, no existe la diferenciación entre jueces, magistrados y ministros).
4. Tres ministros que se eligen deben haber sido jueces por los menos durante tres años en alguno de los Tribunales Federales.
5. Deben haber cumplido 40 años y tienen que declarar por escrito de que están dispuestos a ser miembro del Tribunal Constitucional Federal.
6. No pueden pertenecer ni al poder legislativo, ni al poder ejecutivo. En dado caso, deben presentar su renuncia. Una vez nombrados ministros, solamente pueden impartir clases en alguna universidad.
7. Durarán en su cargo 12 años o hasta alcanzar la edad de 68 años.
8. Tanto la Cámara de Senadores como la de Diputados elegirán 4 ministros de cada una de las Salas.

9. La Cámara de Diputados hará la elección de manera indirecta y nombrará una Comisión según el sistema proporcional de 12 miembros. Cada partido puede hacer sus propuestas. Ganan los jueces que obtuvieron el mayor número de votos.

10. En el caso de la Cámara de Senadores se eligen los ministros que obtuvieron las dos terceras partes de los votos.

11. El presidente y el vicepresidente del Tribunal Constitucional Federal son elegidos de manera alterna por la Cámara de Diputados y la de Senadores. En la primera elección, la Cámara de Diputados elige al Presidente y la de Senadores al Vicepresidente. El Presidente y el Vicepresidente no pueden pertenecer a la misma Sala.

12. El nombramiento de los ministros lo hace el Presidente de la República Federal.

13. El Presidente y el Vicepresidente son los presidentes de sus respectivas Salas. Para tomar resoluciones, deben estar presentes por lo menos 6 ministros. En caso de que no haya quorum, el presidente de la Sala, mediante el sistema de rifa, designa a ministros pertenecientes a la otra Sala hasta que se obtenga el número suficiente de ministros para tener quorum.

#### FACULTADES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL.

Corresponde al Tribunal Constitucional conocer de los siguientes asuntos:

1.- La aplicación de los derechos fundamentales plasmados en el artículo 18 de la Ley fundamental. Este artículo se refiere a:

a) la libertad de expresión, y en especial la libertad de prensa;

b) la libertad de enseñanza;

c) la libertad de reunión;

d) secreto de cartas, correo y transmisiones;

e) La propiedad plasmada en el artículo 14 de la Ley Fundamental que indica que se protege la propiedad y el derecho de herencia dentro de los límites que imponen las leyes. También menciona que la propiedad obliga y su uso debe servir a la sociedad en general. Como en México, las expropiaciones solamente pueden hacerse por causa de utilidad pública.

f) El derecho de asilo.

2.- La inconstitucionalidad de los partidos políticos.

3.- Quejas respecto a las decisiones de la Cámara de Diputados cuando se refieren a la validez de una elección o el nombramiento o destitución de un diputado.

4.-Las denuncias presentadas por las Cámaras de Diputados o Senadores en contra del Presidente de la República.

5.- Interpretación de la Ley Fundamental en caso de controversias respecto a los derechos y obligaciones de un órgano federal superior u otros que gozan de derechos propios si así lo estipula la Ley Fundamental o su ley orgánica.

6.- Conocer de las controversias o dudas que se susciten entre una ley federal y una estatal o la concordancia de una ley estatal con la Ley Fundamental o leyes federales si así lo solicite el gobierno federal, un gobierno estatal o las dos terceras partes de la Cámara de Diputados.

7.- Denuncias contra jueces federales. El artículo 98 de la Ley Fundamental indica que las dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Diputados pueden solicitar al Tribunal Federal que ordene que se asigne a un juez a otro tribunal o que se le jubile en caso de que el juez actuó en contra de los derechos fundamentales o una constitución local.

8.- Conflictos constitucionales internos de un estado si la constitución local faculta para la toma de decisión al Tribunal Constitucional Federal.

9.- Compatibilidad de una ley federal o de una constitución local con la Ley Fundamental o la concordancia de una constitución local o cualquier otra ley local con la Ley Fundamental si así lo solicita un juzgado.

10.- Si el tribunal constitucional de un estado quiere desviarse de la interpretación de la Ley Fundamental.

## ESPAÑA

Para comenzar con España, es necesario mencionar, que el establecimiento de un Tribunal Constitucional fue visto como algo apenas natural por el constituyente. La creación del Tribunal Constitucional en la Constitución de 1978 se debió en gran parte a la impresión positiva que tenían los juristas españoles de los Tribunales Constitucionales de Alemania e Italia. Es así, que el Tribunal Español sigue muy de cerca los modelos alemán e italiano.

La Constitución española de 1978 ha creado una jurisdicción constitucional y además existe una Ley Orgánica que regula la composición y funcionamiento del Tribunal Constitucional y de los procesos que ante los mismos se siguen. Este Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la Ley Orgánica que lo rige. El Tribunal es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio. En la Ley Orgánica que rige sus funciones, se definen los conceptos sobre lo que es el control preventivo, el control reparador, el control abstracto y el control concreto.

Por lo que se refiere al Recurso de Amparo español, este está previsto en la Constitución Española, en los artículos. 53.2, 161.b; 162.b y 164.1; y más detalladamente en el Título III, artículos. 41 a 58, de la Ley Orgánica 2/79 de 3 de octubre del Tribunal Constitucional.

Otras disposiciones que también lo regulan son la Ley 62/78, de Protección Jurisdiccional de Derechos Fundamentales de la Persona; determinados Acuerdos del Pleno del Tribunal Constitucional y por la propia doctrina creada por el Tribunal Constitucional.

El Recurso de Amparo constituye un medio de impugnación extraordinario y subsidiario, que cabe interponer ante el Tribunal Constitucional contra la última resolución judicial definitiva emanada del Poder Judicial por haber vulnerado dicha resolución (o la sentencia, acto administrativo o vía de hecho que aquella resolución viene a confirmar) algún Derecho Fundamental de los contemplados en la Sección 1º del Capítulo II del Título I de la Constitución Española (artículos 15 a 29), el principio de igualdad (artículo 14) o el derecho a la objeción de conciencia (artículo 30.2), y dirigido a obtener la declaración de nulidad de tales resoluciones, el reconocimiento del derecho fundamental infringido y la adopción, en su caso, de las medidas apropiadas para su restablecimiento.

A través del Recurso de Amparo el Tribunal Constitucional protege la defensa de los derechos fundamentales; así, ante cualquier vulneración de una norma constitucional que tutele alguno de tales derechos, el Tribunal Constitucional tiene la función de reinstaurar el ordenamiento constitucional vulnerado y a través de la interpretación crea la oportuna doctrina legal que vincula a todos los poderes públicos.

Como establece la Sentencia del Tribunal Constitucional Español del 26 de enero de 1981 "la finalidad esencial del recurso de amparo es la protección de los derechos y libertades cuando las vías ordinarias han resultado insatisfactorias para ello el Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo, de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales se impone a todos los poderes públicos. Corresponde, por ello, al Tribunal Constitucional el afirmar el principio de constitucionalidad, entendido como vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos".

El Recurso de Amparo ha de resultar procedente contra cualquier género de violación que los poderes públicos pueden cometer contra los derechos cívico-constitucionales que el legislador constituyente ha estimado dignos de esta protección jurisdiccional especial.

Por lo que se refiere a su naturaleza jurídica, se debe de indicar que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia existe polémica para determinar si el proceso que transcurre ante el Tribunal Constitucional Español es un proceso autónomo y distinto al que se ha sucedido ante los Tribunales ordinarios, en cuyo caso el término de "recurso" para designar el amparo sería inapropiado, o si, por el contrario, la actividad del Tribunal Constitucional se limita a revisar la aplicación o interpretación del derecho que han realizado aquellos Tribunales, constituyendo el recurso de amparo un auténtico medio de impugnación.

La primera tesis abonaría la configuración del propio Tribunal Constitucional como una "Jurisdicción especial", situada fuera de la "Jurisdicción ordinaria". Su fundamento legal habría que encontrarlo en la ubicación que la Constitución realiza del Tribunal Constitucional, al situarlo fuera del capítulo del Poder Judicial.

Orgánicamente el Tribunal Constitucional no forma parte del Poder Judicial español, pero al concurrir en él todas las notas configuradoras de la Jurisdicción, merece ser enmarcado, junto con el Tribunal de Cuentas y los Tribunales consuetudinarios en la categoría de los "Tribunales especiales".

Luego, no parece que pueda predicarse la autonomía del proceso constitucional de amparo en base a que la pretensión de amparo haya de dilucidarse, en último término, ante "otra Jurisdicción".

Tampoco puede reclamarse la distinta naturaleza de la pretensión de amparo ante los Tribunales ordinarios y ante el Tribunal Constitucional. La identidad de ambos objetos litigiosos es evidente entre el objeto procesal del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales (artículo 6 de la Ley de Protección Jurisdiccional) y el del proceso constitucional de amparo (artículo 41 Ley de Organización del Tribunal Constitucional Español), pues ambas pretensiones recaen sobre un mismo bien litigioso, un derecho fundamental vulnerado, acerca del cual se pide del órgano jurisdiccional su reconocimiento y restablecimiento, sin que quepa argüir la distinta fundamentación jurídica o causa petendi de la pretensión.

También existe la misma identidad de pretensiones entre la de amparo, ejercitada en un procedimiento contencioso-administrativo ordinario y ante el Tribunal Constitucional.

Algo similar ocurre también con el procedimiento de amparo contra los actos u omisiones del Poder Judicial (artículo 44 Ley de Organización del Tribunal Constitucional) en el que la petición de amparo aparece claramente conexa con otra principal (civil, penal, laboral o contencioso) acerca de la cual al Tribunal Constitucional le está vedado entrar en su conocimiento por prohibirlo expresamente el artículo 44.1.b ("en ningún caso entrará a conocer el Tribunal Constitucional de los hechos que dieron lugar al proceso")

Si el Tribunal Constitucional, aunque sea un órgano situado fuera del Poder Judicial, es el más alto órgano de nuestra Jurisdicción, y la pretensión de amparo que ante él transcurre es la misma que la que debe recibir satisfacción de los Tribunales ordinarios, mal puede conceptuarse el proceso constitucional como un proceso autónomo e independiente del que debe dilucidarse previamente ante los Tribunales integrantes del Poder Judicial.

Ciertamente el Tribunal Constitucional no puede ser configurado como una "tercera instancia" o "supercasación" de las resoluciones de los Tribunales ordinarios, porque no es misión del Tribunal Constitucional revisar la concepción jurídica causal de los fallos de los Tribunales o examinar si se adecuan al derecho ordinario objetivo, formal o material; pero si corresponde al Tribunal Constitucional obligar a todos los poderes públicos a la más estricta observancia de los preceptos constitucionales, y para ello está autorizado por la

Constitución a revisar la aplicación o interpretación que los Tribunales ordinarios han realizado de tales normas fundamentales.

En la medida que el Tribunal Constitucional está legitimado a anular una resolución impeditiva del ejercicio de un derecho fundamental, actúa como un Tribunal de casación y el recurso de casación se convierte en una casación especial y, partiendo de los hechos fijados por los Tribunales de instancia, limitada a examinar la aplicación e interpretación que los Tribunales ordinarios han realizado de las normas constitucionales reguladoras de los derechos constitucionales.

Es indudable que el Tribunal Constitucional "garantiza la supremacía de la Constitución" (artículo 27.1 Ley de Organización del Tribunal Constitucional), que es su "interprete supremo" (artículo 1 Ley de Organización del Tribunal Constitucional) y que está autorizado a crear su doctrina legal, luego es evidente que este órgano actúa como un Tribunal de casación, pero no en defensa de la legalidad ordinaria, sino en defensa de la Constitución.

En resumen, si la protección de los derechos fundamentales se realiza mediante la aplicación y defensa de la Constitución, si le está prohibido al Tribunal Constitucional entrar a conocer de los hechos causantes de la violación, si está autorizado a asegurar la interpretación uniforme de la Constitución y a crear su propia doctrina legal, parece obligado concluir que la naturaleza del recurso de amparo hay que reconducirla a la de un recurso de casación "especial" por su objeto, cual es la defensa de la Constitución.

También se le califica de recurso extraordinario, toda vez que los derechos fundamentales deben recibir su garantía ordinaria y natural a través de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales ordinarios, siendo por ello el amparo constitucional subsidiario y eventual.

Por lo que se refiere a su ámbito de aplicación, el artículo 41 Ley de Organización del Tribunal Constitucional, establece que: "Los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículos 30 de la Constitución".

No todos los derechos públicos subjetivos pueden hacerse valer a través del recurso de amparo, tan solo los preestablecidos en el artículos 53.2, mencionados en el artículos 41 .1 LOTC, quedando fuera de dicha protección jurisdiccional los derechos sociales (artículos 30 y siguientes Constitución española)

La doctrina se ha planteado si los actos de particulares pueden dar origen al recurso de amparo. La respuesta debe ser claramente negativa, pues frente a las violaciones de los derechos fundamentales causados por particulares y entes privados, en nuestro ordenamiento jurídico su restablecimiento es la jurisdicción ordinaria, y solamente si la resolución judicial que ponga fin al proceso es susceptible de amparo podrá acudir al

Tribunal Constitucional y, en su caso, el acto recurrido contrario a los derechos fundamentales no será el del particular, sino el del órgano jurisdiccional.

En consecuencia, por la vía del recurso de amparo tan solo puede solicitarse la reposición de los derechos fundamentales señalados en el artículo 53.2 de la Constitución Española, pero puede invocarse cualquier otro precepto fundamental vulnerado, pero en ese caso, si se trata de derechos constitucionales distintos a los previstos en los artículos 14 a 30.2 del citado ordenamiento jurídico, habrán de conectarse de alguna manera con alguno de los referidos derechos protegibles en amparo. Por ejemplo, la vulneración del derecho de propiedad, para ser invocada en recurso de amparo, habrá de haberse producido también una discriminación del principio de igualdad (artículos 14) o una omisión del derecho de defensa (artículo 24).

La pretensión de amparo es una declaración de voluntad, fundada en la amenaza o lesión efectiva de alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas contenidas en los artículos 14 a 30.2 constitucionales, cometida y dirigida contra alguno de los poderes públicos del Estado, por lo que se solicita del órgano jurisdiccional el reconocimiento de derecho o libertad fundamental, así como la adopción de cuantas medidas sean necesarias para restablecer o preservar su libre ejercicio.

La pretensión de amparo y su contestación, por la parte demandada, constituyen el objeto del proceso, sobre el cual ha de recaer la decisión del Tribunal, la cual habrá de ser congruente con ambas peticiones de las partes, no pudiendo satisfacer más de lo pedido por el demandante ni menos de lo resistido por la parte demandada ni otorgar algo distinto a lo solicitado por todas ellas.

Las partes en la pretensión de amparo, como consecuencia del principio de dualidad de posiciones, habrán de ser dos, la actora y la demandada, pudiendo existir pluralidad de partes en régimen de intervención principal (litis consorcio) o accesoria (coadyuvante). El actor podrá ser una persona privada o pública, pero actuando siempre bajo el régimen de derecho privado, mientras que la parte demandada habrá de ser alguno de los poderes públicos, en cuya representación y defensa actuará el Abogado del Estado.

Respecto al órgano jurisdiccional, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, recogido en el artículo 53.2 de la Constitución y artículo 41.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la pretensión de amparo puede deducirse ante los Tribunales ordinarios y, en su caso, ante el Tribunal Constitucional.

Tanto en el denominado "amparo ordinario", ante el orden civil, penal, contencioso o laboral, como el "amparo constitucional" no se encierran dos pretensiones de naturaleza distinta. Tanto en el procedimiento previo que ha de transcurrir ante los Tribunales ordinarios, como en el que puede suscitarse ante el Tribunal Constitucional, el objeto procesal es idéntico: la petición de que se preserve o restablezca al demandante de su derecho constitucional vulnerado o, lo que es lo mismo, la pretensión de amparo.

En la pretensión de amparo, junto a la petición, se integra la fundamentación, de hecho y de derecho. La fundamentación de hecho de la pretensión de amparo viene descrita



en el artículo 41.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conforme al cual el recurso de amparo protege a todos los ciudadanos "frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado.

De la lectura del citado precepto se infiere que la fundamentación de la pretensión esta constituida por dos elementos: a) el bien litigioso sobre el que la petición se contrae ha de consistir en un "derecho o libertad pública" presuntamente vulnerado; b) el objeto material a través del cual ha de cometerse dicha violación ha de ser una "disposición, acto jurídico o vía de hecho " de los poderes del Estado.

El bien o cosa litigiosa sobre el que recae la pretensión de amparo ha de consistir en un derecho o libertad pública tutelado por los artículos 14 a 30.2 El recurso de amparo no está concebido para la protección de cualquier derecho subjetivo, sino tan solo para los constitucionales.

Respecto al objeto material, según el artículo 41.2 Ley de Organización del Tribunal Constitucional, éste ha de ser una "disposición, acto jurídico o vía de hecho" de los poderes públicos. En cuanto a las disposiciones, las únicas que pueden fundamentar una pretensión de amparo son los Reglamentos de las Administraciones públicas; las leyes y disposiciones normativas con rango de ley, presuntamente inconstitucionales, tan solo pueden ser combatidas mediante el recurso de inconstitucionalidad, o indirectamente a través de la cuestión de inconstitucionalidad (artículo 35.1 Ley de Organización del Tribunal Constitucional). Respecto a los actos, ya sean positivos o consistan en omisiones, que procedan del Poder Judicial o del Ejecutivo, pueden fundamentar la pretensión de amparo. Existe omisión cuando, estando el funcionario vinculado por una obligación de obrar o prestación determinada, incumpléndola impida el libre ejercicio de una libertad o derecho fundamental. Por "acto jurídico" no cabe entender aquí "acto administrativo". La pretensión de amparo, ya se deduzca ante el Tribunal Constitucional o ante los Tribunales ordinarios, puede basarse tanto en un acto administrativo cuanto en un acto político o en cualquiera de los actos administrativos excluidos del ámbito de la Jurisdicción contencioso-administrativa por el artículo 40.

A los efectos del recurso de amparo tampoco tiene relevancia que el acto sea definitivo o de mero trámite. Las resoluciones procesales interlocutorias, sean o no de mera tramitación, y los actos administrativos, aun cuando no gocen del carácter de "definitivos", si lesionan un derecho fundamental pueden fundamentar la pretensión de amparo.

En cuanto a las "vías de hecho" establecidas en el artículos 41.2 y 43.1 Ley de Organización del Tribunal Constitucional, cabe entender la vulneración por parte de la Administración de algún derecho fundamental, sin la existencia de acto administrativo alguno o con una omisión total de las normas de competencia o del procedimiento administrativo. Si el efecto fundamental de la "vía de hecho" es permitir a quien la ha sufrido acudir a los Tribunales ordinarios para obtener su reparación, no podía suceder de otra manera que también abriera las puertas al proceso de amparo. Por su naturaleza, las vía de hecho tan solo son predicables de la actuación de la Administración. Por tal razón, ni el

artículo 44 ni el artículo 42 Ley de Organización del Tribunal Constitucional contemplan la posibilidad de que el Poder Judicial o el Legislativo pudieran cometerlas

Para que prospere el recurso de amparo no es necesario que sea ejercitado por el titular del derecho público vulnerado, basta que lo haga cualquier persona con "interés legítimo"; pero lo que si resulta obligado es que haya existido una lesión de un derecho fundamental o de que, al menos, exista el fundado temor de que ésta pueda producirse. Tal y como indica el artículo 41.3 Ley de Organización del Tribunal Constitucional: " En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso".

En el apartado de la fundamentación jurídica, la pretensión de amparo se distingue claramente de cualquier otra por la necesidad de estar fundada en normas de Derecho Constitucional, pero no en todas ellas, sino exclusivamente en los Artículos 14 a 30.2 de la Constitución española. La fundamentación jurídica no es un requisito esencial de la pretensión. La existencia o no de una pretensión de amparo no depende tanto de la invocación del derecho constitucional presuntamente vulnerado, cuanto de si existió o no en realidad dicha vulneración. La pretensión de amparo está fundamentada en una lesión histórica de un derecho fundamental. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha sido muy formalista o rigurosa a la hora de tratar el presupuesto de la "invocación o protesta formal del derecho fundamental vulnerado" (Artículo 44.1 constitucional) y Ley de Organización del Tribunal Constitucional sobre la calificación jurídica del sustrato fáctico de la pretensión.

En cuanto al contenido de la petición de amparo, el Artículo 41.3 de la Ley de Organización establece que ha de estar dirigida a "restablecer o preservar los derechos y libertades". El artículo 55.1 Ley de Organización del Tribunal Constitucional es todavía más explícito al establecer que "contendrá alguno de los pronunciamientos siguientes: a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos....; b) Reconocimiento del derecho o libertad pública.....; c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad.

Por lo tanto existe una pretensión de naturaleza mixta; por un lado, es declarativa, por cuanto en ella se ha de solicitar la declaración de nulidad del acto causante de la lesión de un derecho o libertad, así como su reconocimiento; pero de otro es también de condena, puesto que el demandante habrá de pedir el restablecimiento de su derecho o libertad infringido, con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación ( artículo 55.1.c Ley de Organización del Tribunal Constitucional ).

Dos son los elementos esenciales de la pretensión de amparo: la causa petendi, que viene determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de una disposición, acto o vía de hecho de los poderes públicos; y el petitum, que habrá de contener la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho o libertad

pública vulnerada. Cualquier alteración de alguno de estos dos elementos esenciales ha de producir una modificación de la pretensión.

Eventualmente también podrá solicitarse la declaración de inconstitucionalidad de una determinada norma del ordenamiento. En ese caso, la Sala podrá suscitar de oficio la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad (Artículo 55.2 Ley de Organización del Tribunal Constitucional). Aquí nos encontramos ante una nueva pretensión declarativa que viene a acumularse a la originaria de amparo. Pero esta nueva pretensión en nada altera a las del amparo porque, a los efectos del referido recurso, lo decisivo es que un acto del poder público haya producido una lesión de un derecho fundamental, siendo indiferente que el acto haya sido emanado en aplicación de una norma inconstitucional o como consecuencia de una errónea interpretación de una norma que esté en absoluta conformidad con la Constitución (STC 45/82, de 12 de julio).

Por lo que se refiere al Recurso de Amparo contra actos del Poder Judicial, se debe de observar el artículo 44 Ley de Organización del Tribunal Constitucional, el cual dispone:

1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los siguientes requisitos: A) Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial. B) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional. C) Que se haya invocado formalmente en el proceso de derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello.

2. El plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial".

Pueden hacerse dos interpretaciones de este artículo: Bien entender conforme al primer inciso de la letra b) que los órganos jurisdiccionales solo podían infringir de modo inmediato y directo los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 constitucional, o bien estimar que cualquier violación de los derechos reconocidos en los artículos 14 a 30 producida por los órganos jurisdiccionales daba acceso al recurso de amparo.

El Tribunal Constitucional opto por la segunda opción interpretando el primer inciso de la letra b) entiende que cualquier violación de los derechos reconocidos en los artículos 14 a 30 producida por los órganos jurisdiccionales daba acceso al amparo, si bien limitada a que la violación del derecho fundamental tuviera su origen inmediato y directo en una acción u omisión de los mismos, con independencia de los hechos origen del procedo judicial en que tal violación se haya producido, en los que el Tribunal Constitucional no entrará a conocer.

Esta interpretación tan amplia del requisito de inmediatez ha significado, de hecho, su supresión, y la consecuencia de que no existe ninguna resolución jurisdiccional que no pueda llegar al amparo, ya que en cualquiera de ellas puede realizarse una interpretación de

cualquier norma del ordenamiento jurídico constitucional que esté en discordancia con un derecho fundamental, estimándose en estos casos que es el propio órgano judicial el que produce tal vulneración y además que lo hace de "modo inmediato y directo". Esta es sin duda una de las razones que han originado el notable incremento de los recursos de amparo y la conversión del mismo en una cuasi-casación, o lo que es peor, en una tercera y casi siempre obligada instancia.

El requisito de haber agotado los recursos utilizables en la vía judicial se ha venido entendiendo en el sentido de que es obligatorio para el interesado agotar los recursos jurisdiccionales ordinarios, pero sin que sea exigible, ni agotar cualquier recurso imaginable, ni tampoco la interposición de los recursos extraordinarios, ni acudir a otras vías procesales una vez que se ha agotado la elegida, en la cual se haya producido la vulneración del derecho fundamental. En este sentido el Tribunal Constitucional declaró que "..... los recursos que deben agotarse en la vía judicial cuando en dicha vía se ha producido una lesión de los derechos fundamentales de la persona reconocidos en la Constitución española los recursos imaginables en un examen de todo el ordenamiento procesal, sino aquellos que pueden conducir a remediar la lesión, y el recurso de casación, de carácter extraordinario, no puede ponerse en tela de juicio y se articula además en defensa de la legalidad ordinaria, no se encuentra entre los que la persona que ha visto sus derechos constitucionales vulnerados tiene que agotar previamente a acudir a la vía de amparo....."

El principio de subsidiariedad del recurso de amparo, establecido en el artículo 53.2 constitucionales en relación con el artículo 44.1.a Ley de Organización del Tribunal Constitucional es recordado por el Tribunal Constitucional: ".....no puede estimarse cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa que establece el artículo 44.1.a Ley de Organización del Tribunal Constitucional cuando la queja se deduce frente a resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso penal que aún no ha finalizado, pues es necesario, en el respeto a la naturaleza subsidiaria propia del recurso de amparo, plantear dicha cuestión y dar posibilidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre tales vulneraciones antes de acudir en petición de amparo ante este Tribunal.....solo cuando éste haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y consecuentemente acudir ante este Tribunal en demanda de amparo". En cuanto al requisito de la invocación formal del derecho constitucional vulnerado, éste se cumple con la mera invocación del contenido del derecho, sin que sea precisa, ni la cita concreta del artículo específico de la Constitución que se supone vulnerado, ni tampoco una argumentación más o menos extensa, al regir en esta materia el "*iura novit curia*".

Respecto al plazo de interposición, según el Tribunal Constitucional es indispensable para la admisión de demanda de amparo el agotamiento de los recursos disponibles en la vía judicial, estimando que supone un elemento esencial para respetar la subsidiariedad del recurso de amparo y, en última instancia para garantizar la correcta articulación entre el Tribunal y los órganos integrantes del Poder Judicial, a quienes primeramente corresponde la reparación de las posibles lesiones de derechos invocados por los ciudadanos. Se configura el plazo de 20 días como de caducidad, improrrogable, no susceptible de suspensión y de inexorable cumplimiento, que ha de computarse desde que

se tiene conocimiento de la decisión lesiva del derecho fundamental, sin que sea admisible una prolongación artificial de la vía judicial previa a través de la interposición de recursos improcedentes o legalmente inexistentes contra una resolución firme.

En los casos en que se ejercitan previamente por el interesado otros recursos o acciones, el plazo para formular la demanda de amparo debe computarse a partir de la resolución judicial que inadmite o desestima el recurso o actuación improcedente, ya que no puede exigirse del recurrente que asuma el riesgo de lo que a su juicio y, razonablemente, pudiera suponer una falta de agotamiento de la vía judicial previa. A la inversa, la utilización indebida de un recurso improcedente, que tienda a aumentar de forma artificial el plazo para la interposición del recurso de amparo, producirá en sede constitucional su inadmisión.

Como muestra de la anterior doctrina, destaca la jurisprudencia española que establece: "...el plazo de 20 días que prevé el artículo 44.2 Ley de Organización del Tribunal Constitucional para la interposición de recursos de amparo frente a actos u omisiones de un órgano judicial constituye un plazo de caducidad cuyo término inicial tiene como referencia la resolución que pone fin a la vía judicial legalmente establecida, sin que, por obvias razones de seguridad jurídica, el comienzo del cómputo del plazo pueda ser postergado por las partes con la interposición de recursos manifiestamente improcedentes....."

Continuando con la tramitación de los Recursos de Amparo, es importante señalar que conforme establece el artículo 49 Ley de Organización del Tribunal Constitucional el Recurso de Amparo se iniciará por demanda en la que se expondrán con claridad los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estiman infringidos y se fijarán con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado, debiendo acompañarse con la demanda, el documento que acredite la representación del solicitante y la copia o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo, y tantas copias literales de la misma y de los documentos presentados como partes en el previo proceso, si lo hubiere, y una más para el Ministerio Fiscal.

El Tribunal puede inadmitir el recurso por las causas establecidas en el artículo 50 Ley de Organización del Tribunal Constitucional (presentación fuera de plazo, carencia de requisitos legales o de los documentos que deben acompañarla, invocación de derechos o libertades no susceptibles de amparo, carencia manifiesta de contenido o desestimación previa en el fondo por el Tribunal Constitucional de supuestos sustancialmente iguales) que se podrá hacer por providencia, si hay unanimidad de los miembros de la Sección, o por medio de auto, si hay mayoría de los miembros de la Sección.

La tramitación del recurso se establece en el artículo 51

1 Ley de Organización del Tribunal Constitucional. Admitida la demanda de amparo, la Sala requerirá con carácter urgente al órgano o a la autoridad de que dimana la decisión, el acto o el hecho, o al Juez o Tribunal que conoció del procedimiento precedente

para que, en plazo que no podrá exceder de diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas.

2. El órgano, autoridad, Juez o Tribunal acusará inmediato recibo del requerimiento, cumplimentará el envío dentro del plazo señalado y emplazará a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional".

Respecto del emplazamiento, la Ley de Organización del Tribunal Constitucional prevé únicamente el emplazamiento de los que fueron parte en el proceso antecedente. Una vez recibidas las actuaciones y transcurrido el término del emplazamiento, la Sala dará vista de ellas al demandante de amparo, al Abogado del Estado si está interesada la Administración Pública y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de hasta 20 días, durante el que podrán presentarse alegaciones. Cabe también el recibimiento a prueba, conforme al artículo 89 Ley de Organización del Tribunal Constitucional.

Efectuadas las alegaciones o celebrada la vista, la Sala dictará sentencia en el plazo de diez días.

La Sentencia de Amparo contra Resoluciones Judiciales puede tener diversos efectos, y conforme al artículo 54 Ley de Organización del Tribunal Constitucional "Cuando la Sala conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de los Jueces y Tribunales, limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades, y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales".

El legislador pretende deslindar claramente los ámbitos de actuación de los tribunales ordinarios y los del Tribunal Constitucional, tratando de evitar interferencias entre unos y otro y no permitiendo que el Tribunal Constitucional se convierta en revisor de las decisiones judiciales, más que en lo relativo a la violación o quebranto de un derecho fundamental de los especialmente protegidos. Pese a que en principio las sentencias de amparo sólo tienen efectos inter partes, y al estar limitada a la estimación de un derecho individual carece de los efectos "frente a todos", efectos que en cambio si poseen las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley o norma con rango de tal y las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, lo cierto es que en la práctica, y por la vía del artículo 5º.1 se convierten en la suprema fuente del ordenamiento.

De este modo se produce la desnaturalización del recurso de amparo constitucional, que de ser concebido como un remedio subsidiario y excepcional, pasa a ser un recurso directo y de uso generalizado y generador de una doctrina que acaba insertándose en el sistema de fuentes con carácter preferente.

Un punto que es importante comentar es el relativo a que se debe de tomar el Recurso de Amparo como previo a la Jurisdicción Internacional. En principio contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso interno alguno (artículo 93 Ley de Organización del Tribunal Constitucional), pero ello no impide al interesado acudir a la protección judicial internacional en demanda de amparo internacional, para ello, el artículo 25.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, establece que "La

comisión podrá conocer de cualquier demanda dirigida al Secretario General del Consejo de Europa por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considera víctima de una violación por parte de una de las altas partes contratantes de los derechos reconocidos en el presente Convenio las altas partes contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho".

Esta posibilidad del recurso individual supuso en su día una innovación importante en el Derecho Internacional, si bien está condicionada al agotamiento de los recursos internos, lo que de hecho supone que en derecho español será preciso con carácter previo a la interposición de la demanda contra el Estado Español la interposición y desestimación del recurso de amparo, salvo los casos en los que, teniendo competencia la Comisión en virtud de una declaración expresa del Estado, la cuestión debatida, el derecho fundamental violado, no sea de los que dan lugar al amparo, supuestos estos en los que la referencia al agotamiento de los recursos internos deberá entenderse referida al agotamiento de los recursos ordinarios, entre los cuales debe estimarse incluido el de casación, pero no el de revisión.

#### FRANCIA

La Constitución francesa del 5 de octubre de 1978 establece, de acuerdo con la tradición jurídico-pública de este país, un órgano de control preventivo y abstracto para dictaminar sobre la constitucionalidad de las leyes, antes de su entrada en vigor. Se advierte en la regulación del Consejo Constitucional, la tendencia a neutralizar el carácter político del órgano y a conferir una gran autoridad a sus decisiones. Sin embargo, el sometimiento de la mayoría de las leyes al Consejo es cuestión de oportunidad pues depende de la decisión que adopte, sobre su envío al Consejo, el Presidente de la República, el primer ministro o el presidente de cualquiera de las cámaras. No obstante, las llamadas leyes orgánicas y los reglamentos de las cámaras, deben ser obligatoriamente remitidos al Consejo, antes de su promulgación, para que este órgano dictamine.

El consejo lo componen nueve miembros que no pueden ser ministros ni parlamentarios (aparte de las incompatibilidades fijadas en la Ley Orgánica), nombrados a razón de tres, por el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional y el Presidente del Senado.

El precedente austriaco de 1920, origen de la jurisdicción concentrada en toda su pureza de principios, experimentó una notable reforma en 1929, al incorporarse junto al recurso de inconstitucionalidad, por vía principal, directa o de acción, un remedio por vía de excepción, cuyo planteamiento ante el tribunal Constitucional, se confirió a altos órganos judiciales. De esta forma la doctrinal constitucional austriaca influyó sobre la ordenación del Tribunal de Garantías, establecido por la Constitución española de 1931. Concluida la Segunda Guerra mundial, Alemania e Italia regularon en sus respectivas cartas constitucionales tribunales de jurisdicción especial constitucional, insertos ya en la evolución doctrinal y legal implantada sobre el sistema puro.

## ITALIA

Por lo que se refiere a Italia, se debe de señalar que al igual que Alemania, posee un Tribunal Constitucional, así mismo, dentro de su Constitución se establece lo relativo a la Constitucionalidad de Ley, la cual se puede ejercer siempre que los archivos gubernamentales de una ley regional, la cual pueda exceder de los límites permitidos para los poderes de la región, se puede plantear la pregunta de su constitucionalidad ante la Corte Constitucional dentro de sesenta días después de la publicación de la ley.

Siempre que una región considere una ley estatal, u otro acto de los poderes estatales, la fuerza de ley, o una ley de otra región que pueda infringir en su propia esfera de poderes, se puede plantear la pregunta de su constitucionalidad ante la Corte Constitucional dentro de sesenta días después de la publicación de ley o acto, de la misma forma que en el párrafo pasado.

Por lo que se refiere a la Corte Constitucional, es importante indicar que la misma decide sobre:

Las disputas acerca de la constitucionalidad de leyes y actos con la fuerza de ley adoptada por estado o regiones;

Conflictos que se levantan encima de la asignación de poderes entre las ramas de gobierno dentro del estado, entre el estado y las regiones, y entre las regiones;

En imputaciones levantadas contra el presidente de acuerdo con la constitución.

La composición de la Corte Constitucional es mediante quince "jueces"; una tercera parte que es fijado por el presidente, otra por el parlamento en sesión de la junta, y un último por lo ordinario y las cortes supremas administrativas.

Los *Justices* (jueces) son escogidos de entre magistrados que incluyen aquéllos en jubilación, de entre lo ordinario supremo y las cortes administrativas, de entre la universidad con los profesores llenos de conocimientos jurídicos, y de entre abogados con por lo menos veinte años de práctica.

Los *Justices* duran en su encargo por nueve años, y al final de su periodo ya no pueden ejercer sus funciones.

Los integrantes de este órgano colegiado deciden de entre sus miembros y según reglas establecidas por la ley reglamentaria a su presidente, el cual permanecerá en dicho cargo durante tres años y puede reelegirse, siempre y cuando con la reelección no se exceda el término ordinario de los *justices*.

La oficina de justicia es incompatible con algún cargo público en el parlamento, o en el concilio regional, con el ejercicio de la profesión legal, o con cualquier otro trabajo prohibido por la ley.



Al sentarse para decidir en un caso de acusación contra el presidente, la Corte, la cual para este único caso tendrá dieciséis miembros adicionales, los cuales son seleccionados dentro de una lista de ciudadanos elegidos por el parlamento cada nueve años, de entre aquéllos poseyendo las calificaciones para la elección al senado, por los mismos procedimientos en cuanto a la cita del justices ordinario.

Así mismo, se pueden señalar los siguientes artículos constitucionales que establecen lo relativo al control constitucional:

"Artículo 136 [las Leyes Inconstitucionales]

- (1) cuando la corte declara una ley o un acto con la fuerza de ley inconstitucional, la norma deja de tener efecto del día que sigue la publicación de la decisión.
- (2) la decisión de la corte se publica y se informa al parlamento y a los concilios regionales involucrados para ellos tomar medidas apropiadas en formas constitucionales donde necesario.

Artículo 137 [las Condiciones y Términos]

- (1) una ley constitucional establece las condiciones, formas, y términos por desafiar la constitucionalidad de una ley y garantías la independencia del justices.
- (2) una ley ordinaria define todas las otras reglas necesario para el establecimiento y funcionando de la corte.
- (3) no pueden apelarse decisiones de la corte constitucional.

Sección II Enmendaduras a la Constitución. Leyes constitucionales

Artículo 138 [el Procedimiento para la Enmendadura Constitucional]

- (1) ley que enmienda la constitución y otros actos constitucionales son adoptados dos veces por cada uno de las dos cámaras dentro de ningún menos de tres meses y necesita la aprobación de una mayoría de los miembros de cada cámara en la segunda votación.
- (2) se someten tales leyes después al referéndum popular cuando, dentro de tres meses de su publicación, una demanda es hecha a través de uno quinto de los miembros de cualquier cámara, por 500,000 electores, o a través de cinco concilios regionales. La ley sometida al referéndum no se promulga si no recibe la mayoría de votos válidos.
- (3) ningún referéndum puede sostenerse si la ley ha sido aceptado por cada cámara en el segundo voto con una mayoría de dos tercero de sus miembros.

Artículo 139 [el Límite a las Enmendaduras Constitucionales]

La forma republicana del estado no puede cambiarse por vía de la enmendadura constitucional."

## PORTUGAL

Portugal es uno de los países europeos que cuentan con un Tribunal Constitucional desde la revisión de su Constitución en 1982.

La razón por la cual se introdujo un Tribunal Constitucional en Portugal. Es muy semejante, y coincidente con la razón que determinó esta misma opción en Italia a fines de los años 40. Se trató de una nueva Constitución fundada sobre los principios del constitucionalismo democrático tradicional, pero que incorporaba varios aportes ideológicos muy diferentes, aún más contrastados, por ventura, que los aportes que determinaron la Constitución italiana de 1948.

Es una Constitución, que imponía la necesidad de un órgano que garantizara su cumplimiento, la observación de sus normas, y de sus principios. En el texto original de la Constitución y durante un período de seis años se mantuvo un órgano político militar de control de funcionamiento de las instituciones llamado "Consejo de la Revolución". Este Consejo, debe decirse con toda lealtad, fue cediendo paso a paso y de una forma cada vez más acentuada su influencia sobre el proceso político, tuvo la inteligencia de hacerlo y la sabiduría de hacerlo. Pero permaneció durante un período de transición y tenía como tarea fundamental asegurar el funcionamiento regular de las instituciones democráticas y los principios de la revolución.

Claro que durante este período democrático, durante este periodo de transición no había propiamente lugar para un Tribunal Constitucional, es claro. Pero hubo espacio para algo que precedió al Tribunal Constitucional, una comisión constitucional que debía hacer obligatoriamente los informes para el Consejo de la Revolución, en todo lo que decidía respecto a cuestiones de constitucionalidad.

Esta comisión tuvo un papel muy importante en la garantía del control concentrado de las normas constitucionales en Portugal. Se trató de una comisión de juristas que fue de alguna manera un precedente del Tribunal Constitucional que se creó en 1982.

Así se terminó el período transitorio, salió de escena el Consejo de la Revolución y las instituciones asumieron el perfil común de todos los Estados de constitucionalismo democrático.

El Tribunal Constitucional portugués tiene varias competencias, pero la competencia fundamental, y aquella que lo caracteriza, ya que además representa el 95% o más de su trabajo, misma que determinó su creación, es el control de constitucionalidad de las normas jurídicas.

Dicho tribunal no tiene competencias que tienen algunos otros Tribunales Constitucionales como el italiano, el alemán, o como el español; por ejemplo la competencia en lo que respecta a la decisión de conflictos de competencias, no existiendo dicha competencia de forma directa, algunos conflictos se deciden por vía del control de la constitucionalidad, pero directamente no se poseen esas competencias; existiendo algunas otras muy especiales que tienen que ver con el desarrollo del proceso político. Por ejemplo, todo lo que respecta a las elecciones del Presidente de la República, el desarrollo, las incidencias de su mandato, por ejemplo si hay un impedimento, si hay una renuncia, si hay muerte del Presidente. En incidencias de estas el tribunal tiene una intervención declaratoria. El Tribunal Constitucional de Portugal tiene competencia en materia de

registro de los partidos políticos, de verificación anual de sus cuentas, incluso de control de su democraticidad.

Desde la última revisión de la Constitución, se tiene competencia respecto a eventuales actos contra miembros de los partidos, regularidad democrática de sus deliberaciones. La más importante de las competencias del Tribunal Constitucional, después de las del control de constitucionalidad, es la competencia para controlar la regularidad de las elecciones políticas.

El Tribunal Constitucional en Portugal es el tribunal de última instancia, el "tribunal supremo" en materia electoral, tanto en el periodo pre-electoral de la presentación de candidaturas y del desarrollo de la campaña electoral como en el periodo post-electoral, de determinación de los resultados y control para la regularidad para la votación. Esta es, la segunda competencia en importancia del Tribunal Constitucional y asimismo tenemos una competencia en lo que respecta a los Referéndum. El Tribunal Constitucional tiene también una competencia en materia de las consultas populares que la Constitución prevé tanto en el ámbito nacional como en el ámbito regional. Importa decir que en Portugal hay solamente dos regiones autónomas, muy específicas, en las islas del Atlántico.

Existen también referéndum o consultas populares, en el ámbito local, las comunas. Cabe al Tribunal Constitucional, en esta materia ante todo, verificar que las condiciones que la Constitución y la ley imponen para que se pueda realizar un referéndum estén cumplidas, o que no se realice un referéndum sobre una materia, o en condiciones que no son las regulares.

Este cuadro de competencias complementarias de la competencia central y nuclear, que es la competencia de control de constitucionalidad de normas jurídicas. Lo que es así lo muestra de una forma muy clara el texto constitucional, el que empieza por dar una definición de Tribunal Constitucional, dice que es el Tribunal al cual cabe específicamente administrar justicia en materias o cuestiones de naturaleza jurídico constitucional y después otra regla establece específicamente las competencias del Tribunal Constitucional.

El legislador constituyente tuvo el cuidado de distinguir dos grados de competencia por decirlo así, o tres grados de competencia. En primer lugar cabe al Tribunal apreciar la conformidad de las normas respecto de la Constitución. Cabe al Tribunal Constitucional apreciar la conformidad a la Constitución en los términos de los artículos que después se citan.

Segundo, cabe también al Tribunal Constitucional y se enumeran una serie de atribuciones, en materia electoral, de referéndum, partido políticos.

Finalmente, este es un punto importante, la Constitución abre al legislador la posibilidad de otorgar otras competencias al Tribunal Constitucional. Mediante una Ley Orgánica se le pueden otorgar nuevas competencias y algunas le han sido efectivamente otorgadas por ley, como por ejemplo, la competencia de recibir las declaraciones de

patrimonio y de entradas de los titulares de cargos políticos, éstos tienen que hacer un depósito en el Tribunal Constitucional de una declaración, las cuales pueden ser vistas hoy día por cualquier ciudadano, quienes tienen el derecho de solicitar a los servicios del Tribunal Constitucional que les muestren la declaración hecha desde el Presidente de la República hasta los alcaldes, un número muy grande de titulares de cargos oficiales.

El Tribunal Constitucional de Portugal se compone de trece jueces, todos ellos tienen un origen directo o indirectamente parlamentario, es decir, así como ocurre con todos los demás tribunales constitucionales europeos, los jueces del Tribunal Constitucional de Portugal tienen su origen en un procedimiento político de selección, en el cual interviene en forma directa o indirecta, el parlamento.

Y esto es así porque justamente la razón de ser del Tribunal Constitucional está en que se ha de tratar de un tribunal con una legitimación muy especial para ejercer con eficacia sus competencias. Necesita de una legitimación que le es dada, por una parte, por un modo muy peculiar de selección de sus jueces, y por otro, por la intervención de órganos políticos, de órganos superiores del Estado, en la designación de sus miembros.

La designación es directa o indirecta por el parlamento, porque de los trece jueces, el parlamento solamente elige diez y los elige por dos tercios, lo que es una condición muy importante, una condición decisiva de que tengamos un tribunal que no haya sido nominado por la mayoría gubernamental, para designar los magistrados es necesario un compromiso, un acuerdo entre mayoría gubernamental y oposición para elegir los jueces del Tribunal Constitucional.

Por regla general, la mayoría parlamentaria y de gobierno no alcanza a dos tercios, lo normal es que tenga el gobierno una mayoría pero no de tercios del Parlamento. Esto significa que los jueces del Tribunal Constitucional, los diez que son elegidos por el Parlamento, tienen que recoger el apoyo de, al menos, una parte de las minorías parlamentarias, el nombramiento sale de un compromiso, de un consenso entre diferentes partidos y eso les da, efectivamente, esa legitimación calificada de la que hablaba.

El Tribunal Constitucional portugués tiene una competencia para controlar las omisiones del legislador. Es algo singular, muy raro, creo que en algunas constituciones de los países del este europeo de los años 90, han introducido algo parecido, pero en las constituciones que han creado tribunales constitucionales antes del tribunal en comento, la italiana, la alemana, la austriaca, etc. no hay nada de esto. Esto se explica por una razón histórica que tiene que ver con el hecho del carácter acentuadamente programático de la Constitución portuguesa, sobre todo en su versión original del 76.

Era una Constitución muy empeñada en lo social, para no decir de una orientación socialista, que después con las sucesivas revisiones ha perdido mucho de ello, casi todo su radicalismo, pero conserva trazos sociales muy marcados y una orientación programática muy marcada, la cual exige una intervención legislativa para poner de pie algunas instituciones y algunas normas jurídicas en algunos sectores que tienen que ver con esta orientación social.

Este control de inconstitucionalidad por omisión se refiere solamente a intervenciones legislativas específicas, no es un control de la omisión del legislador en general, lo que se dice es que el Tribunal puede declarar la inconstitucionalidad cuando hace falta alguna norma jurídica para tornar efectivo un precepto de la Constitución; cuando son necesarias algunas medidas legislativas necesarias para tornar efectivas, accesibles las normas constitucionales. Es solamente un control cuando hace falta una ley específica para dar cumplimiento a una exigencia constitucional.

El Tribunal ha ejercido estas competencias muy raramente, ya que solamente se han tenido cinco o seis solicitudes, y solamente en dos casos se ha concluido que hacía falta una ley para dar cumplimiento a esta tarea constitucional. Se dice que la genialidad de los portugueses ha sido sobre todo la de copiar lo bueno de los sistemas de control de la constitucionalidad, porque si hay un control de la constitucionalidad por omisión, inédito, por otro lado, nosotros hemos recibido de todos los procedimientos de control de constitucionalidad que existen en Europa, salvo como se vera, en el recurso de amparo, pero existe un control previo, un control abstracto sucesivo y tenemos un control concreto.

El control abstracto sucesivo sólo puede ser requerido por algunas entidades públicas, no hay una acción de inconstitucionalidad popular, sólo el Presidente de la República, el Presidente del Parlamento, el Primer Ministro, los grupos de diputados, el Defensor del Pueblo, (el Ombudsman) el Fiscal General y los Presidentes de las asambleas de las regiones autónomas, pueden efectivamente requerir el control abstracto.

Lo que es más peculiar, en el sistema de control de constitucionalidad de Portugal es el control concreto.

Hay razones de orden histórico que pueden justificar por qué el control concreto de constitucionalidad en Portugal es efectivamente distinto de todos los otros sistemas, es un verdadero sistema mixto, que toma aspectos del sistema concentrado como del sistema difuso.

En el año 1982 cuando se debatió el modelo de control de constitucionalidad, se discutió mucho si se deberá en el control concreto optar por el control difuso, por un puro control concentrado o por un sistema mixto.

Se optó por el sistema mixto por dos razones fundamentales, la primera es que el sistema de control difuso tenía una existencia histórica en Portugal a la inversa de lo que es habitual en los países del sur de Europa. Portugal, creo que fue el primer país de Europa en integrar el control difuso, lo hizo en 1911 con la primera Constitución republicana, por influencia de la Constitución republicana brasileña de 1891, que había recibido un poco la influencia norteamericana.

Entonces la verdad es que los jueces, los tribunales comunes en Portugal tenían este poder de rechazar la aplicación de la ley inconstitucional desde 1911, y esa posibilidad se había conservado por lo menos, para la inconstitucionalidad material incluso durante el régimen autoritario. La verdad es que la existencia de esta competencia en la Constitución no significa que haya sido utilizada; en verdad durante la primera república y

durante el régimen autoritario, este sistema fue muy poco usado por los tribunales judiciales. Era una facultad que tenían y que no era fácil retirarles.

Pero había otra razón histórica para no retirar esta posibilidad a los jueces, los tribunales comunes debían rechazar la aplicación de la ley inconstitucional. La introducción de un control concentrado significó, como se dijo entonces, que se constituirían dos órdenes jurídicos separados, con dos parámetros de aplicación del derecho, distintos.

Los tribunales comunes aplicarían el ordenamiento legislativo y el Tribunal Constitucional aplicaría la Constitución. Esto contribuiría para que los tribunales comunes, la gran mayoría de los jueces de los tribunales comunes que habían sido magistrados durante el periodo del sistema autoritario, consideraran en primer lugar la Constitución, la cual debía iluminar su labor cotidiana de aplicación del derecho, obligándolos a utilizar los valores constitucionales en su labor de aplicación del derecho.

El control puramente concentrado los mantendría al margen de la Constitución, al contrario, lo que se pretendía, era que pudiesen integrar los valores constitucionales en su espíritu y su práctica jurisdiccional.

Entonces se optó por un sistema mixto que ha sido calificado como un sistema difuso en la base y concentrado en la cumbre, en el que todos los jueces, sean de primera instancia sean de las Cortes de Apelación, sean de la Corte Suprema, de los tribunales judiciales o de los tribunales administrativos (que existen también entre nosotros), pudiesen rechazar la aplicación de las normas inconstitucionales.

Eso se logra si es una obligación de los jueces establecida por la Constitución, que indica que los jueces no puedan aplicar normas jurídicas cuando consideren que las mismas son inconstitucionales. Pero se ha establecido simultáneamente un sistema de apelaciones que garantiza que la última palabra en materia jurídico constitucional es siempre la palabra del Tribunal Constitucional.

Así, cuando un juez rechaza la aplicación de una norma legal con fundamento en su inconstitucionalidad, existe no sólo la posibilidad, sino la obligación para el ministerio fiscal, de intentar una apelación directamente al Tribunal Constitucional que vaya a decidir sobre la constitucionalidad de la ley en definitiva, determinando si debe ser o no aplicable en el caso concreto.

Pero, si la gestión de constitucionalidad es planteada por una parte, delante del juez del caso y si el juez va a aplicar la norma acusada de inconstitucional por la parte, esa parte puede también apelar al Tribunal Constitucional.

Entonces, en todos los casos, cuando se plantea una cuestión de inconstitucionalidad de la normativa, frente a un tribunal, siempre es posible, y en algunos casos es obligatorio, que haya una apelación al Tribunal Constitucional.

Este sistema que considera la posibilidad de apelación al Tribunal Constitucional por las partes, torna innecesario, entre nosotros esa es la opinión más o menos general, la introducción del recurso de amparo. Bien que sea indiferente este recurso al Tribunal Constitucional, porque aquí se esta siempre frente a un recurso sobre la inconstitucionalidad de normas jurídicas, un recurso sobre la inconstitucionalidad de la norma aplicable al caso.

Pero, estos recursos no son tan numerosos como los recursos de amparo, pero existen y, por eso estos recursos no son decididos en el pleno del tribunal, pero sí son decididos en sala, cada sala compuesta por cinco jueces. Y como son resueltos en sala, estas decisiones tomadas en control concreto en estas condiciones no tienen efecto erga omnes, tienen simplemente un efecto inter partes, o sea no pasa lo mismo que en Italia, la decisión es apenas sobre el caso, válida para el caso concreto.

Pero, si es verdad que la decisión tiene solamente efectos inter partes, la verdad es que cuando el tribunal decide que una norma es inconstitucional en tres casos concretos entonces, el ministerio fiscal, el representante del ministerio fiscal puede requerir que el Tribunal Constitucional en control abstracto y en un procedimiento rápido pueda determinar una generalización, declarando con fuerza obligatoria general, con fuerza erga omnes la inconstitucionalidad. Esto pasa con una cierta frecuencia.

### **2.5.3. ESTADOS UNIDOS.**

El sistema de revisión de la Constitución (judicial review), inaugurado por el juez Marshal en los Estados Unidos de Norteamérica, ha tenido un gran desarrollo no solo en la federación sino en las grandes orbitas de influencia de este país. El otro gran modelo jurídico de defensa constitucional jurisdiccional son caracteres de evolución autócrata y rasgos de originalidad muy acusados es el sistema establecido en México con el Juicio de Amparo. Participa el sistema mexicano de las influencias estadounidense, española y francesa.

Los países hispanoamericanos han experimentado en sus respectivas cartas constitucionales esta doble influencia. No obstante en este último decenio se observa la aceptación por los Estados Iberoamericanos del modelo europeo.

Por obra de las decisiones judiciales, el control de la constitucionalidad de las leyes fue asumido por los órganos jurisdiccionales ordinarios. Las cuestiones de inconstitucionalidad no dan lugar a procesos constitucionales específicos y autónomos sino a cuestiones incidentales planteadas en procesos principales que versan sobre litigios concretos. Al determinarse con ocasión de un litigio de esta naturaleza si una ley, aplicable al caso, no debe ser aplicada por razón de inconstitucionalidad, se declara la nulidad de la misma y en consecuencia se desaplica. La cuestión incidental de inconstitucionalidad de la ley puede promoverse en toda clase de procesos civiles o penales, e incluso respecto de remedios extraordinarios como el "habeas corpus". El peligro que esta dispersión, entre los órganos que pueden resolver, representa, en cuanto a la posibilidad de sentencias contradictorias, está atenuado, en el sistema judicial norteamericano, por la autoridad y

eficacia del precedente judicial, tan diferente del concepto de jurisprudencia de Derecho continental.

Las decisiones de la Suprema Corte han creado un rico y extenso campo de protección que, en desarrollo evolutivo, alcanza a las cuestiones que se excluyeron inicialmente del control por considerarlas "políticas" y a una paulatina aplicación de la tutela en materia de derechos fundamentales. Particularmente importante, en este sentido, ha sido el desenvolvimiento de la doctrina sobre el debido proceso que se ha convertido en un práctico enjuiciamiento de la razonabilidad de las leyes, en muchos aspectos.

No se profundiza más en el presente punto, toda vez que en el capítulo primero, ya se analizaron las figuras norteamericanas de control constitucional y de defensa de los derechos humanos.

#### **2.5.4. PAÍSES SOCIALISTAS.**

Para comenzar con el presente punto, debo de aclarar que por lo que se refiere a los países socialistas, no existe mucha información al respecto de sus medios de Control Constitucional, de lo anterior que se anexe en este punto a la Federación Rusa aunque ya no es de tinte socialista.

En la Federación Rusa, la justicia solamente es administrada por los Tribunales; y su Poder Judicial se efectúa a través de procedimientos constitucionales, civiles, administrativos o penales.

El sistema judicial de la Federación Rusa se establece por la Constitución de la Federación Rusa y la Ley Constitucional Federal, y no admite la formación de Tribunales de Excepción.

Por lo que se refiere a la justicia constitucional, en dicho país existe un Tribunal Constitucional, mismo que se encuentra establecido en el artículo 125 de su Constitución, mismo que establece:

##### **"Artículo 125.**

1. El Tribunal Constitucional de la Federación Rusa esta integrado por 19 jueces.
2. El Tribunal Constitucional de la Federación Rusa resolverá, a solicitud del Presidente de la Federación Rusa, del Consejo de la Federación, de la Duma Estatal, de una quinta parte de los miembros del Consejo de la Federación o de los Diputados de la Duma Estatal, del Gobierno de la Federación Rusa, de la Corte Suprema de la Federación Rusa y del Tribunal Superior de Arbitraje de la Federación Rusa, de los organismos de los poderes legislativo y ejecutivo de los sujetos de la Federación Rusa, la correspondencia de los casos con la Constitución de la Federación Rusa:



A) Las leyes federales, las actas normativas del Presidente de la Federación Rusa, del Consejo de la Federación, de la Duma Estatal, del Gobierno de la Federación Rusa.

B) Las Constituciones de las Repúblicas, los estatutos, así como las leyes y otras actas normativas de los sujetos de la Federación Rusa, emitidas para cuestiones que atañen a incumbencia de los organismos del poder estatal de la Federación Rusa y a la incumbencia conjunta de los organismos de poder estatal de la Federación Rusa y de los organismos de poder estatal de los sujetos de la Federación Rusa.

C) Los acuerdos concertados entre los organismos de poder estatal de la Federación Rusa y los organismos de poder estatal de los sujetos de la Federación Rusa, los acuerdos concertados entre los organismos de poder estatal de los sujetos de la Federación Rusa.

D) Los acuerdos internacionales de la Federación Rusa que no entraron en vigor.

3. El Tribunal Constitucional de la Federación Rusa resuelve los litigios de incumbencia:

A) Entre los organismos federales de poder estatal.

B) Entre los organismos de poder estatal de la Federación Rusa y los organismos de poder estatal de los sujetos de la Federación Rusa.

C) Entre los organismos superiores estatales de los sujetos de la Federación Rusa.

4. El Tribunal Constitucional de la Federación Rusa verificará, conforme las quejas de infracción de los derechos y las libertades de los ciudadanos y a solicitud de los juzgados, la legitimidad de la Ley aplicada o que será aplicada en un caso concreto y según el orden establecido por la ley federal.

5. El Tribunal constitucional de la Federación Rusa interpretará la Constitución de la Federación Rusa, a solicitud del Presidente de la Federación Rusa, del Consejo de la Federación, de la Duma de Estado, del Gobierno de la Federación Rusa, de los organismos del Poder Legislativo de los sujetos de la Federación Rusa.

6. Las actas o algunos de sus artículos reconocidos anticonstitucionales perderán su vigor. Los acuerdos de la Federación Rusa que no correspondan a la Constitución de la Federación Rusa no serán puestos en vigor ni serán aplicados.

7. El Tribunal Constitucional de la Federación Rusa, a solicitud del Consejo de la Federación, hará la conclusión pertinente respecto a la observancia del orden establecido para presentar acusaciones contra el Presidente de la Federación Rusa por traición al Estado o por cometer otro delito grave."

## CUBA

En lo referente a Cuba, hay que mencionar que su Constitución en el artículo 62, establece que Ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes, ni contra la existencia y fines del Estado socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo y el comunismo. La infracción de este principio es unible.

Su modelo de control constitucional es de carácter legislativo exclusivamente, a través de Asamblea Nacional del Poder Popular (Parlamento), regulado lo anterior mediante el artículo 75, inciso C de la Constitución de la Republica de Cuba, así como en el Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular de 1982.

Dicho medio de control constitucional se estableció en 1976, siguiendo el modelo seguido por la mayoría de los países ex-socialistas. Históricamente en Cuba existió el modelo jurisdiccional a partir de la Constitución de 1901, encomendado al Tribunal Supremo de Justicia. Luego la Constitución de 1940 estableció un modelo mixto con la Creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales. Estuvo vigente hasta el año 1960, dejando de existir como tribunal convirtiéndose en sala del Tribunal Supremo. En 1973 la Ley 1250 eliminó de manera definitiva el modelo jurisdiccional acogiéndose el país en 1976 al modelo legislativo.

Por lo que se refiere al procedimiento interno, debemos de mencionar que una vez recibido el escrito de interposición de la cuestión de inconstitucionalidad, el Presidente de la Asamblea Nacional del Poder Popular lo remitiría a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicas del Parlamento para que en breve plazo la estudie, dictamine y eleve a la Asamblea por el mismo conducto del Presidente; éste dispondrá que se distribuya a los diputados y se incluya en el orden del día de la sesión de la Asamblea que acuerde.

Por otra parte, debe tenerse presente que la Ley núm. 82, de 11 de Julio de 1997, de los Tribunales Populares, en su artículo. 19.1 inciso b, dispone entre las atribuciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo la de dictaminar a solicitud de la Asamblea Nacional del Poder Popular o del Consejo Estado de la constitucionalidad de las leyes, decretos leyes, decretos demás disposiciones generales. Se trata de una nueva función de este órgano que hasta entonces solo estaba legitimado para plantear la cuestión.

Dicho medio de Control, tiene la competencia de control de constitucionalidad de ley, decreto-ley, decreto o disposición general. Se trata de un control político y abstracto. La cuestión de inconstitucionalidad puede ser presentada por alguno de los legitimados: Consejo de Estado, Consejo de Ministros, Diputados; Organismos de la Administración Central del Estado. Órganos locales del Poder Popular, Tribunal Supremo Popular, Fiscalía General de la República o 25 ciudadanos en pleno goce de sus derechos civiles y políticos. Se plantea ante la Asamblea Nacional por conducto de su presidente mediante escrito con las formalidades establecidas en el Reglamento. La Asamblea discutirá la cuestión de inconstitucionalidad y acordará no haber lugar a la inconstitucionalidad, o declarar la

inconstitucionalidad total o parcial de la ley, decreto-ley, decreto o disposición general, y su derogación en la extensión correspondiente.

Lamentablemente de la investigación realizada, se obtuvo el dato de que al momento no han existido cuestiones de inconstitucionalidad en dicho país, debido al régimen político vigente.

## **CHINA**

Por lo que se refiere a China, al igual que Cuba, presenta el medio de control establecido en los países socialistas, razón por la cual a continuación, únicamente se señala la integración de su Poder Judicial, el cual se encuentra establecido en su Constitución en los artículos 123 al 133, los cuales señalan:

“Artículo 123o.- Los tribunales populares de la Republica Popular China son los órganos judiciales del Estado.

Artículo 124o.- En la Republica Popular China se instituyen el Tribunal Popular Supremo, los tribunales populares locales de los diversos niveles y los tribunales populares especiales tales como los tribunales militares.

El Presidente del Tribunal Popular Supremo tiene el mismo periodo de mandato que la Asamblea Popular Nacional y su mandato no puede exceder de dos periodos consecutivos. La organización de los tribunales populares será determinada por la ley.

Artículo 125o.- La vista de todas las causas en los tribunales populares es publica, salvo en aquellos casos especiales previstos por la ley. El acusado tiene derecho a la defensa.

Artículo 126o.- Los tribunales populares ejercen independientemente la autoridad judicial de acuerdo con lo previsto por la ley, sin admitir la ingerencia de ningún organismo administrativo, organización social o individuo.

Artículo 127o.- El Tribunal Popular Supremo es el órgano judicial supremo. El Tribunal Popular Supremo supervisa la actuación judicial de los tribunales populares locales y de los tribunales populares especiales.

**Los tribunales populares de nivel superior supervisan la actuación judicial de los tribunales populares de nivel inferior.**

Artículo 128o.- El Tribunal Popular Supremo responde ante la Asamblea Popular Nacional y su Comité Permanente. Los Tribunales populares locales responden ante los órganos del Poder del Estado que los han instituido.

Artículo 129o.- Las fiscalías populares de la Republica Popular China son los órganos del Estado encargados de la supervisión de la aplicación de las leyes.

Artículo 130o.- La Republica Popular China instituye la Fiscalía Popular Suprema y las fiscalías populares locales de los diferentes niveles, las fiscalías militares y otras fiscalías populares especiales. El Fiscal General de la Fiscalía Popular Suprema tiene el mismo periodo de mandato que la Asamblea Popular Nacional y su mandato no

puede exceder de dos periodos consecutivos. La organización de las fiscalías populares será determinada por la ley.

Artículo 131o.- Las fiscalías populares ejercen independientemente el poder fiscalizador de acuerdo con lo previsto por la ley, sin admitir la ingerencia de ningún organismo administrativo, organización social o individuo.

## CAPÍTULO III

### FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES

#### 3.1. CONCEPTO DE FILOSOFÍA.

Para comenzar con este capítulo, considero que previamente se debe de estudiar la filosofía, para de esta manera, poder comprender cual es la filosofía del Juicio de Amparo, o mejor dicho el porque de nuestra institución, razón por la cual, se procede a señalar el concepto:

“Conjunto de concepciones sobre los principios y las causas del ser de las cosas, del universo y del hombre.”<sup>143</sup>

De lo anterior, se desprende que la función esencial de la filosofía, es desentrañar el porque de las cosas, es decir, buscar las razones por las cuales se crea algo y de lo anterior conocer cuales son los fines, para poder de esta forma justificar algo, más sin embargo, se tiene que buscar primeramente el porque del derecho, antes de conocer cuales son los fines de nuestro Juicio de Amparo.

Así pues, puede en igual sentido definirse la filosofía como conocimiento del universo, de todo cuanto hay: no entendiendo esto como suma o compendio de todos los conocimientos sobre todas las cosas que en el universo haya, sino como apetito de integridad que no separa en trozos secundarios, ni en acumulación de visiones parciales – cuales son las de la ciencia- y va en pos de la razón primera, que se basta en si misma y que explica todas las demás razones fragmentarias y limitadas y les distribuye sus respectivas competencias. Es pues la filosofía el problema de lo absoluto y el absoluto problema.

#### 3.2.LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

Si se quiere entender cual es el sentido, el alcance y la justificación de la filosofía del Derecho, el mejor camino para ello será comprender cuales fueron los motivos que llevaron a hacerla o a restaurarla por parte de los pensadores que acometieron con mayor empuje y con más logrado éxito esta empresa, y cuales fueron los fines que con ello se proponían.

Para averiguar tales motivaciones y tales fines, hay que preguntarse, primero, que tipos de gentes fueron las que actuaron en la creación o en la restauración y renovación de la filosofía del derecho. La respuesta a dicha pregunta es que los responsables de tales empresas han sido, en la historia de esta disciplina, tres tipos de gentes: a) Algunos científicos del Derecho; b) Algunos Juristas prácticos, y c) Casi todos los grandes filósofos.

---

<sup>143</sup> DICCIONARIO OCÉANO UNO, Edición 1995, España, p. 482.

Todos los grandes filósofos, en la historia del pensamiento humano, con la única excepción de Descartes, se plantearon el problema del Derecho y del Estado, es decir, elaboraron una doctrina jurídica y política –incluso los que no habían tenido una formación especializada de estos temas. Así pues, se puede llegar, y de hecho se ha llegado a la filosofía jurídica por otro camino: por el de la filosofía general. Es la filosofía un propósito de conocimiento del universo, en tanto que universo, es decir, en tanto que la totalidad, mediante razones fundadas. El hombre, ante el espectáculo abigarrado del universo de las cosas en torno y dentro de sí, y ante el problema de sí mismo y del mundo, se pregunta por cual sea el sentido que en el universo corresponda al derecho. Y, en efecto ha ocurrido así, como lo muestra la historia de la filosofía general: dos grandes pensadores que no ejercieron un oficio jurídico, ni tuvieron con el Derecho un contacto próximo, han aportado valiosas y decisivas contribuciones a la filosofía jurídica. Salvo contadas excepciones, los grandes sistemas filosóficos, además de una metafísica, de una teoría del conocimiento y de una reflexión ética, contienen también un estudio sobre el Derecho y el Estado. Es preciso, pues, indagar las raíces que originaron este tipo de meditaciones filosófico jurídicas en los grandes pensadores.<sup>144</sup>

### 3.3. EVOLUCIÓN DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

Para comenzar con la evolución de la filosofía del Derecho, hay que señalar previamente lo que es el Derecho, para posteriormente conocer su filosofía, y resulta obvio decir, que el derecho es un fenómeno social, parte de la cultura humana por ser un producto de la actividad del hombre; toda vez que el ser humano al tener la necesidad de un medio que le permitiera hacer su vida gregaria de una forma más organizada y pacífica, creó al derecho. De ahí que la serie de normas que lo componen sean imprescindibles para la vida en sociedad, por lo que la función y utilidad del Derecho resulta ser indiscutible.

En este orden de ideas, podemos apuntar que no existiría una vida social organizada, si no hubiese derecho; y me refiero al derecho no en el sentido de un sistema jurídico plenamente organizado y estructurado; sino en el sentido de un simple conjunto de normas jurídicas que prescriben y autorizan la realización de una determinada conducta a fin de lograr el orden y la paz que requiere la convivencia humana. Así es importante establecer que la palabra derecho viene de *directum*, vocablo latino que, en su sentido figurado, significa lo que ésta conforme a la regla, a la ley; es decir, lo que no se desvía a un lado ni otro, lo que es recto.

En las diversas lenguas modernas, germánicas y latinas, se usa indistintamente la palabra derecho y la palabra recto, para significar el Derecho. Así, en inglés, se dice *right*; en alemán, *recht*; en holandés, *recht*; en francés, *droit*; en italiano, *diritto*; en rumano, *dreptu*, etcétera.

Escribir acerca del derecho será una tarea fácil siempre y cuando se tenga claro que tipo de sociedad estamos viviendo, capitalista o socialista. Por esta razón es que frente a la cuestión ¿Qué es el derecho? Que es la primera interrogante que nos planteamos, los

---

<sup>144</sup> Cfr. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, TOMO XII, Editorial Driskill S.A. Argentina, p. 224.

intentos por resolverla han sido y son muy numerosos. Todo el mundo tiene un conocimiento intuitivo del derecho, sintiéndose llamado a dar respuesta a esta inquietud, sin embargo los niveles de las respuestas varían, dependiendo el lugar que ocupe y el papel que desempeñe el sujeto dentro de un proceso social de producción de riqueza.

En otras palabras, todas las respuestas que se dan a esta inicial problemática están condicionadas histórica y socialmente. Esto es, responde a determinados intereses de las clases sociales. Así este planteamiento que ya esconde una forma de responder, pero lo importante es encontrar su esencia.

En este orden de ideas se puede decir que la palabra derecho es un término polisémico, plurivalente, equivoco, tiene infinidad de significados. Lo mismo se refiere a una clasificación sobre la conducta humana, que a un conjunto de conocimientos, que al objeto en estudio de disciplinas teóricas, que a los deseos de rectitud y justicia en las mismas relaciones humanas.

En un plan de complicar ya en el campo propiamente jurídico los adjetivos calificativos que se le agregan a la palabra derecho, ocasionan infinidad de confusiones, ya que no es lo mismo delinear al derecho objetivo; al derecho subjetivo; al derecho público; al derecho privado; al derecho social; al derecho vigente; al derecho positivo; al derecho natural; que al derecho formalmente válido.

Desde su nacimiento el derecho se manifiesta como forma de la sociedad; como forma que adoptan las relaciones humanas. El derecho en cuanto norma (formal), lo es para un tipo de sociedad determinada. El derecho no puede investigarse si no se refiere a una formación económica-social concreta, México por ejemplo. El derecho es forma de conciencia social que se manifiesta en categorías históricas, abstractas y es expresión de relaciones materiales que se dan entre los seres humanos. Al variar las condiciones de vida el derecho tiende a transformarse, es un producto típico social que progresa, desarrolla o cambia en función del elemento vivo de la sociedad. Desde el punto de vista histórico el derecho puede verse en dos planos distintos aunque relacionados: a) Tiene un origen en el nacimiento del capitalismo y; b) Siendo la sociedad dinámica, el derecho se transforma.

Los hombres en la producción de su riqueza material y espiritual, viven concomitantemente relaciones humanas; en éste sentido crean sus relaciones sociales y su condición humana no es más que el conjunto de éstas. El derecho siendo un mecanismo de dominación que usan unas clases sobre otras, encierra una intención de control sobre las conductas humanas. Su función necesariamente comprende su ubicación. Y teniendo una especificidad no está exento de un contenido ideológico.

En estas reflexiones se entiende al derecho como un totalizador de las relaciones humanas, con identidad y eficiencia propias. Ahora que se pretende estructurar un marco teórico que permita entender al derecho, no hay que olvidar que es forma de conciencia social; que se deriva de las relaciones humanas, pero que no tienen vida propia, aunque sí autonomía. Uno de los medios para comprender al derecho es observarlo en la práctica social, porque ahí es donde se generan las más variadas relaciones que adopta la conducta humana regulada por el complejo normativo. En esta medida, la instancia social llamada

derecho ofrece una doble visión: por un lado es control social y por el otro es ideología, entendiendo por esto último un discurso donde los sectores dominados en una determinada formación social ven cristalizadas sus demandas y, los sectores dominantes sus esperanzas.

Se hace hincapié en esto, para no olvidar que el derecho tiene un contenido variable, histórico, concreto, reproductores de intereses de clases sociales actuantes en la escena política. La primera característica del derecho es que se presenta como norma aparentemente desprendida de la realidad, con autonomía propia. Ejemplificando al revés diríamos: el derecho no es relación social sino forma que ella adopta; no es conducta humana aunque ella misma es contenido del continente; tampoco es un conjunto de hechos, circunstancias sucesos o acontecimientos, sino que se refiere a ellos, lo contextualiza. El derecho no es un conjunto de principios, opiniones o doctrinas, aunque las reproduce. El derecho es un orden de normas sobre el comportamiento humano.

El hombre al crear instrumentos que le sirven para interpretar su conducta o para normar, distingue al derecho como preceptivo de la conducta social que aunque aparezca desprendido de la sociedad, formando su propia personalidad, controlando a sujetos en marcos históricos no es un producto de la razón como algunos quieren creer, sino producto de las relaciones humanas de propiedad y es técnica de control social que algunos hombres utilizan para sojuzgar a otros. Para hablar del derecho se debe dejar asentado su coercitividad; su exigencia ineludible. El derecho reducido a norma; es proposición, calificación. La proposición jurídica es imperativa, lleva coacción. No tiene destinatario en concreto; del mismo modo que no hay destinatario en las leyes de la naturaleza. La calificación jurídica no se dirige a nadie en particular, o lo que es lo mismo, se dirige a todos cuyas conductas sean contenido de la norma, ya sea por constituir el condicionamiento o la consecuencia condicionada también normativamente. Esto es lo que se llama la proposición lógica imperativa de las normas.

Las normas jurídicas como tales son guías de conducta. Se pueden analizar estos términos. Las normas indican, delimitan, señalan la conducta de los hombres (acciones y omisiones), en sus actividades sociales; no aspiran a regir o a indicar sus pensamientos y deseos. El objeto del derecho es mantener un orden social y por lo tanto tiene que regular las conductas entre los hombres y no su conciencia íntima. Por otro lado, las acciones humanas en su sentido amplio son juzgadas de modos diversos por el derecho, según sea la intención del controlador y diseñador social. Las normas legales no se refieren exclusivamente a las conductas humanas (hacer o no hacer) sino también a las circunstancias en las que se dan. Los hechos no humanos son referidos a las normas siempre y cuando estén vinculados a la conducta humana.

La segunda característica del derecho se refiere a su carácter coactivo. Como complejo de normas creadas en un tiempo y lugar, deben ser respetadas por los seres humanos y se imponen a todos por decisión ajena, así como por el uso de la fuerza. La sanción (coacción) puede ser definida como acto de fuerza por y ante la realización de la prohibido. Como violencia institucional (prescrita) se usa para reprimir la violencia proscrita. En este sentido, la violencia jurídica y la violencia política van de la mano; los Agentes del poder hacen uso de ella constantemente.



La sanción es norma que prescribe un acto humano; es reacción contra actos calificados de ilícitos por quienes ostentan el poder político en una organización social. La violencia jurídica llamada sanción o coacción de ninguna manera constituyen un hecho aislado; es elemento permanente y constante en las vidas de las normas que son jurídicas. Solo el pensamiento liberal cree que la violencia irrumpe ocasionalmente en el derecho en la norma jurídica; la violencia es inherente al sistema jurídico, tiene carácter necesario y es factor de reproducción y cohesión de la instancia jurídica.

Entre las contradicciones de la sanción jurídica se encuentra que amenaza a una conducta dañina, y se refiera a la misma conducta perjudicial llamándola: ilícito. La fuerza, la violencia organizada y consensuada, es utilizada para prevenir el empleo de la fuerza de esa violencia proscrita. Y de esta contradicción en sí los anarquistas deducen la proscripción de la fuerza, incluso como sanción. El derecho y la fuerza no son incompatibles, diferentes, son los mismo. La sanción está presente en las teorías jurídicas modernas, aunque se considere de distintas formas. Los pensadores se dividen en su análisis, algunos lo consideran atributos del derecho; otros lo contemplan como el contenido en cuya ausencia no se entendería al derecho.

Ahora bien, es importante señalar que en nuestro lenguaje jurídico es substancialmente una parte de lenguaje corriente. Así algunas zonas del lenguaje jurídico son altamente técnicas y, por consiguiente, incomprensibles para el lego. Pero sus elementos más importantes son familiares y necesarios para la orientación en el mundo jurídico.<sup>145</sup>

De lo anterior, se deduce que hablar de un término tan amplio e importante como lo es el derecho, no es tarea fácil, y menos fácil resulta entonces, tomarlo como objeto de estudio de una de las ramas de la Ciencia Jurídica, tal como lo es, la Teoría Pura del Derecho; disciplina poco tratada y explorada por los juristas, y no por carecer de importancia y trascendencia, sino precisamente por la complejidad que atañe la misma. Todo esto en virtud que la Teoría Pura del Derecho implica el hecho de analizar a éste, despojado de cualquier tipo de ideología o corriente política o filosófica; o sea, estudiando al Derecho tal cual es, así, como la manera en que surgió; sin detenerse en el hecho de cómo debiera ser, o como debería formarse. Esta circunstancia, -según afirma Kelsen- se haya alejada de muchos de los trabajos de juristas que apoyados en tendencias ideológicas propias, tratan bien de justificar y defender a un determinado orden jurídico; o bien de criticarlo, destrozarlo y llevarlo a parecer más imperfecto de lo que en realidad es, situación que lleva a una podredumbre científica dentro de la Ciencia del Derecho; pues no se analiza el fenómeno jurídico en su esencia, de una manera imparcial y neutral, sino de una forma parcializada, viciando así, el conocimiento puro del Derecho.

Uno de los juristas que sin lugar a duda alguna ha luchado contra esta visión, es HANS KELSEN, Jurista Austriaco, posteriormente nacionalizado estadounidense que aplicó las doctrinas de la filosofía clásica a la jurisprudencia de forma más rigurosa que ningún otro filósofo del derecho. Su proyecto puede resumirse en el título de una de sus

---

<sup>145</sup> Cfr. OVILLA MANDUJANO Manuel, "TEORÍA DEL DERECHO", Editorial Harla, México, 1999, p. 15

principales obras, *Teoría pura del Derecho* (1935), libro que constituye una de las obras que todo estudioso y Licenciado en Derecho debiera tener en su Biblioteca, toda vez que analiza al fenómeno Jurídico en su esencia, así como al Derecho Positivo en General, sin referirse al de un país en específico, por lo que lo interesante de su obra radica en que bien puede ser aplicada a cualquier sistema jurídico contemporáneo, sin pasar de moda.

Hans Kelsen, ha sido reiteradamente calificado como el gran jurista del siglo XX, sus investigaciones representan una de las aportaciones más fecundas para la Teoría General del Derecho y del Estado, a punto tal que su obra se proyecta en el mundo actual como el punto de partida de una nueva actitud jusfilosófica tendiente a indagar y resolver sobre bases criticotranscendentales la problemática científica en que se haya hundido actualmente el Derecho. En este sentido debemos mencionar que como seguidor del pensamiento de Emmanuel Kant, Kelsen trató de construir una teoría del derecho completamente autónoma, es decir, que no precisara de herramientas intelectuales propias de otras disciplinas, tales como la sociología.

Debo decir, que desde mi muy particular punto de vista, la obra de Kelsen se enmarca centralmente en los lineamientos generales del neokantismo,<sup>146</sup> lineamientos que constituyeron la base de las obras kelsenianas. Es aquí donde de vital importancia resulta el hecho de recalcar que la influencia más notable del neokantismo en la filosofía jurídica de principios del siglo pasado, se manifestó en una apertura metódica a la indagación epistemológica en torno a las cuestiones ontológicas de lo "jurídico"; a fin de determinar las condiciones, modalidades, alcances y criterios de validez del "conocimiento de lo jurídico", así como los principios e instrumentos que son utilizados para exponer significativamente ese conocimiento.

En su libro de Teoría Pura del Derecho, señala Kelsen, entre otros temas, la necesidad de establecer una distinción formal entre las leyes causales-explicativas, que expresan la forzosidad, el "tener que ser", o sea "el ser", que recae dentro del campo de la naturaleza, con respecto de las leyes normativas, que establecen un "deber ser" en el comportamiento humano. En efecto esta obra propone, en primer lugar, la sustitución de postulados e hipótesis metafísicas relativas al ser del Derecho —que a juicio del autor, distorsionan el conocimiento jurídico— por categorías trascendentales, entendidas éstas como principios "a priori" condicionantes de la experiencia científica. Asimismo distingue como categorías del conocimiento, el "ser" (aplicable al conocimiento causal de los fenómenos naturales) del "deber ser" (aplicable al conocimiento normativo de la realidad humana).

En este orden de ideas, puede decirse que Hans Kelsen estructura definitivamente la distinción entre causalidad e imputación, entre el ser y el deber ser, desde un doble enfoque: el lógico-trascendental y el axiológico. Parte de una exigencia metódica básica según su tesis, misma que deslinda, el ámbito de la naturaleza del ámbito del Derecho, pues afirma que mientras que el enlace de los hechos naturales se expresa por medio de la

---

<sup>146</sup> Grupo de seguidores de Kant, que consideran la cosa en sí, o mundo numérico como un concepto límite. La realidad es para los neokantianos una construcción de la mente. El mundo fenoménico es el real, y es el reino de las ideas.

“ley natural”, cuyo esquema se materializa la siguiente expresión: “Si A es, es B”. Expresión de la cual, la cópula es representa un conocimiento causal de esos hechos, así pues, dicho enlace es expresado en la esfera del Derecho por la “ley jurídica” en cuyo esquema de formulación también hipotética, resulta la expresión: “Si A es, debe ser B”, expresión de la que deriva la copula debe ser, copula que implica no un conocimiento causal, sino un conocimiento normativo de los hechos. Así, puede decirse que respecto de la “ley natural” un efecto es atribuido a su causa, así también, con auxilio de la “ley jurídica”, una consecuencia de derecho es imputada a su condición.

Siguiendo con lo antes dicho, puede desprenderse que lo que convierte a un suceso en un fenómeno para el conocimiento jurídico, no es su ser natural causalmente determinado por una norma que se refiere a él con su contenido. La norma es así concebida como un “esquema de interpretación” de la conducta humana, y el “deber ser” expresado en aquélla, como una categoría trascendental con cuyo auxilio puede el jurista aprender el material empírico perceptible. El “deber ser”, en tanto función imputativa, se expresa en la “ley jurídica”, es decir, en la propia norma concebida como un juicio hipotético que permite establecer el enlace gnoseológico entre una situación de hecho condicionante y una consecuencia condicionada.

En este orden de ideas puede afirmarse que la “regla de derecho” es en la ciencia jurídica el equivalente de la ley causal en la ciencia de la naturaleza, es el instrumento mediante el cual la Ciencia del Derecho describe su objeto constituido por las normas jurídicas creadas y aplicadas en el marco de un orden jurídico. No obstante a lo hasta aquí apuntado respecto de las “reglas de derecho” debe decirse que ésta, resulta ser una expresión ingeniosamente acuñada para seguir manteniendo la unidad de una tesis en su esencia vacilante, pues a pesar de que Kelsen les atribuye función enunciativa, no son otra cosa que normas. No describen, no enuncian un conocimiento adquirido, sino que prescriben un modo de obrar o de pensar. Constituye la expresión conceptual de un método, de una técnica, de una voluntad sistematizadora que tiende a concretar mediante un cierto procedimiento ordenado, un determinado fin valioso aunque, como en el caso de las reglas de la Lógica, ese fin no sea otro que lograr el uso correcto de los propios pensamientos.

Pasando a otro punto se puede decir cuando se afirma que cierto comportamiento debe ser, nuestra afirmación no significa que tal comportamiento acontezca realmente. Pues corresponde en esencia al ámbito de la libertad del hombre, por lo que los deberes de éste, o se cumplan efectivamente o no se cumplan jamás. Ahora bien, cuando el entendimiento pretende organizar un conocimiento sobre la conducta humana considerándola como un deber ser —es decir, como una posibilidad de obrar a través de las infinitas y variadas secuencias en que la libertad se manifiesta— lo único que hace en el fondo, es conocer el ser del deber. O sea, conoce, fundamentalmente, el modo de comportamiento posible que es exigido a uno, a varios o a un conjunto indeterminado de individuos por una norma o un sistema de normas instituidas.

Por lo anterior, es por lo que considero que lo que hace a un sistema jurídico mantenerse dentro de la eficacia sea precisamente esa autonomía y libertad de los hombres, y no precisamente la amenaza de castigo o coacción (coercibilidad) propia de la norma jurídica, pues es bien sabido que aun en los sistemas en donde se aplican las penas

más duras y estrictas, no hay un cumplimiento de la norma al cien por ciento, circunstancia que es en sí misma utópica. En este sentido, puedo señalar que si un comportamiento debe ser, porque así está prescripto por una norma —sea que ésta haya sido instituida por un acto de voluntad autónomo o por uno heterónimo— el objeto de nuestro conocimiento no es el nulo comportamiento humano, ni tampoco es la pura norma prescriptiva de ese comportamiento, sino que es el deber que tienen el sujeto, o los sujetos a quienes se dirige la función normativa de realizar el comportamiento prescripto.

De esta simple observación se sigue que conocer un deber es conocer un objeto complejo, pues si bien el deber que tiene un sujeto de comportarse de determinada manera no se identifica con la norma prescriptiva, tampoco puede separarse de ella; de la misma manera que no puede separarse la norma que estatuye un deber, del comportamiento de los individuos por ella regulado. Así todo acto creador de una norma jurídica prescribe en forma directa y simultánea, como elementos correlativos recíprocamente vinculados y sujetos ambos a la previa producción de un hecho o un conjunto de circunstancias, antecedentes y condicionantes, obligaciones o deberes jurídicos y facultades o derechos subjetivos. Ambos elementos constituyen simultáneamente la consecuencia jurídica relacionada por el acto normativo a una condición.

De esta forma, frente al deber prescripto a un sujeto de realizar cierta acción u omisión, es simultáneamente concedida por el acto normativo a otro u otros sujetos, la facultad de exigir compulsivamente al obligado, el cumplimiento de aquel deber o requerir, en caso de incumplimiento, la aplicación de una sanción coactiva, y viceversa, frente a la facultad concedida a un sujeto para que, dadas ciertas condiciones de hecho, pueda realizar determinados actos u omisiones, se encuentra simultáneamente prescripto el deber de los demás de no impedir el ejercicio de aquella facultad, o sea que el derecho de los unos, termina al comenzar el derecho de los otros.

Por cierto, resulta irrelevante que el deber y la facultad prescriptos aparezcan ambos explícitamente expresados en una norma jurídica creada. Esta puede referirse en modo expreso sólo a deberes o sólo a facultades sin que la bilateralidad de la relación se encuentre afectada. Lo esencial en todos los casos, la regulación jurídica establece, con respecto al comportamiento regulado, una doble relación, a saber: a) la que vincula la existencia de un deber y una facultad a la previa producción de un hecho antecedente; y b) la que vincula recíprocamente al deber con la facultad. Esta es, en el fondo, la imagen invariable del esquema relacional jurídico.

Ahora bien, si se percibe con claridad que la regulación jurídica vincula en modo directo a la previa producción de un hecho antecedente, es un deber jurídico (obligación) y una facultad jurídica (derecho subjetivo) recíprocamente relacionados, es forzoso concluir que el deber ser no funciona dentro del conocimiento como un concepto relacionante, sino que funciona frente al conocimiento sólo como uno de los dos elementos relacionados a una condición por la norma jurídica la cual expresa significativamente aquel acto de regulación.

De esta manera, cuando una norma jurídica es creada en un proceso histórico cualquiera y su vigencia es aceptada como un hecho dentro de ese mismo proceso, el deber y la correlativa facultad que aquella norma instituye para los individuos en el supuesto de

que realicen ciertas circunstancias de hecho caracterizadas por ella como condición, no funcionan en el acontecer social como meros conceptos, sino como realidades históricas, como fenómenos culturales instituidos por la voluntad del hombre. Es decir, desde el momento mismo en que queda realizada la condición, el deber y la facultad son y existen como modalidades de acción u omisión realizables por los individuos. Son y existen como objetivaciones históricas normativamente determinadas, pues los sujetos a quienes va dirigida la regulación jurídica tienen efectivamente una obligación o tienen efectivamente un derecho subjetivo con total independencia de su cumplimiento o ejercicio concretos.

En efecto, una norma jurídica considerada en divorcio con la realidad social, sería una norma sin contenido, una norma vacía. Precisamente la característica del Derecho Positivo es que se da aquí y ahora, teniendo como base una cierta realidad social. Luego queda probado que en el Estado hay algo más que lo jurídico o sea, la realidad social. Afirmando que todo el sistema jurídico queda condicionado a una base sociológica. El Estado como sistema de Derecho vigente, ésta basado, mantenido y condicionado por un conjunto de fenómenos sociales.

Pasando a otro punto, y partiendo de la idea que el derecho es un medio de control social, es fácil para cualquier persona entender que el derecho es el instrumento que regula su conducta y cabría preguntarnos entonces ¿qué sostiene su validez? ¿de que depende su fuerza coercitiva? y aquellas responderían ¿en que lo dicta el Estado? y si, efectivamente, al ser creado por un órgano de esa persona moral debe ser válido; pero lo importante ahora sería el hecho de recalcar ¿por qué es competente tal órgano para crear normas jurídicas? y muy fácilmente se diría: debido a que las leyes le dan esa facultad, y nosotros volveríamos a repreguntar ¿cuál es la ley suprema que otorga semejantes atribuciones? y se respondería fácilmente: LA CONSTITUCIÓN, que Kelsen identifica con la palabra GRUNDNORM.

La filosofía de Kelsen se basa en la concepción de cada ley como una norma, esto es, como un 'deber ser'. Cada ley puede derivarse de otra que otorga validez a aquélla, hasta llegar al principio de validez final, la *Grundnorm* o norma fundamental. Una ley aplicada por un tribunal es válida en virtud de la legislación que guía la actuación de ese tribunal y le concede el poder de hacer la ley. El poder recibido por una asamblea legislativa emana generalmente de una constitución, cuya fuerza normativa procede de la *Grundnorm*. De este modo, el ordenamiento jurídico se estructura de forma jerárquica: la norma inferior extrae validez de la superior.

El problema implícito en el pensamiento de Kelsen consiste en la falta de justificación de la *Grundnorm* y de su propio criterio de validez. Esta cuestión le llevó a admitir en sus últimos trabajos que la norma fundamental podría considerarse como una ficción. Pese a estos inconvenientes, la obra de este autor tiene el inmenso valor de haber otorgado al discurso jurídico un enfoque razonado que constantemente ha sido demandado desde la filosofía.

En este orden de ideas, no puede dejar de señalarse que la gran mayoría de los juristas están de acuerdo en afirmar que el derecho es un conjunto de normas. Con base en esta tesis es común encontrarse con la expresión "validez" referida a estas normas que en su

conjunto integran el orden jurídico. Se dice que cada una de las normas que pertenecen a un orden son válidas. De esto se deduce que una norma inválida no es una norma. La expresión "norma inválida" constituye una contradicción, pues si de algo se afirma simultáneamente que es válida. Una norma inválida no es norma alguna. Es la negación del carácter normativo de algo. En este tipo de afirmación se encuentra concentrado el conjunto de problemas sobre el derecho que se analizan cuando se usa la palabra validez.<sup>147</sup>

Analizado lo anterior, se debe de comenzar a analizar las diferentes corrientes de la filosofía del derecho.

### (JUSPOSITIVISMO)

De acuerdo con Bobbio, tres son los aspectos que hay que contemplar y distinguir al abordar el estudio del Derecho positivo, los cuales se podrían señalar de manera breve de la siguiente forma:

Como un modo de entender la Ciencia Jurídica;

Como una determinada Teoría General del Derecho y;

Como una ideología de la justicia.

Por lo que respecta al modo de entender la Ciencia Jurídica, para iniciar se debe de delimitar su objeto de estudio e investigación; un nivel de la problemática, una forma de abordar el Derecho. Como ya lo mencionamos anteriormente, la postura que se trata y la anterior, son antagónicas, en cuanto que la primera estudia el deber ser, mientras que la segunda se aboca al ser del mismo Derecho, tal y como se centrara mas adelante.

Por Teoría General, hay que entender el conjunto de aseveraciones estrechamente ligadas, con las cuales se describen e interpretan los fenómenos de la vida humana socialmente organizada. La teoría formalista del Derecho es la pretensión de establecer lo que es jurídico y lo que no lo es. Esto quiere decir, que ve al Derecho como una técnica de organización de la sociedad, como la monopolización de la fuerza dentro de una comunidad política.

El positivismo, como ideología política, es una toma de posición frente a una situación fundada en un sistema de valores, con independencia de su contenido, esto lo entendemos en la forma de que es motor de reformas tomando en consideración la situación política y sociológica que vive un Estado determinado, mas no confundir con el realismo sociológico, el cual se vera mas adelante.

El positivismo jurídico como teoría podría llamarse positivismo jurídico en sentido estricto, para distinguirlo del positivismo jurídico como método, que podría llamarse positivismo jurídico en sentido lato (porque abarca también las teorías realistas y marxistas

<sup>147</sup> Cfr. KELSEN, Hans, "TEORÍA PURA DEL DERECHO Y DEL ESTADO", Editorial UNAM, Quinta reimpresión, México, 1995, p. 91-97.

del Derecho, que con respecto a la Teoría General del Derecho, son antipositivistas). El positivismo jurídico como ideología que podría llamarse más propiamente positivismo ético.

El positivismo jurídico como tendencia de interpretación del Derecho, se funda en dos grandes corrientes de pensamiento. Por una parte el positivismo filosófico y por la otra el empiriocriticismo.

El Juspositivismo como su nombre lo indica está preocupado por resolver una problemática específica de lo jurídico; de ahí que, conservando una base epistemológica monista esté preocupado por resolver lo que es el Derecho y que ha sido en el pasado.

De lo anterior es que el positivismo jurídico surgió con el deseo de encontrar lo que era o es la certeza jurídica, y en lucha contra la filosofía especulativa y metafísica de su época. Esta corriente fue la respuesta al racionalismo de las doctrinas del Derecho natural y construyó una Teoría General del Derecho, o lo que es lo mismo, una Teoría Fundamental del Derecho, una analítica contra la especulación de la filosofía jurídica tradicional.

La posición monista del Juspositivismo consiste en que solo acepta la existencia del Derecho creado por los hombres en un tiempo y lugar determinado y rechaza la existencia de un pretendido Derecho natural, esto es, estudia solamente el Derecho positivo. El positivismo puede definirse como una filosofía actuando al servicio de la ciencia natural.

Los positivistas del siglo XIX pensaban que la Ciencia Natural consistía o se armaba fundamentalmente de dos cuestiones, las cuales consistían en la comprobación de los hechos y fijar las leyes. La percepción sensorial –decían– descubre los hechos y las leyes se establecen generalizando, por deducción de hechos.

Así bajo esta influencia surgió lo que se conoce como Juspositivismo, o para decirlo con precisión el constructor de la ciencia jurídica moderna. Kelsen afirmó que la Teoría Pura del Derecho constituye una teoría sobre el Derecho positivo; se trata de una teoría sobre el Derecho Positivo en general y no una teoría sobre un orden jurídico específico<sup>148</sup>

La tarea de un científico positivista es descubrir únicamente su objeto de estudio, de conocimiento o investigación haciendo a un lado otras tareas (por ejemplo, valorar esos hechos descritos) que a su juicio no le da a su conocimiento carácter científico. El positivismo cree que el conocimiento es posible como reflejo fiel de los datos del pasado sin que se introduzcan en él, elementos subjetivos. Presupone que no existe interdependencia entre el sujeto que conoce y el objeto por conocer. Acepta la interpretación de la Teoría del Reflejo. La concepción del mundo del positivismo se reduce al relato de los datos observados, excluyendo toda justificación sobre ellos. Esta posición deriva de su nomenclatura de la palabra positivo, que es un término plurivalente, con identidad de significados.

---

<sup>148</sup> Cfr. KELSEN, Hans, p. 15.

Al respecto, Manuel Ovilla señala que: "Simplemente con el animo de ilustrar diremos que positivo designa lo real frente a lo quimero; lo inútil; la certeza contra la indecisión; significa lo preciso contra lo vago; lo positivo contra lo negativo; se refiere a lo relativo contra lo absoluto y viceversa, lo absoluto contra lo relativo; de tal suerte que nos encontramos frente a un sin fin de significados; pero al final de cuentas aquí lo usamos como una teoría del saber, que se niega a admitir otra realidad que no sea la de los hechos y a investigar otra que no sea las relaciones que se establecen entre los hechos."<sup>149</sup>

En lo que toca a la explicación realizada por esta teoría, tengo que señalar que esta subraya el como y elude el para que de los fenómenos y proceso físicos, sociales y jurídicos.

Las teorías objetivistas, exponen como corriente al materialismo que a veces denota una postura de gran relevancia a la adquisición y acumulación de bienes materiales, pero para este trabajo solo indicare que es el materialismo, para entrar de lleno a lo que es el juspositivismo en el derecho.

Los autores antes señalados, mencionan al materialismo como el que "...reconoce la existencia a la materia o cuerpos materiales; a los objetos que existen en el tiempo y ocupan un lugar en el espacio"<sup>150</sup>

Por lo que se entiende que el materialismo es una postura que considera solamente a la materia como causa de los fenómenos. En este sentido, no incluye a las doctrinas que consideran a la materia como lo único existente cuando sostienen como causa final, por ejemplo, un principio racional divino.

Ahora bien, otras teorías objetivas señalan al positivismo, empirismo, mecanicismo, realismo, pragmatismo y operacionalismo. Todas ellas teorías objetivas de las cuales son modelos epistemológicos para la adquisición de conocimiento científico, sin embargo señalamos únicamente al materialismo como forma de modelo epistemológico con el fin de que como lo citamos en el párrafo anterior, sea un modelo que únicamente admite que lo que existe y puede ser objeto de estudio y es causa de todo fenómeno científico la materia.

Por lo que en el ámbito jurídico trasladando este modelo materialista daría pauta a entender lo que es el juspositivismo, luego entonces únicamente el positivismo como también un modelo epistemológico de conocimiento basado en una teoría objetiva, se define y señalo como "proscripción de toda metafísica; rigurosa exigencia de sujetarse a los hechos; ser fiel a la realidad, son rasgos de esta corriente."<sup>151</sup>

Ahora bien, en el campo jurídico este concepto da pauta a la creación de una corriente llamada juspositivismo.

---

<sup>149</sup> OVILLA MANDUJANO, Manuel, p. 75.

<sup>150</sup> LARIOS VELASCO, Rogelio y WITKER VELAZQUEZ, Jorge, p. 94.

<sup>151</sup> Ibidem, pag. 96.



Se puede empezar diciendo, que el derecho no es definible, esto en virtud de que sostener un concepto del mismo, de lo anterior que sea factible abarcar un sin numero de acepciones y conceptos. La conceptualización del derecho es difícil pero quien defina al derecho debe dejar a un lado una corriente positiva o natural del mismo.

Por lo que el poder definir al derecho en donde contemple las ideas naturales y positivas es imposible, porque el derecho positivo, su objeto primordial es el conjunto de normas procedentes de autoridad legítima y a las cuales quedan sujetos sus destinatarios, aun contra su voluntad.

Significa que la coacción es inseparable del derecho y sin esta no existiría el mismo, por otra parte el conjunto de normas se denomina derecho, estas en su extraordinaria variedad integran el derecho, estas normas señalan diversos modelos de conducta u organización válidos por sí mismos y cuya eficacia esta mantenida por el estado, mediante órganos específicos, servidos por funcionarios investidos de la necesidad de autoridad.

El derecho es un producto social, que para su creación influyen un sin numero de acontecimientos históricos, políticos, económicos, religiosos, sociales etc., que el órgano legislativo debe tener en cuenta al elaborar leyes o normas jurídicas.

El fin de las normas jurídicas es la de mantener la convivencia pacífica de los hombres, el hombre en sociedad y su vida será llevadera solo en virtud de someter su conducta a reglas de obligada obediencia. A esto Rafael de Pina establece que desde épocas remotas se ha tratado de asegurar la paz de los hombres a través del derecho.

El objeto de la ciencia del derecho no pertenece ciertamente al mundo de la naturaleza, sino al de la cultura, pero esto no puede justificar la posición de los naturalistas, por lo menos en el momento actual del pensamiento científico.

Luego entonces se considera que la jurisprudencia es una actividad investigadora, fundada sobre la experiencia, de las proposiciones normativas jurídicas, encaminadas a la comprensión de su significado y construcción del sistema jurídico, por lo que en la actualidad la contienda en torno al carácter científico del derecho puede darse por liquidado, el derecho es una ciencia basada en conocimientos científicos y modelos juspositivistas.

Lo único que actualmente se discutiría, sería, en si se trata de una ciencia práctica o teórica, como el sentido Aristotélico, estos es, si es una ciencia que tiene por fin la acción o es una ciencia que constituye un fin en sí misma.

En cuanto se aborda la idea del derecho aparece la distinción tradicional entre el derecho positivo o natural, hay autores que manejan una dualidad del derecho, entre estas dos corrientes y dicen "...entre ambas manifestaciones del derecho no existe oposición, sino que su coexistencia es pacífica, Esta tesis, solo puede ser cierta para quienes admiten que el

derecho natural es el modelo que el legislador humano esta obligado a seguir para que su obra sea una norma (conjunto de normas) dignas de acatamiento”<sup>152</sup>

El que el derecho positivo sea o no compatible con el derecho natural, en realidad depende del contenido y significación de este ultimo.

El Estado a cuyo cargo esta la elaboración del derecho, en el ejercicio de esta función no tiene otra obligación que la de tener en cuenta el pensamiento jurídico y los ideales del pueblo para el que legisla. “La dualidad derecho positivo-natural es rechazada por KELSEN de una manera terminante. La oposición al dualismo tradicional derecho natural-derecho positivo constituye una de las características de su doctrina.”<sup>153</sup>

El dualismo entre estos dos pensamientos, resultado de la imperfección del hombre, desaparecería. Lo ideal seria lo real. Si se pudiera conocer el orden absolutamente justo cuya existencia es afirmada por la doctrina del derecho natural, según Kelsen, el derecho positivo resultaría superfluo, es mas no tendría ningún sentido.

Frente a la existencia de un ordenamiento justo de la sociedad, fundado en la naturaleza, en la razón o voluntad divina, la actividad de los legisladores positivos seria comparable al esfuerzo de quienes pretendiesen realizar la iluminación artificial a la luz del sol.

Si fuera posible resolver el problema de la justicia en la forma en que somos capaces de resolver los de la ciencia natural o de la medicina, apenas se pensaría en regular las relaciones entre los hombres por medio de medidas, autoritarias de coacción, así como en la actualidad a nadie se le ocurre prescribir coactivamente, a través del derecho positivo, en que forma debe constituirse una maquina de vapor o curarse determinada enfermedad. Si existiera una justicia objetivamente cognoscible, no habría derecho positivo y, por tanto, no existiría el Estado, pues ninguna necesidad habría de construir a la gente a ser feliz.

La usual afirmación de que existe realmente un orden natural y absolutamente bueno, pero trascendente y, por tanto, no inteligible o de que hay un objeto que se llama justicia, pero que no puede ser claramente definido, encierra una contradicción flagrante. De hecho no es sino una frase eufemística para expresar la lamentable circunstancia de que la justicia es un ideal inaccesible al conocimiento humano.

Para los jusnaturalistas, el derecho positivo se encuentra en una situación de subordinación frente al derecho natural, al contrario de los positivistas que consideran al derecho positivo, como la única manifestación del derecho.

El derecho positivo es entonces como el sistema de normas jurídicas que regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico, es el derecho que es por oposición al derecho que debe ser.

---

<sup>152</sup> DE PINA, Rafael, Ob Cit, pag 47.

<sup>153</sup> Idem.

Intentando una definición más concisa, según de Pina Rafael, manifiesta que RUGGIERO entiende por derecho positivo "el conjunto de reglas que realiza en toda comunidad organizada y en los distintos momentos históricos porque esta atraviesa, la idea del derecho según la representación que cada uno se forma de lo justo".<sup>154</sup>

Al juspositivismo lo podemos entonces definir como el conjunto de normas jurídicas vigentes, que el individuo debe observar porque su fuerza de vigencia las hace obligatorias.

Cuando se hace referencia al Juspositivismo, como se ve por lo expuesto, se alude, más o menos directamente, al Jusnaturalismo. Este es el derecho que debe ser, el positivo es, simplemente, el derecho que es. Pero el Juspositivismo, para nosotros en realidad, es el derecho que en un momento histórico determinado y en relación con un pueblo determinado, según el criterio del legislador, no solo es, sino que también es el que debe ser.

Por lo que, entonces hay que aclarar la diferencia o confusión que luego existe entre el Juspositivismo y el derecho vigente. Esta confusión la manifestamos y exponemos bajo estas circunstancias. El derecho vigente es el derecho promulgado y publicado y no derogado ni abrogado. Todo derecho vigente es derecho positivo. Ahora bien no todo derecho positivo es derecho vigente.

El derecho positivo puede ser, por lo tanto, vigente o derogado (o abrogado). El derecho histórico es derecho positivo, pero vigente (al derecho vigente pudiéramos denominarlo derecho actual).

El derecho positivo es el dictado por el órgano legislativo. Derecho cuyo cumplimiento puede ser omitido, pero que, en este caso, es susceptible de aplicación por la vía del proceso.

El derecho positivo, a través de sus diferentes manifestaciones ley, costumbre, principios generales etc., constituye el orden jurídico positivo. El derecho positivo vigente esta integrado, prácticamente, por el conjunto de reglas a las que el legislador atribuye carácter de jurídicas.

Para el derecho positivo vigente de un país aparece como un orden jerárquico. Esta jerarquización del orden jurídico estatal señalada por KELSEN y estimada como fundamental en su doctrina, ha sido siempre reconocida, aunque no haya sido explicada en la forma en que lo ha hecho el representante máximo de la llamada escuela de Viena.

De todo lo anterior, se puede concluir entonces, que el juspositivismo es el conjunto de normas jurídicas que tienen fuerza obligatoria en un momento y lugar determinados. Así que las leyes, reglamentos, códigos, etc., que están aplicándose en la actualidad en nuestra república, constituyen el derecho positivo mexicano, con la diferencia entre este y el derecho vigente, las cuales ya fueron comentadas.

---

<sup>154</sup> DE PINA, Rafael, p. 53.

Ahora bien el juspositivismo tiene una clasificación la cual tiene por objeto la distribución de sus normas en grupos homogéneos y de las cuales encontramos al derecho público y derecho privado, derecho real y derecho personal, y derecho objetivo y derecho subjetivo.

#### MODELOS IDEALISTAS (JUSNATURALISMO)

El Jusnaturalismo es una tendencia teórica que explica el derecho en función de los valores que protege o de los fines que persigue como lo son: la justicia, el bien común, la seguridad jurídica, la libertad, la igualdad y otros valores.

La postura ideológica que adopta el Jusnaturalismo admite dos tipos de Derecho, los cuales son el positivo y el natural, teniendo este último mayor validez que el derecho positivo, puesto que el Derecho natural contiene los valores que el Derecho positivo tiene que reconocer si quiere ser Derecho, recordando que esto solamente es una postura filosófica.

Se sostiene que los orígenes de esta postura tienen su origen en la Escuela Estoica de Filosofía, fundada por Zenón (350-260 antes de nuestra era) la cual sostenía que la naturaleza es el principio rector que penetra todo el universo. El Derecho natural postulaba que era idéntico a la ley de la razón, ya que el hombre en cuanto a su naturaleza es una creación racional.

Dentro de la corriente que ahora se estudia, se puede encontrar dos grandes corrientes de opinión, una conservadora y otra progresista (si es que se observa en cuanto a sus aportaciones sociales) y una corriente racionalista y otra creyente (si es que se observa en cuanto a su fundamento moral).

Para la corriente escolástica o tradicional, el Derecho natural son los primeros principios de los cuales el legislador humano debe de tomar su inspiración. Estos principios pueden provenir de la voluntad de Dios. Tomás de Aquino es su principal teórico, su fundamento del Derecho natural es supranatural.

Por lo que respecta a la corriente racionalista, la cual considera que el Derecho natural contiene los valores a alcanzar, solamente que su origen está en la naturaleza humana; de lo anterior se desprende que si el hombre es un ser dotado de voluntad y razón, el Derecho positivo debe de garantizar el desenvolvimiento de esas cualidades, como lo son la libertad, la igualdad, la propiedad, entre otras.

Ambas corrientes de opinión del jusnaturalismo son iguales en cuanto a sus postulados, aunque el origen de los valores a proteger sean distintos. Esta corriente podría decir que tiene la característica de ser dualista, debido a que acepta la existencia del Derecho positivo y el natural.

Sin duda, la denominación genérica de Derecho ideal convendría mucho más a dicha noción que la de Derecho natural. Ideal es la antítesis más indicada de positivismo; la palabra expresaría mejor tanto su carácter de buenas reglas, deseables, como su carácter de

reglas validas *per se*, independientemente de su consagración por una autoridad o de una realización en una sociedad.

D'entreves, afirma que después de haber examinado sumariamente la idea del Derecho natural, en su desarrollo milenario, la opinión de lo que da a esta noción una continuidad de ciertos problemas a los que la idea del derecho natural se esfuerza por encontrar respuesta. Estos problemas se refieren a los siguientes puntos:

La determinación de la noción misma del Derecho, es decir, a la definición de su naturaleza y de su esencia;

La determinación del carácter obligatorio de la regla del Derecho, partiendo de la relación entre Derecho y moral.

La determinación del fundamento propio del Derecho y de la posibilidad de establecer una medida ideal con la cual todo derecho, tanto objetivo como el subjetivo, deba ser comparado para juzgar su valor intrínseco.

La filosofía jurídica y política debate las tres cuestiones anteriormente señaladas, sin que exista una unificación de criterios al respecto y de esto se logre avanzar en la culminación de un concepto aceptado por los diversos postulantes de dicha teoría.

Mantener la noción del Derecho natural significa rechazar por anticipado la idea de que el Derecho no es sino el imperativo, provisto de sanción, derivado de una voluntad soberana. Esto significa que, alinearse contra la concepción positivista del Derecho; si entendemos por tal la reducción de todo Derecho a la sola regla del Derecho positivo de carácter estatal. Como su nombre lo indica, el Derecho natural es un Derecho que no proviene de la voluntad; sus reglas no son impuestas, sino mas bien propuestas como modelo; no son mandadas sino mostradas. Su función esencial consiste en atribuir una calificación a una acción y no en forzar a la voluntad con la amenaza de una sanción, pues entonces esas reglas adquieren el carácter de positivas.

Mas sin embargo, son variados los conceptos que las diversas corrientes del pensamiento moral y jurídico atribuyen al Derecho natural. Afortunadamente resulta posible evitar la confusión, con referencias como la de D'entreves. En efecto, por diferentes que por lo demás puedan ser sus caracteres y el origen que se le quiera atribuir, resulta cierto que son "jurídicas" sin pertenecer al orden jurídico positivo y que obligan por si mismas a los creadores del Derecho; son reglas jurídicas "exteriores" y "superiores" al sistema jurídico positivo.

Para finalizar con esta teoría, considero importante señalar una definición concreta de dicha corriente, como podría ser: "Si bien es cierto que diversas corrientes del pensamiento moral y jurídico atribuyen a éste termino, conceptos sumamente diferentes que por lo demás, pueden ser sus caracteres y principalmente el diverso origen que se le quiera atribuir presentan ciertos rasgos comunes que nos permiten considerar al jusnaturalismo como un todo y único, ya que consideran que el derecho natural son reglas jurídicas sin pertenecer al orden jurídico positivo y que obligan por si mismas a los creadores de éste

ultimo. En conclusión son reglas jurídicas exteriores y superiores al sistema jurídico positivo. En este sentido cabe legítimamente reunir bajo el nombre de doctrinas de derecho natural por mucho que difieran de lo demás, a todas las corrientes que afirman la existencia de tales reglas extra y supra positivas.”<sup>155</sup>

Como se señaló en un principio, las teorías subjetivas del conocimiento son las que reducen la realidad o la existencia de los objetos a la realidad de los estados o actos mentales del sujeto; también en otro sentido, que destacan los elementos interiores del sujeto o que subordinan la posibilidad o la calidad del conocimiento a los atributos intelectuales de la persona.

Por lo que el idealismo como modelo epistemológico del derecho se podrá plasmar en el jusnaturalismo, ya que es en tal corriente en donde surge el conocimiento jurídico bajo esas características.

Pero si bien es cierto que se analiza al jusnaturalismo y su contraposición al juspositivismo, también es cierto que primero hay que definir al idealismo que es parte de que lo existente en última instancia solo son las ideas. Así según los metodólogos ya mencionados definen al idealismo como que lo existente, en última instancia, solo son ideas y que el idealismo es la teoría que declara la existencia de los objetos en el espacio, simplemente dudosa, e indemostrable, falsa e imposible; el primero es el idealismo problemático de Descartes, que declara que indudable solo una afirmación empírica o sea “yo soy”; El segundo, es el idealismo dogmático de Berkeley, que considera al espacio con todas las cosas a las cuales se adhiere como condiciones imprescindibles, como algo en sí mismo imposible y declara, por tanto, que las cosas en el espacio son simple imaginación.

Por lo que podría señalar que el idealismo como teoría subjetiva de un modelo epistemológico es en primer lugar una serie de actitudes poco habituales para el hombre, en oposición a las actitudes humanas naturales del realismo.

En segundo lugar, la actitud idealista es voluntaria, en oposición a la actitud realista que es espontánea; todo el mundo es realista sin querer.

Además, el idealismo es una actitud intravertida en oposición al realismo que es una actitud extravertida en donde el sujeto se abre a las cosas para recibirlas por medio de su capacidad perceptiva.

Por último, el idealismo considera al conocimiento como una actitud que va del sujeto a las cosas, que elabora conceptos, y de tal elaboración surge la realidad de las cosas; en oposición al realismo, en donde el conocimiento viene de las cosas al yo, hasta tal punto se consideraba así, que los epicúreos pensaban que de las cosas salían las pequeñas imágenes, ídolos que venían a herir al sujeto.

---

<sup>155</sup> OVILLA MANDUJANO, Manuel, “TEORÍA DEL DERECHO”, Editorial Duero, México, 1990, p. 68.

Existen otras teorías subjetivas como son el racionalismo, perspectivismo, otras teorías subjetivas como intuicionismo y las leyes del pensamiento y las teorías dialécticas. Pero para este trabajo solo abordamos al idealismo y su relación con el jusnaturalismo.

El concepto jusnaturalista carece de una versión única. Principalmente se destaca la concepción cristiana del derecho natural y la concepción racionalista.

La discusión entre los representantes de estas orientaciones no es menos conflictiva que la que existe entre los que afirman y los que niegan la existencia del jusnaturalismo.

Rafael de Pina sostiene las distintas concepciones del derecho natural han sido resumidas por Aftalion y García Olano, en la forma siguiente:

“Corrientemente se habla del derecho natural refiriéndolo a que cada individuo siente entre sí la facultad originaria, no deducible de la experiencia, de valorar el derecho existente, de distinguir la justicia de la injusticia. Y esa facultad la han sentido todos los hombres en todos los tiempos. ARISTÓTELES destapa esta facultad o sentimiento de lo justo y de lo injusto, reputándolo a una característica esencial y específica del ser humano, que lo distinguía de las otras especies animales. ROUSSEAU, hablo de un *amour de la justice, inne dans tous les soerus*. Pero la observación del sentimiento jurídico o vocación subjetiva por la justicia, no resuelve, sino que limita a abrir, el problema del criterio jurídico ideal.

Porque jamás un hecho por sí mismo -a fuerza de limitado, de circunscrito *hic et nunc*-, puede servir de fundamento a principios de carácter necesario... La legitimidad de un criterio ideal universal y necesario de justicia no puede edificarse sobre base psicológica: debe fundarse en principios lógicos, gnoseológicos y metafísicos con vigencia a priori.”<sup>156</sup>

Este mismo autor sostiene que la segunda acepción del jusnaturalismo es “subjetiva, individual como la anterior sino que es objetiva y se halla por encima de la vocación de cada uno.”<sup>157</sup>

Esto es el derecho natural no deriva de los sentimientos de los hombres, sino que es superior y exterior a ellos; viene de fuera como un rayo de luz y se refleja en la conciencia de cada uno.

Esta aceptación para responder el problema fundamental intrínseco del derecho, necesita recurrir a una explicación providencialista, a la idea de una divinidad que habría fijado los principios del bien y de lo justo.

La tercera acepción este mismo autor la contempla como “... el sustento de la escuela clásica del derecho natural, GROCIO sostuvo la necesidad de dar al derecho un fundamento puramente racional y creyó encontrarlo en el instinto de sociabilidad, en la necesidad innata de los hombres de vivir en sociedad.”<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> DE PINA, Rafael, p. 50.

<sup>157</sup> Idem.

<sup>158</sup> Idem,

Aristóteles, afirmaba que el hombre es sociable por naturaleza, y definió al derecho natural como "aquello que la recta razón demuestra conforme a la naturaleza sociable del hombre". Este derecho natural sería invariable y fatal, ni la voluntad humana ni la vida podrían modificarla: existiría aunque Dios no existiese.

Como lo cito Rafael de Pina la concepción fundamental de la escuela clásica del jusnaturalismo importa, como se explico, que este debe coincidir con las exigencias de la naturaleza humana. Pero algunos autores que militaron en esta escuela discrepando en el sentido de lo que debe entenderse por naturaleza humana. "Mientras Grocio creyó que se resumía en el instinto de sociabilidad, Puffendorf la afirmo en el sentimiento de la debilidad, y Tomasio, por ultimo dijo que la naturaleza humana se manifiesta en el anhelo de la dicha."<sup>159</sup>

Por otra parte la cuarta acepción es concebida por STAMMLER, en donde concibe al jusnaturalismo como "... el derecho natural, la justicia, como una idea, como el pensamiento de una armonía permanente y absoluta del querer social, en todas las posibilidades habidas y por haber, entendiéndola, pues, como una noción abstracta que excede a toda experiencia, algo que no es, que no tiene realidad empírica, pero que sirve de norte y de guía para nuestros conocimientos de la realidad."<sup>160</sup>

La ultima acepción del jusnaturalismo sostiene que "...los comentaristas del derecho positivo suelen considerar al jusnaturalismo como el conjunto de los principios generales del derecho a que deben recurrir a falta de disposición aplicable"

Frecuentemente aquellos principios que se pueden obtener por un proceso de generalización creciente de las normas ya existentes. Olvidan así que la analogía no puede extenderse indefinidamente y que el recurso a los principios generales del derecho se hace necesario precisamente para aquellos casos que no pueden resolverse mediante la analogía.

En fin, lo que se enuncia con la denominación del jusnaturalismo es, más exactamente que derecho, moral, ética. Por eso, aceptando dicha denominación como convencional, entiendo que el derecho natural es el conjunto de normas que los hombres deducen de la intimidad de su propia conciencia y que estiman como expresión de la justicia en un momento histórico determinado.

Por otra parte, la idea de la existencia de este derecho sigue al hombre en su historia, pero el tiempo la ha cambiado.

La concepción de quienes afirman que existe un derecho natural eterno y incommovible, igual para todos los tiempos y para todos los pueblos, es inoperante.

Declarar tal hecho es contrario a las realidades históricas que manifiestan irrecusablemente que el derecho natural, como el positivo, esta sujeto a cambios y transformaciones.

---

<sup>159</sup> Idem,

<sup>160</sup> Idem,



Las escuelas tradicionales atribuyen al jusnaturalismo el carácter de universal, absoluto e inmutable; las positivistas y racionalistas lo consideran como el positivo, relativo y mudable.

El jusnaturalismo atravesó en el siglo pasado por una profunda crisis, pero a fines de esta misma centuria adquirió nuevos bríos, alcanzando últimamente un renacimiento. Este renacimiento debe ser comprendido en gran parte, como una protesta contra las terribles experiencias de nuestra época y contra los inimaginables excesos y deshumanizados del derecho positivo en los países totalitarios.

### **3.4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES PARA LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.**

Para continuar con el presente trabajo, y a fin de poder desentrañar la Filosofía del Juicio de Amparo, considero pertinente explicar algunos de los conceptos fundamentales de la Filosofía del Derecho, como lo es la persona humana, justicia, igualdad, libertad, bien común, individuo, sociedad, seguridad jurídica.

No podría continuar si previamente no analizamos los conceptos que se mencionaron previamente, pues revisten de gran importancia dentro del estudio de la filosofía, y más aun, dentro de la Filosofía del Derecho.

#### **3.4.1. LA PERSONA HUMANA.**

El concepto de Persona es de los más complejos que han tenido en su haber los avatares filosóficos a través de la historia de la humanidad. Sin haber logrado unificación de criterios con respecto a dicho concepto, la problematización del mismo ha arrojado distintas definiciones y parámetros, dentro de los cuales, se ha intentado comprender qué es lo inherente a toda persona. Desde la metafísica platónica hasta la posmodernidad, los pensadores, en distintas ramas del saber humano, han dirigido su estudio hacia la comprensión del enorme concepto de Persona y por ende: de la naturaleza humana.

De tal manera, la titánica labor de estudiar a los seres humanos, conlleva la necesidad de abarcar algunas de las más importantes ramas del pensamiento científico "duro", científico social en general, filosófico y en particular el conocimiento científico jurídico.

También ha sido de primordial interés el conocimiento de la naturaleza humana para las distintas mitologías y manifestaciones religiosas a través del tiempo y espacio del Hombre sobre la faz de la Tierra. Siendo patente la necesidad de dicho conocimiento para la existencia de aquéllos, ya que es bien sabido que no hay dios que subsista sin quien lo adore, ya que los adoradores son los *humanes* en sí, se debe asegurar el pleno e ineluctable conocimiento sobre la naturaleza de los mismos.

Por otro lado, la Biología, la Química y actualmente la Genética (como parte de la Biología misma) han realizado grandes aportes para la asimilación del concepto de Persona. Han dotado de bases científicas el saber sobre la estructura física y fisiológica de los humanos. Por lo que, actualmente es posible conocer cierto porcentaje de las funciones y

variantes orgánicas del cuerpo humano. Lo cual arroja luz sobre una parte de lo que el humano es, sin embargo no ha sido suficiente para que nos acerquemos al entendimiento de nuestra propia naturaleza.

Desprendiéndose de Ciencias como Biología, Química y Medicina, se constituye a su vez, la moderna Psicología, la cual se dedicó en sí al estudio de la conducta humana. Dicho estudio se enfocó durante gran parte del siglo XIX a los fenómenos fisiológicos del cuerpo y por supuesto del cerebro, sin embargo fue hasta finales de éste y principios del siglo XX, que con la aparición del psicoanálisis y su padre: Sigmund Freud, la mirada psicoanalítica se centró en la mera conducta humana, siendo esto, pie para la gran revolución intelectual que significó el psicoanálisis para la humanidad, y por ende para la concepción que de ser humano se tenía y se tiene.

La filosofía ha, posiblemente, aportado las teorías más amplias y complejas con respecto a la problematización del concepto Persona. Desde los presocráticos (de manera indirecta) hasta la filosofía occidental contemporánea, los filósofos han elucubrado enormemente sobre la esencia de la humanidad, ¿existe acaso dicha esencia?, ¿dónde y cómo encontrarla?, ¿es anterior o posterior al hombre mismo?; estas y muchas preguntas más han pululado por la mente de gran parte de los filósofos a lo largo de la historia de la humanidad. Jenófanes, Heráclito, Protágoras, Sócrates, Platón, Aristóteles, Tomás de Aquino, Rosseau, Locke, Hobbes, Kant, Hegel, Marx, Nietzsche, Schopenhauer, Heidegger, Sartre y Wittgenstein por sólo mencionar a algunos, han dedicado gran parte de su pensamiento a conocer al Hombre y su Ser. Pregunta por cierto, que tampoco ha podido ser contestada en plenitud, sin embargo, día tras día, la filosofía aporta grandes avances para que la humanidad se conozca (cual sentencia del templo de Delfos) a sí misma.

Asimismo, los científicos sociales han realizado grandes obras para conocer las cualidades propias a todos los hombres y mujeres. Desde August Comte y el inicio de la sociología hasta los analistas sociales como Gilles Lipovetsky o con un compromiso más serio Nicholas Laman, han tratado de ubicar el papel del hombre como entidad social, pero para lograr entender las estructuras sociales hay que conocer ampliamente las características de sus componentes, su valor dentro de las distintas sociedades y por supuesto cuál es el papel de ser humano en estos tiempos de posmodernidad.

En el plano jurídico, se ha necesitado saber qué es el ser humano, ya que el Derecho en plenitud está dirigido a él. Sin embargo, ha sido más amplia la preocupación normativa sobre los seres humanos que la referente a su esencia como partículas individuales de un todo social. Es por ello la necesidad del Derecho por conocer de manera más amplia y adecuada cuál es la esencia de todo ser humano y así, lograr estructurar sistemas jurídicos que sean más acordes y funcionales con respecto al sujeto del mismo: la Humanidad.

#### DEFINICIONES

Se entiende "definición" para el estudio de la presente investigación como "discurso por el cual se explica el significado de un término"<sup>161</sup>. A su vez, valdré de las dos vías por

<sup>161</sup> RUNES, Dagobert D. "DICCIONARIO DE FILOSOFÍA" Editorial Grijalbo, tercera edición, México, 1992, p. 91.

las cuales, el discurso explica dicho significado: la positiva y la negativa. Entenderemos por la primera la que define postulando lo "que es", por ejemplo: "El estagirita es mortal". Dicha definición brinda luz sobre las características positivas de un término, es decir lo que es parte de tal. Por otro lado la definición negativa, *contrario sensu*, determina en su afán de explicar un término, lo "que no es" en el mismo. Por ejemplo: "El estagirita no es mortal", mediante dicha vía, podemos utilizar en la comprensión de este algo, el conocimiento de lo que no es. Ambos métodos han sido cuestionados, por la posible insuficiencia de los mismos para alcanzar el fin propuesto: la explicación de un término, sin embargo, para los fines de la presente investigación, dichos medios serán recurridos, a pesar de poder ser utilizados otros sin perjuicio de los anteriores, ya que, desde nuestra perspectiva, no todo término puede ser explicado mediante la misma vía.

Es así, que lo definido es aquello señalado de un modo más preciso o distinguido de lo que lo rodea o de otra clase de fenómenos. En otras palabras la definición es la "Caracterización de una palabra o frase determinadas en términos de significado, es decir, descripción en términos más sencillos y asequibles."<sup>162</sup>

Por lo tanto, dicho propósito es alcanzar el mayor grado de conocimiento sobre cierta entidad, en este punto específico, tal entidad es la persona: el ser humano, aquél a quien va orientado el Derecho, su *leit motiv*, aquello sin lo cual, no tendría razón de ser, aunque en ocasiones pareciera excluir radicalmente su propia naturaleza.

## TEOLÓGICA Y MITOLÓGICA

"¿Es el Hombre una equivocación de Dios o es Dios una equivocación del Hombre?"<sup>163</sup> Nietzsche sólo enunció, con habitual energía, lo que la humanidad ha tratado de afirmar o negar a través de su historia. Eludiendo la monstruosa controversia sobre el carácter correcto de una de estas enormes entidades, abordaremos la posibilidad que la Fe ha lanzado al mundo: Dios ha creado al hombre y como creación que es, debe contener ciertos atributos o características que lo diferencien de la masa circundante de lo existente.

¿Cuáles son tales condiciones?, qué es aquello de lo que Dios proveyó a la humanidad para edificarla como tal.

El Antiguo Testamento, como cimiento de las distintas manifestaciones religiosas de Occidente sentencia: "... *En el día en que Dios creó al hombre, a semejanza de Dios lo Creó.*"<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> WARREN, Howard C. "DICCIONARIO DE PSICOLOGÍA", Editorial Fondo de Cultura Económica, séptima reimpresión, 1970, México, p. 83.

<sup>163</sup> NIETZSCHE, Frederich. "EL CREPÚSCULO DE LOS ÍDOLOS", Editores Mexicanos Unidos, quinta edición, 1994, México, p. 110.

<sup>164</sup> "Sagrada Biblia". Traducción de la Vulgata Latina por el P. Pctisco, S..J., Profesor de la Universidad de Salamanca. El Génesis, Capítulo V, versículo 1. Editorial Océano, 1999, Colombia, p. 7

A partir del anterior versículo, se ha sobrentendido la creación del hombre a imagen y semejanza de Dios. Sin embargo, ¿es dicha semejanza sólo aparente?, ¿denota falta imaginativa del Creador de todo lo existente? ¿o es acaso el hombre un pequeño Dios?. Complicadas vicisitudes han debido atravesar teólogos y filósofos de la religión para tratar de contestar estas interrogantes.

Sin embargo, el mismo Antiguo Testamento brinda luz sobre la posible naturaleza del Hombre. Si bien, el hombre fue creado por Dios a su semejanza, no lo fue a su identidad. Si así hubiese obrado, no habría hombre alguno, sino comunidad de dioses, lo cual contradice el principio monoteísta de la Unidad de Dios y la consustancialidad de las tres *personas*: Padre, Hijo y Espíritu Santo del ámbito cristiano; es así que el hombre, no puede encontrarse al nivel de Dios, ha sido creado, al contrario del increado Creador.

“Mas del fruto del árbol de la ciencia del Bien y del Mal no comas: porque en cualquier día que comieres de él, infaliblemente morirás”<sup>165</sup>.

Dios prohibió que el hombre comiera el fruto de dicho árbol, sin embargo ¿cuál era la naturaleza de dicho árbol? ¿a qué oscura e inalcanzable razón obedece dicha prohibición?

“Sabe, empero, Dios que en cualquier tiempo que comieseis de él, se abrirán vuestros ojos: y seréis como dioses, conocedores de todo, del bien y del mal”.<sup>166</sup>

Es así, que dicho árbol representa la sabiduría, el conocimiento de *todo*, del bien y del mal, situaría al hombre, parafraseando una vez más a Nietzsche: Más allá del Bien y el Mal. El hombre no contuvo la sabiduría, entonces ¿cuáles eran y son sus características principales? ¿acaso fue la ignorancia?

Sin embargo, el hombre (por vía de Eva), a instancias de la *serpiente*, prueba el fruto, lo come:

“Vio, pues, la mujer que el fruto de aquél árbol era bueno para comer y bello a los ojos y de aspecto deleitable: y cogió del fruto y comióle; dio también de él a su marido, el cual comió.”<sup>167</sup>

El resultado de tal falta fue (entre otras) la expulsión de Adán del paraíso, habiendo de enfilarse su andar hacia el Este de Edén (cual primigenio James Dean). Sin embargo, parece no haber encontrado la sabiduría del todo, parece no haber alcanzado el *status* de Dios. Siendo de tal manera, ¿qué es una persona desde el punto de vista teológico?. Posiblemente sea un universal *Theodorus*.

Según la *Pacem in Terris* una persona es aquella naturaleza dotada de inteligencia y voluntad libre.<sup>168</sup> Es así, que nos encontramos con una de las vías mediante las cuales la

<sup>165</sup> Ibidem Capítulo II, versículo 17, p. 4

<sup>166</sup> Ibidem Capítulo III, versículo 5, p. 5

<sup>167</sup> Ibidem versículo 6.

teología general ha creído hallar la naturaleza humana: la *Intelgentia* y la *Libertas*. Es decir una persona es en cuanto posee inteligencia y libertad, sin embargo, ¿qué podemos entender por inteligencia? ¿y de qué manera influye la anterior en la conformación de la libertad?, ¿dicha libertad sobre qué versa?

Posiblemente el filósofo más importantes de la doctrina escolástica, el Santo, Tomás de Aquino, intentó brindar luz sobre estos dos temas. En primer lugar, considera que a pesar de las diferencias y cualidades autónomas de la filosofía y la teología, no existe contrariedad entre ambas. No hay distinción dirimente entre Fe y Razón. La Unidad de Dios asegura tal aserto, al ser aquél la causa de procedencia de todo lo existente, faculta la armonía entre ambas ramas del conocimiento. Incluso, mediante el uso de la razón se pueden conocer los linderos que separan el mundo de la *Phycis* y de la *Metaphysis*, linde donde se escinde aparentemente el conocimiento de la totalidad, ya que es, en el borde de lo sobrenatural, donde opera uno de los más sagrados dogmas del catolicismo: la revelación. Sin embargo, esta es sólo una de las vías que Dios obsequia al hombre para el conocimiento de su Reino, la otra vía es la razón, es por ella, que incluso es posible comprobar la existencia de Dios.<sup>169</sup> Ahora, lo creado por Dios, lo existente son las sustancias, las cuales a su vez se componen de materia y forma. La materia es causa de su individualización; la forma de sus perfeccionamientos generales o específicos.<sup>170</sup> “El hombre... Como ser de la naturaleza, es también una sustancia constituida por la unión substancial de forma y materia. En este compuesto substancial que es el hombre, el alma hace el papel de forma y el cuerpo de materia”.<sup>171</sup> Sobre dicha base afirma que la facultad diferencial, superior y por supuesto característica del hombre es la razón. Dicha razón o inteligencia es lo que provoca (a su dicho, como antecedente lógico) la libertad o libre albedrío.<sup>172</sup> Dicho albedrío libre se compone principalmente por la idea de que el hombre puede salvarse o condenarse por su propia voluntad. Es decir mediante la razón, el hombre puede conocer los entes a su alrededor y valorar el bien que le aportan, encontrar la correcta jerarquización de los mismos. De tal manera, sabrá cuales bienes son prolíficos y coadyuvantes en la salvación de su alma en la eternidad, mas, se sentirá atraído por otros bienes, que lejos de acercarlo a la redención, lo conducirán por el camino del mal, de ahí proviene la capacidad de pecar de los seres humanos, porque una vez en el mundo, podrán elegir “libremente” entre pecar o no y por ende condenar o salvar su alma. De otra forma: “Hay que decir que persona significa lo que es perfectísimo en toda la naturaleza, a saber, lo subsistente en la naturaleza

---

<sup>168</sup> PRIETO, Alfonso, “NUEVO DERECHO CANÓNICO”. Editorial Católica S.A. , 1983, Madrid, p. 104

<sup>169</sup> Cfr. DE AQUINO, Tomás “SUMMA THEOLOGICAS “

<sup>170</sup> Cfr. Torre L., Fernando y/o. “Filosofía del Hombre y de la Sociedad”. Editorial Esfinge.

<sup>171</sup> Ídem.

<sup>172</sup> Cfr. La idea del libre albedrío en el catolicismo cobró enorme fuerza gracias al empuje prestado por la Orden de Jesús. Durante los movimientos Reformistas en Europa, el Determinismo Divino profesado por Martín Lutero y Calvino pareció ser una de las armas más eficaces de éstos para la atracción de feligreses. Por lo que los Jesuitas respondieron con la idea teológica y lógicamente contraria: el libre albedrío. Es decir, dicha idea cobro gran importancia gracias a las luchas religiosas y políticas de la Europa del siglo XVI.

racional.”<sup>173</sup> y “Es de la máxima dignidad subsistir en la naturaleza racional, por esto, todo individuo de naturaleza racional se dice persona.”<sup>174</sup>

Es así que lo subsistente aristotélico, retomado por Santo Tomás, es meramente la razón, a partir de ella se desprenden todas y cada una de las demás características de los seres considerados persona. La persona es un ente substancial, pero en el género de la sustancia se distingue, desde Aristóteles, la sustancia primera, la única que es subsistente y la sustancia segunda o esencia substancial, de tal manera que persona es el nombre que damos a los subsistentes de naturaleza racional. Por debajo de la naturaleza racional todo se ordena a las propiedades específicas de la naturaleza. Tal es la *intentio naturae*. Pero cuando nos situamos en ese nivel de dignidad que tiene el subsistente en cuanto tal, entonces el valor es lo subsistente de naturaleza racional.

Juan Pablo II, actual líder de la Iglesia Católica dijo: È l'anima che informa il corpo e gli comunica la vita; ma anche il corpo dà all'anima di poter dispiegare le sue innumerevoli virtualità. Basta una piccola disfunzione organica, anche una passeggera indisposizione fisica, per debellare un campione. Solo quando il fisico è perfettamente duttile, lo spirito può dare la vera misura di sé!<sup>175</sup>

A manera de escueta conclusión, desde el punto de vista de la teología, el hombre, la persona sólo es concebible en su comunidad con Dios y su adoración. Ésta se encuentra constituida por la razón y la libertad, mediante las cuales, se encontrará en potencia de alcanzar a su Creador. Sin embargo, ¿hasta qué grado cuenta todo ser humano con razón?, ¿cuáles son las vías y métodos para verificar y medir la razón?, ¿todo ser humano razona?. Además e incluso de manera aún más drástica y complicada, ¿toda persona es libre?, ¿es real la esencia de la libertad situada en la potencia de pecar? Son preguntas que la teología a partir de sus diversas Instituciones ha dado por salvadas y contestadas. Sin embargo a la luz del conocimiento objetivo, formal o científico (incluso Santo Tomás, pensador de mérito indudable, tiño de concepciones supratereñales obtenidas de la mera Fe que su tiempo y espacio le dotara), aún sufrimos escollos, aún hay recovecos en nuestro interior y exterior que la mera teología no ha atinado a explicar de manera convincente.

## BIOLOGICA

La persona ha sido estudiada desde el punto de vista científico por una de sus ramas más importantes: la biología.

Dicha ciencia se encarga del estudio de la vida y de los seres que detentan dicha característica: vida. Dicho estudio se relaciona con su organización estructural como en sus funciones. Como es evidente, al ocuparse genéricamente de la vida y los seres vivientes,

<sup>173</sup> www.poaro.org Conferencia en el Campus Oriente de la Pontificia Universidad Católica de Chile, abril de 1989. Por Francisco Canals (\*) Miembro de la Pontificia Academia Romana de Santo Tomás.

<sup>174</sup> Ídem.

<sup>175</sup> Giovanni Paolo II, Esortaz. apostolica "Familiaris consortio", 1981 Traducción completa pendiente.

una de sus especializaciones, a partir de la ramificación y subramificación de la ciencia es la biología humana. Es decir, el conjunto de elementos biológicos que provocan la existencia de la vida humana y provee de las características necesarias para constituirse como una persona.

A su vez, la biología humana se subdivide en: Morfología (forma), Fisiología (funciones), Embriología (desarrollo), Genética (factores hereditarios), taxonomía (clasificación), Paleontología (fósiles), Anatomía (estructura general de los cuerpos), Citología (estudio de la células), Citología (tejidos humanos) y a partir de todos estos elementos intenta comprender las intrincadas vías de la vida humana.

Como es obvio, la biología es una de las ciencias de más amplio espectro, dada la amplitud y extensión de sus disciplinas o ramas y subramas: tiene que ver con todas las ciencias de la existencia vital, con todas las ramas de la vida. En especial, para nuestro caso: la vida humana.

“Históricamente, la biología fue ya entrevista como ciencia por Goethe, Cuvier y Lamarck en sus múltiples escritos, pero a ninguno de ellos se le ocurrió escindirlos como una rama aparte de las ciencias físicas.”<sup>176</sup>

A partir del siglo XIX, las teorías enunciadas por Schleiden y Schwann, acerca de las células y muy especialmente la teoría de evolucionista de Darwin, fueron razón científica suficiente para llevar al convencimiento de que todos los seres vivos, desde los más ínfimos a los más grandes, desde los más primitivos hasta los más evolucionados procedían de un solo tronco común.

La biología estudia, como se ha mencionado, las propiedades de los seres vivos. En el caso concreto del ser humano, dicha labor es titánica, ya que el ser humano, es el ser más complejo desde el punto de vista de su estructura, forma, ciclo de reproducción, evolución, clases de vida aisladas y relacionadas con el medio ambiente.

Al parecer, paradójicamente, la vida en general, se encuentra constituida por unos cuantos elementos químicos, los cuales son llamados elementos Biogénicos.<sup>177</sup>

#### DEFINICIÓN DEL HOMBRE EN TÉRMINOS DE CULTURA

Significo un viraje en la cultura y el pensamiento griego que Platón interpretara la máxima “conócete a ti mismo” en un sentido completamente nuevo. Esta interpretación introdujo un problema que no solo era extraño al pensamiento presocrático sino que iba también mucho más allá de los límites del método socrático. Sócrates se ha acercado al hombre individual para cumplir con la exigencia del Dios delfico, para cumplir el deber religioso de autoexamen y autogénesis. Platón se dio cuenta de las limitaciones que llevaba consigo el método socrático de investigación. Para resolver el problema hay que

<sup>176</sup> JABAL, Juan. “BIOLOGIA”. Editorial Cultural, S.A. de Ediciones, Barcelona, 1985.

Pág. 9

<sup>177</sup> Ídem. Pág. 13

proyectarlo en un plano más amplio. Los fenómenos que se encuentran en nuestra experiencia individual son tan varios, tan complicados y contradictorios que apenas si podemos explicarlos. Hay que estudiar al hombre, no en la vida individual, sino en la vida política y social. La naturaleza humana, según Platón, es un texto difícil cuyo sentido tiene que ser descifrado por la filosofía; pero en mi experiencia personal este texto se halla escrito en caracteres tan menudos que resulta ilegible. La primer labor del filósofo habrá de consistir en engrandar estos caracteres. La filosofía no puede proporcionar una teoría satisfactoria del hombre hasta que no ha desarrollado una teoría del Estado. La naturaleza del hombre se halla escrita con letras mayúsculas en la naturaleza del Estado. En este surge de pronto el sentido oculto del texto y resulta claro y legible lo que antes parecía oscuro y confuso.

La vida política no es, sin embargo, la única forma de una existencia humana en común. En la historia del género humano el Estado, en su forma actual, es un producto tardío del proceso de civilización. Mucho antes de que el hombre haya descubierto esta forma de organización social ha realizado otros ensayos para ordenar sus sentimientos, deseos y pensamientos. Semejantes organizaciones y sistematizaciones se hallan contenidas en el lenguaje, en el mito, en la religión y en el arte. Hay que admitir esta base más ancha si se quiere desarrollar una teoría del hombre. El Estado, aunque importante, no es todo, no puede expresar o absorber todas las demás actividades del hombre. Es cierto que estas actividades se hallan íntimamente conexas en su evolución histórica con el desarrollo del Estado; en ciertos aspectos, dependen de las formas de vida política; pero aunque no poseen una existencia histórica separada albergan, sin embargo, una finalidad y un valor que le son propios.

En la filosofía moderna fue Comte uno de los primeros en abordar este problema y formularlo de un modo claro y sistemático. Tiene algo de paradójico que, en este aspecto, se tenga que considerar el positivismo de Comte como un paralelo moderno de la teoría platónica del hombre. Ciertamente que Comte jamás fue un platónico, no podía aceptar los supuestos lógicos y metafísicos en que se basa la teoría de las ideas de Platón, pero por otra parte, se oponía resueltamente al punto de vista de los ideólogos franceses. En su jerarquía del conocimiento humano dos ciencias nuevas, la de la estática social y la de la dinámica social ocupan un rango superior; desde el punto de vista sociológico ataca Comte al psicologismo de su tiempo. Una de las máximas fundamentales de su filosofía es que el método para estudiar al hombre tiene que ser, ciertamente, subjetivo, pero no puede ser individual, porque el sujeto que se trata de conocer no es la ciencia individual sino el sujeto universal. Si se designa este sujeto con el término humanidad tendríamos que afirmar entonces que no es la humanidad la que debe ser explicada por el hombre sino el hombre por la humanidad. El problema tiene que ser formulado y examinado de nuevo y planteado sobre una base más ancha y más sólida. Semejante base se ha descubierto en el pensamiento sociológico e histórico. Para conocernos a nosotros mismos -dice Comte-, conocea la historia. Por eso, la psicología histórica reemplaza a todas las formas anteriores de psicología individual. Las llamadas observaciones de la psique, considerada en ella misma y a *priori* -escribía Comte en un carta- son pura ilusión. Todo lo que se llama



lógico, metafísico, ideología, es una fantasmagoría vana y un sueño, cuando no es absurdo.<sup>178</sup>

### 3.4.2. LA JUSTICIA.

La palabra justicia, proviene del latín *justitia*, que a su vez proviene de *jus*, que significa lo "justo".

Generalmente es aceptada la definición de justicia que da Ulpiano: Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo. Esta definición contempla la justicia como una virtud moral, la cual, sin embargo, para ser realizada supone un discernimiento acerca de lo que es suyo de cada quien. Este discernimiento corresponde propiamente a la jurisprudencia, o prudencia de lo justo (*justi atque iniusti scientia*, D 1,1,10,2), que es una virtud propia del entendimiento. A veces suele llamarse "justicia" a la virtud intelectual de discernir entre lo que es suyo de cada quien (así Preciado Hernández trata a la justicia cómo "criterio ético").

El derecho es la ciencia que tiene como objeto discernir lo justo de lo injusto. Le interesan por tanto, no la justicia como virtud moral o de la voluntad (esto es asunto de la ética y de las ciencias de la educación), sino los criterios conforme a los cuales es posible realizar ese discernimiento. Por eso resulta más claro del contenido y objeto de esta disciplina el nombre de jurisprudencia que el de derecho.

La discusión acerca de si la "justicia" es o no el fin propio del derecho, en el fondo, se reduce a la discusión acerca de si es posible contar con criterios objetivos, independientes de la voluntad del legislador o del juez, para conocer lo que es justo e injusto en situaciones concretas, o dicho de otro modo, lo que es "suyo" de cada una de las partes relacionadas en determinada situación.

Preciado Hernández en su libro de filosofía del derecho, afirma que hay un fundamento ontológico, objetivo, del *summ* de cada persona. En efecto, puede afirmarse "que es suyo de cada persona humana su cuerpo y su espíritu, y todas sus potencias y facultades; y suyos también son los actos que realiza con conocimiento de causa y voluntad libre". De esta afirmación, pueden desprenderse otros dos criterios que ayudan a determinar lo suyo de cada quien: el principio de imputabilidad, según el cual el acto y sus consecuencias deben imputarse a su autor, y el principio de responsabilidad que indica que el autor debe responder del acto y de sus consecuencias. De estos principios pueden colegirse otros más: por ejemplo, que el culpable ha de ser condenado (lo "suyo" es el castigo), que el inocente ha de ser absuelto (el castigo no es "suyo"), que quien sufre un daño tiene derecho a una reparación (lo "suyo" es la reparación), etc.

Por su parte García Máynez, sigue la idea aristotélica de que la justicia consiste en dar un tratamiento igual a los iguales, y tratamiento desigual a los desiguales. Reconoce que en todos los hombres hay una igualdad esencial, por lo que, por justicia, todos tendrían

---

<sup>178</sup> Cfr. CASSIRER, Ernst, "ANTROPOLOGÍA FILOSÓFICA. INTRODUCCIÓN A UNA FILOSOFÍA DE LA CULTURA", Fondo de Cultura Económica, México, 1963, p. 60

iguales derechos en tanto seres humanos pagina. Pero admite que hay además múltiples elementos que distinguen a unos hombres de otros, y desde este punto de vista, corresponden a los hombres tratamientos desiguales.

Para el autor multicitado en esta investigación, la justicia es la aplicación exacta de la norma al caso concreto, toda vez que para él, la norma debe de ser pura, apartándola de cualquier aspecto externo, como podría ser lo moral o éticamente válida, pues, al ser creada la norma conforme el procedimiento establecido en el ordenamiento supremo, la misma debe de ser cumplida y aplicada, no obstante su aplicación coercitiva.

De todos los hombres puede afirmarse que son iguales (al menos en esencia) y que son también desiguales. El saber si en determinada relación se ha de dar a las personas relacionadas trato de iguales o de desiguales, depende de un juicio de valor en el que se aprecie si las desigualdades existentes entre ellos son jurídicamente relevantes por ejemplo, para decidir sobre la justicia en el cobro de los impuestos, puede afirmarse que la diferencia de capacidad económica de los contribuyentes tiene relevancia jurídica, por lo cual deben pagar más impuestos los que tienen mayor capacidad. No interesaría en este supuesto, las diferencias en cuanto a lenguaje o cultura.

Para reconocer las diferencias jurídicamente relevantes propone García Máynez tener en cuenta los criterios de necesidad, capacidad y dignidad o mérito. Estas diferencias se reconocen por medio de juicios objetivos de valor hechos en atención a casos concretos, cuyo alcance luego se generaliza para otros casos análogos.

Preciado Hernández, señala una vía deductiva para reconocer lo que es justo de conformidad con las exigencias objetivas de la naturaleza humana. García Máynez propone una vía inductiva (a partir de juicios de valor en casos particulares) para hacer posible la determinación de lo que es justo en relación al principio de igualdad aritmética y desigualdad proporcional. Ambas vías son posibles. Lo importante es constatar que la inteligencia humana es capaz de discernir entre lo justo y lo in justo de manera objetiva, con independencia de las influencias del poder público o de cualquier otra prepotencia. Negar esta capacidad es negar el derecho como ciencia (como jurisprudencia), es negar la posibilidad de la convivencia racional y armónicas y es afirmar el predominio del más fuerte.

En la actualidad suele entenderse que el derecho no es más que lo que las prescripciones del poder público (leyes, reglamentos, etc.) definen como tal, o dicho de otro modo que la única fuente para conocer lo que es justo o injusto es la ley. Esto es un fenómeno peculiar de nuestro siglo, transitorio, y que tiene una explicación histórica: los códigos y constituciones que se comienzan a publicar en el siglo XVIII, en realidad incorporan la doctrina jurídica definida por la jurisprudencia; de modo que lo que formalmente presentan como "ley", materialmente es doctrina. La superación de la situación actual puede lograrse por la consolidación de una doctrina jurídica extra legal que critique positiva y negativamente los textos legales.

La justicia como criterio racional de lo justo y lo injusto suele dividirse en tres grandes clases: justicia legal, justicia distributiva y justicia conmutativa.

La justicia legal o general se refiere a las relaciones de la sociedad con los individuos, desde el punto de vista de lo que éstos deben a ella. Bajo su ámbito se incluyen tanto las cuestiones sobre lo que los ciudadanos deben a la sociedad (impuestos, servicios obligatorios, etc.), como los deberes de los gobernantes con la sociedad (lealtad, promoción del bien común, etc.).

La justicia distributiva regula la participación a que tiene derecho cada uno de los ciudadanos respecto de las cargas y bienes distribuibles del bien común. Mira, al igual que la justicia legal, la relación entre sociedad e individuo, pero lo hace desde el punto de vista de lo que el individuo puede exigir a la sociedad, por ejemplo, el derecho a una repartición justa de las cargas fiscales o el derecho a los satisfactores mínimos, vivienda, alimentación, educación, vestido, etc.

Estas dos especies de justicia atienden a conseguir una igualdad proporcional o geométrica, o sea, a seguir el criterio de tratar desigual a los desiguales. Expresan relaciones de subordinación (justicia legal) o de integración (justicia distributiva).

La justicia conmutativa es la que rige las operaciones de cambio entre personas que se hallan en un plano de igualdad, por ejemplo, las relaciones contractuales. Atiende al criterio de trato igual a los iguales.

Algunos autores han pretendido añadir una nueva especie, la "justicia social", la cual miraría así la repartición de la riqueza entre los miembros de la sociedad. Esta clase de justicia en realidad se refiere a relaciones contempladas por la justicia legal o por la justicia distributiva.

Platón por su parte, indica que la justicia tiene por objeto poner orden y armonía en el conjunto, asignando a cada parte la función que le corresponde dentro de la totalidad. El orden establecido por la Justicia viene a ser un reflejo del orden general que reina en el Universo y en el mundo superior de las Ideas. "Por la Justicia nos asemejamos a lo que es invisible, divino, inmortal y sabio".

Para Platón la justicia en la ciudad y en el individuo consisten esencialmente en los mismo. En el individuo consiste en una virtud del alma, cuyo objeto es conseguir que reinen el orden y la armonía entre los diversos elementos que lo constituyen (elemento racional o inteligible, fogoso o irascible y apetitivo) para que cada uno realice la función que le corresponde dentro del compuesto humano. En la comunidad consiste en establecer el orden del conjunto y la armonía entre las distintas partes constitutivas de la sociedad, manteniendo a cada clase dentro de sus límites y de las funciones que a cada uno le corresponde, regulando las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y de éstos entre sí, conforme a la clase y méritos de cada uno.

El mismo autor, habla acerca de la prudencia o sabiduría, señalando que esta tiene por misión regular el conjunto de las acciones humanas, ejerciendo una función directiva superior sobre toda la vida práctica. Le corresponde también poner orden en los pensamientos, disponiendo el alma para huir del mundo engañoso de las apariencias y prepararlas para la contemplación de las realidades superiores. En Platón, la Prudencia

equivale a la vida pura del espíritu, representada por la Filosofía. La Prudencia, es una de las virtudes del "elemento racional" de la comunidad, el gobernante.

Según Aristóteles, la justicia como virtud moral, consiste esencialmente en dos cosas: en la obediencia a las leyes, ajustando a ellas la conducta del ciudadano, y en la relación a los demás individuos considerados como ciudadanos iguales y libres. En este segundo caso la justicia tiene por medio la igualdad.

Las leyes ordenan acciones justas y buenas, conformes a todas las virtudes. Prescriben actos de valor, de prudencia, de templanza, etc., y prohíben los vicios contrarios.

La comunidad política tiene por fin "no sólo vivir", sino "vivir bien". "No sólo se han asociado los hombres para vivir, sino para vivir bien". Por "vivir bien" no hay que entender la abundancia de bienes materiales para llevar lo que vulgarmente se llama una "buena vida", sino la "vida conforme a la virtud", es decir, la vida conforme a las exigencias de la virtud, principalmente de la justicia, que es la fundamental y propia de la comunidad política.

De esta forma de vida virtuosa se deriva la "felicidad", que es cosa propia de hombres libres.

Esta virtud es característica del gobernante.

El filósofo nacido en Estagira, distingue distintos tipos de justicia: por una parte, la justicia general, la cual es la conducta realizada conforme a la ley moral. Esta tiene como objeto el bien común. Aquí se advierte una relación de ciudadano-ciudad.

La justicia particular a diferencia de la anterior, tiene como objeto el reparto, la distribución, "dar a cada uno lo suyo". Esta a su vez, se divide en:

Justicia Conmutativa, la cual rige el intercambio de cosas entre personas. Esta tiene como objeto el valor de la cosa. Y por otro lado a la Justicia Distributiva, siendo esta, la que tiene como objeto el reparto de bienes, honores, cargos públicos, realizados por el Estado con los ciudadanos. Aquí, la relación es de Estado-ciudadanos.

Sobre la equidad también nos habla Aristóteles, indicando que la equidad corrige el marco rígido de la ley adecuándolo al caso concreto. La ley falla por su universalidad.

Para este filósofo, la prudencia es una virtud esencialmente práctica, cuya función consiste en deliberar bien para obrar bien. Supone la ciencia, la experiencia y la deliberación. La ciencia, porque el prudente debe juzgar conforme a los principios universales. La experiencia, porque se aplica a los hechos particulares, que solamente se llegan a conocer por experiencia, la cual requiere tiempo para adquirirse. Por esto la prudencia no es una virtud propia de jóvenes, sino de hombres maduros. Y la deliberación, porque la acción no debe ser precipitada.

Tan alta es la virtud de la prudencia, que puede decirse que el hombre que la posee, tiene todas las demás virtudes, "porque la prudencia, por sí sola, las comprende todas".

"El fin de la comunidad política son las buenas acciones". Sostiene también que "la ciudad mejor es a la vez feliz y próspera. Ahora bien, es imposible que les vaya bien a los que no obran bien, y no hay obra buena, ni del individuo ni de la ciudad, fuera de la virtud y de la prudencia".

Esta virtud es propia del gobernante.

En la filosofía escolástica se muestra la justicia como una de las cuatro virtudes cardinales por excelencia, consistiendo en querer el bien de otro (a diferencia de las demás virtudes, que tienden a conseguir el bien para el mismo sujeto que obra).

En efecto, en su acepción formal o en sentido subjetivo, Santo Tomás hace suya la fórmula de Ulpiano, que definía la justicia como la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho.

Ya en esta caracterización podemos entrever los rasgos que debe poseer un acto justo para que sea virtuoso.

En la constancia y la perpetua se señala la firmeza que debe poseer el acto justo, porque implica el propósito de obrar rectamente siempre y en toda circunstancia.

Otro carácter dominante de la virtud de la justicia la constituye sin dudas su objeto; el objeto de la justicia es el "derecho".

En primer lugar si el derecho es el objeto de la justicia y si se considera a ésta como virtud moral, el ordenamiento jurídico se integra, en la concepción del derecho natural clásico, en el propio orden moral, formando parte de este.

En todo caso existiría algún tipo de diferenciación, pero nunca una disidencia total y terminante, como pretenden hacerlo algunas filosofías contemporáneas que en el campo jurídico se nutren de una orientación racionalista-positivista.

Otra característica fundamental de esta virtud es su "alteridad". "Alter", en latín significa "otro". Cabe resaltar, que en el estudio de la virtud de la justicia, la consideración del otro resulta esencial. A este fin, Santo Tomás expresaba: "Lo propio de la justicia, entre las demás virtudes, es ordenar al hombre en las cosas relativas a otro". Implica cierta igualdad como su propio nombre lo indica: en el lenguaje vulgar se dice que las cosas que se igualan se "ajustan". Y la igualdad se establece en relación a otro; y ésta es una exigencia moral (Cicerón).

En cambio, las demás virtudes que perfeccionan al hombre solamente en aquellas cosas que le conciernen a sí mismo.

La justicia es una virtud moral, la cual se manifiesta en la "voluntad". La "voluntad" es el apetito sensible racional que tiende al bien pleno del hombre. Ésta plenitud está integrada por bienes que trascienden la propia conveniencia individual, trascienden al sujeto propio, pues para lograr nuestra realización necesitamos la apertura de nuestro ser a los demás hombres. Con la rectificación del apetito sensible, se logra el orden sensible personal, pero esto no alcanza para nuestra realización total, pues necesitamos no sólo bienes sensibles, sino también bienes que trasciendan nuestra persona, necesitamos a los demás así como ellos nos necesitan a nosotros. Por eso es necesario la perfección de la voluntad, para que ésta debidamente rectificadas, tienda hacia los bienes que trascienden nuestra persona, en la voluntad residen las virtudes respecto del bien que trasciende la propia conveniencia individual, la caridad con la esperanza que ordena al bien divino trascendente al mero bien humano y la justicia con todas sus virtudes anexas que se refieren al bien del prójimo que como tal, excede al bien individual. (

### 3.4.3. LA IGUALDAD.

El pensamiento de igualdad se ha hecho sentir en el ámbito de todos los pueblos de la Tierra, a través de las diversas doctrinas sociopolíticas modernas, tendientes a resolver los problemas sociales de la humanidad. La *Libertad e Igualdad*, como en el pasado, serán los medios y la norma de conducta para soluciones; y como entonces, no serán conducentes sino hasta que hagamos conciencia de su verdadera naturaleza y contenido; el cambio ya se está operando en el hombre, ya se siente, pero se necesitarán varias generaciones para alcanzar su desarrollo, integral.

Los principales obstáculos a dicha realización somos nosotros mismos, los seres humanos: en lo individual somos egoístas, viciosos, acomplejados, sucios (mental y físicamente), ignoramos los derechos de los demás y nos agredimos unos a otros con torpeza increíble; en lo social o colectivo el progreso se ve entorpecido por los intereses creados de grupos políticos, religiosos, económicos y otros, siempre guiados mezquinamente y con deseos de poder mal entendido. En síntesis: el hombre es enemigo del hombre, de sí mismo y por el hombre. En consecuencia, si el problema fundamental es el estado mental del hombre, cambiémoslo mediante una real y verdadera reeducación del adulto y una más inteligente educación del niño. Es inútil cambiar básicamente las estructuras sociales, mientras no haya hombres íntegros y bien preparados que las hagan operativas; mientras no seamos iguales. Sólo bajo este principio fundamental serán realidad práctica las soluciones a los problemas de la humanidad, y por lo tanto la efectiva y plena conjugación viable de la *igualdad* y de la *libertad*.

La *igualdad* brinda un sinnúmero de facetas. La sociedad actual nos conduce por ese arduo camino, que nos permita entender que todo hombre presente o ausente, conocido o desconocido, de cualquier raza y credo es *igual a nosotros mismos*, merecedor de iguales derechos y obligaciones, aun en el caso de aquéllos que por razones de orden fisiológico o bien engendros del vicio, parias de la sociedad, que presentan manifestaciones irreversibles, también deberá considerársele dentro del marco de la *igualdad*. Aprendamos de los *mayas*, eternos educadores del mundo, que decían *In-la-Ketch (Tú eres Yo mismo)*, en el más bello ejemplo de *igualdad*, porque eran *libres* por su avanzado desarrollo.

El hombre es igual a otro en los principios generales que nos engendran aunque en los aspectos secundarios seamos "distintos"... Hay que hacer notar que la *igualdad*, como los otros dos preceptos, debemos considerarlos como "estados de conciencia", como parte de nosotros mismos que proyectamos hacia los demás.

En lo social se ha creído que la *libertad* es un término concomitante con la *igualdad*, pero esto solamente puede producirse en una sociedad avanzada, en donde todos los miembros vivan la vida íntegramente (humanismo integral) y cuenten con lo necesario para sufragar sus necesidades primarias (hogar, vestido, sustento y educación), y obtengan de acuerdo con sus aptitudes, la misma oportunidad para lograr su óptimo desenvolvimiento y el éxito entre sus semejantes; y así se enriquezca la sociedad humana con seres útiles.

Solamente para los liberales es aceptable y defendible la igualdad civil y moral del ser humano. El mundo actual y los hechos que se registran, sobre todo y en especial en los países sajones, eslavos y arios, nos muestran claramente que pueblos enteros piensan lo contrario.

En el tiempo, las diferentes concepciones del hombre y de la naturaleza han dado material para la historia de las doctrinas filosóficas. Y en el espacio, aquí, allá, cerca o lejos, han dado lugar a las corrientes políticas o a los sistemas de producción de bienes para la satisfacción de las necesidades.

De esta manera nos adentramos en el sentido MORAL del comportamiento del hombre. En la valoración ética de los acontecimientos. Serán moralmente buenos o malos si intervienen tres elementos fundamentales: *libertad, conciencia o conocimiento y voluntad*. Si se conjugan estos tres elementos el hombre será moralmente responsable de su comportamiento, para bien o para mal.

Los deterministas difícilmente podrían explicar la igualdad moral del hombre en el concierto de la naturaleza. Porque si ya está todo fatalmente determinado ¿de qué podría ser responsable el hombre si carece de la posibilidad de actuar libremente? Pero los masones nos consideramos hombres esencialmente libres, conscientemente libres, orgullosamente libres y conscientes de las circunstancias adversas que niegan o tratan de nulificar esa libertad, estamos dispuestos a defenderla en el terreno intelectual y, si en el campo de las ideas se nos niega esa libertad, entonces la defenderemos en el campo del honor y el de las armas.

De esta manera queda demostrado que todos los hombres son moralmente iguales: todos son capaces de hacer el bien o el mal a discreción. No es verdad que exista el determinismo fatalista del acontecer humano. El más empedernido delincuente tiene una esperanza de regeneración si se lo propone. Y si nos olvidamos que el hombre, o se mantiene activo y prospera, o se hunde en el ocio y retrocede o degenera, entonces estamos siendo perjuros y faltos de congruencia en la demostración de que todos los hombres son iguales, moral y civilmente iguales.

Civilmente iguales porque al vivir en sociedad, en una convivencia imprescindible, nos tenemos que armonizar para nuestro provecho. O nos condenamos a vivir en constantes enfrentamientos, conflictos, guerras interminables. En la convivencia natural los hombres se agrupan para formar ciudades. En la ciudad, en la *civitas*, cada uno de sus miembros es exactamente igual. Esencialmente igual. Las diferencias perceptibles son distinciones accidentales que en nada cambian la realidad íntima del hombre: ni el color de la piel, ni el color de ojos, ni la ropa que viste, ni los muebles que usa, ni la casa donde vive. El hombre es exactamente el mismo. ***Y de eso, de la igualdad de cada uno para mostrarlo al mundo, se encarga la muerte. Lo mismo muere el rico que el pobre, el joven que el viejo. Por lo tanto, es evidente la igualdad civil y moral del ser humano.***

La idea de igualdad ha sido, una exigencia ética fundamental que ha preocupado profundamente a la ciencia política, a la filosofía política, así como a la dogmática jurídica y a la filosofía del derecho. La idea de la igualdad dentro del mundo del derecho puede ser considerada en dos aspectos fundamentales: a) como un ideal igualitario, y b) como un principio de justicia. Estos dos aspectos de la idea de igualdad aparecen, en la noción de "garantía de igualdad", propia de la dogmática constitucional.

La igualdad no siempre ha existido en el decurso de la evolución de la humanidad, no ya digamos como derecho subjetivo público o como garantía individual, esto es, consagrada jurídicamente desde un punto de vista positivo, sino como fenómeno social o real. En efecto, desde los tiempos más remotos de la Historia se palpan las profundas diferencias, con variadas manifestaciones, que mediaban entre los diversos grupos humanos pertenecientes a sociedades determinadas, habiéndose sancionado por la costumbre jurídica.

El ideal igualitario se mantiene prácticamente inalterable desde la formulación de los estoicos; su postura básica era: "vivir con arreglo a la naturaleza". Entre la naturaleza y la naturaleza humana hay una adecuación moral fundamental. La naturaleza racional del hombre le impone a éste actuar de conformidad con la *recta ratio* común a todos los hombres. Esta recta razón emite mandatos que deben ser respetados por todos los hombres, puesto que son conformes a la naturaleza racional de todos ellos. Esta concepción trae como resultado el ideal de un derecho común a todos: un "derecho" para el género humano, cuya característica cosmopolita y universal se deja fácilmente sentir en la expresión "*ius gentium*" que los romanos harían célebre. En la filosofía estoica es donde se forjó el ideal ético de la humanidad; la igualdad de todos los hombres. Sobre la base de la naturaleza racional del ser humano se proclama la igualdad de griegos, bárbaros, aristócratas, plebeyos, libres y esclavos. El corolario de la *rectaratio* es, así, la idea de un derecho universal: un *ius natura humani generis*. El mérito (moral del derecho positivo) depende de su correspondencia con el *ius communis generi humano*, propio de la naturaleza racional del hombre y cuyos principios constituyen el modelo del derecho positivo y de la justicia humana. Existen siempre dos derechos para el hombre: el derecho positivo de su ciudad y el derecho de la ciudad universal, igual para todos; las costumbres son diversas, múltiples; la razón es una. La *recta ratio* es una *politeia* universal. La justicia se identifica con aquel "derecho" superior de la razón. Este derecho" único, de carácter racional, sería el antecedente de la teoría del derecho natural moderno, la cual había de influir decisivamente en el constitucionalismo moderno. Con el ideal igualitario estoico surge un nuevo ideal



político: los gobernantes deben conformar sus actos a esa *politeia* universal. La tarea inmediata consistió en buscar hacer positivos esos principios igualitarios y establecer un "Estado de derecho racional".

Entre los pueblos de la antigüedad resalta la institución de la esclavitud como índice negativo de la igualdad humana. La condición del esclavo era, principalmente en Roma, no un estado personal, o sea, imputable a una persona, sino un estado real, esto es, referible a una cosa. En efecto, el *esclavo* –*servus*– era conceptualizado como un bien susceptible de constituir el objeto material de la contratación jurídica. Y aun independientemente de la esclavitud, la sociedad romana presentaba una profunda desigualdad por lo que respecta a las dos clases que la componían: los patricios y los plebeyos. Efectivamente, existían múltiples prohibiciones jurídicas para los segundos, quienes, por ejemplo, no podían contraer matrimonio con los primeros. Fue hasta la expedición de la *Lex Canuleia* cuando se permitieron las nupcias entre individuos pertenecientes a dichas dos clases sociales. El gobierno del Estado romano, por otra parte, era desempeñado únicamente por los patricios. Entre el romano y el extranjero existían también grandes desigualdades. Este no tenía ningún derecho dentro del Estado romano; estaba colocado en una situación *de facto* sin protección jurídica. No fue sino hasta el surgimiento del *jus gentium* cuando al extranjero se le reconocieron determinados derechos, suavizándose de esta manera las asperezas de la desigualdad en que otrora estaba colocado, o sea, fuera de la órbita hermética del estricto y formalista *jus civile*.

En la Edad Media, y no obstante la propagación de los postulados cristianos, la desigualdad era ostensible entre la sociedad humana, principalmente por lo que toca a la institución de la servidumbre, en la que los siervos estaban supeditados a la voluntad del señor feudal y a la nobleza.

La desigualdad fáctica que prevalecía hasta antes de la Revolución francesa, se traducía en la consiguiente desigualdad jurídica, que no era sino el reconocimiento que hacía el Derecho Positivo respecto de los privilegios, potestades y prerrogativas de una clase social y económica sobre otra. Hasta la administración de justicia, cuyo recto y debido desempeño debe tener como supuesto fundamento la igualdad, se desarrollaba en planos de marcado sectarismo, revelado en la existencia de los diferentes "fueros".

La Revolución francesa, inspirada en su contenido filosófico-jurídico por las doctrinas políticas de Rousseau y del jus-naturalismo, principalmente, constituyó el origen de la consagración jurídica de la igualdad humana como garantía individual o prerrogativa del hombre oponible a las autoridades estatales. Ante la ley y para el Estado desaparecieron todos aquellos factores que integraban la desigualdad entre los diversos gobernados. Sin embargo, la igualdad legal abstracta se tradujo en la realidad económica, primordialmente entre el capital y el trabajo, en una profunda desigualdad. Esta, no obstante, no se manifestó como una negativa de la garantía individual de igualdad, sino como un estado existente entre dos clases sociales y económicas determinadas, o sea, entre dos sujetos sociales colocados en la misma situación de gobernados, estado que se remedió mediante la consagración de las garantías sociales.

La Revolución francesa trajo consigo la consagración jurídica definitiva de la igualdad humana como *garantía individual*, subsistiendo actualmente como tal en la mayoría de los ordenamientos constitucionales de los países civilizados contemporáneos.

En *México*, durante el régimen azteca y, en general, precortesiano, la desigualdad del hombre, en cuanto a persona, era el estado natural dentro de la sociedad. Esta, en efecto, estaba dividida en varias clases con distinta posición jurídica, económica y política cada una de ellas: la nobleza, el sacerdocio y el pueblo propiamente dicho. Entre estas diversas capas sociales mediaban grandes y notables diferencias de variado orden, principalmente en el aspecto político y económico. Políticamente, los nobles y sacerdotes tenían la facultad de nombrar al rey, acto en el cual no tenían injerencia los individuos integrantes de la clase popular. Por tal motivo, el régimen gubernamental azteca era eminentemente aristocrático y sacerdotal en cuanto a la designación de su jefe. Además de la población libre propiamente dicha, que estaba dividida en las mencionadas clases sociales, entre los aztecas existía, como en casi todos los pueblos de la antigüedad, la esclavitud, la que, sin embargo, no presentaba los caracteres tan degradantes y oprobiosos que entre los romanos. Las causas de la incidencia en la esclavitud eran de tres órdenes: derivadas de la guerra, de la costumbre y de la voluntad humana. En el primer caso, los esclavos procedentes del cautiverio por motivos bélicos eran relativamente escasos, puesto que a los prisioneros generalmente se los destinaba a los sacrificios, para lo cual no sólo no se les vejaba o ultrajaba, sino que se les erigía en objeto de agasajos. La costumbre jurídica entre los aztecas determinaba, por otra parte, cuáles eran los delitos cuya sanción consistía en la pérdida de la libertad. Por último, un deudor, por voluntad propia y para pagar el adeudo a su acreedor, podía venderse a éste a título de esclavo, permaneciendo en esta situación en tanto no solventaba su deuda. Para salir del estado de esclavitud, la costumbre jurídica azteca era mucho más liberal que el Derecho Romano en este aspecto; por otra parte, el esclavo no era considerado como una mera cosa *-res-*, tal como sucedía entre los romanos, sino como depositario de cierta voluntad propia, de tal manera que para su venta se requería su consentimiento.

En la época colonial la desigualdad del individuo como persona humana, era el estado normal del sujeto. No todos los hombres, conceptuados como tales, tenían los mismos derechos o potestades jurídicas. Así, desde el punto de vista político, los españoles propiamente dichos o peninsulares eran los únicos capacitados para desempeñar los altos puestos gubernativos, capacidad que se fue haciendo extensiva a los criollos después del derrocamiento de la casa de Austria. Sin embargo, en términos generales, tanto el criollo como el mestizo, estaban impedidos para ocupar cargos de gobierno en la Nueva España. El indio, no obstante las múltiples medidas de protección dictadas en su favor por el gobierno de la metrópoli, inspiradas en un auténtico y genuino espíritu cristiano, estaba colocado en una verdadera situación de desigualdad rayana en esclavitud, principalmente, debido a la famosa institución de la encomienda, cuya existencia y funcionamiento reales se apartaban completamente de los designios que la crearon. Lejos de mejorar su condición social y cultural, que era lo que constituía el meollo de las causas inspiradoras de la formación de las encomiendas, como institución accesoria a las mercedes reales en favor de los señores españoles, los indios, por lo común, eran vilmente explotados por los encomenderos, a pesar de las reiteradas instancias que, para poner coto a este mal, realizaron insignes y piadosos frailes ante la corona de España. Por otra parte, si bien los esclavos eran poco

numerosos en la Colonia en comparación con los que había a la sazón en otros lugares (en Estado Unidos, verbigracia), no por ello la esclavitud estaba proscrita en nuestro país durante la época de la dominación hispana, aunque se haya contraído generalmente a los negros, traídos *ex profeso* para desempeñar labores arduas para las que el indio no está acostumbrado. Además, como negación del principio universal de que la administración de justicia debe ser igual para todos en cuanto a personas e impartida por los mismos jueces *sin limitaciones competenciales por razón de la índole especial del individuo*, en la Nueva España, como reflejo del estado de cosas que privaba en la metrópoli, existían múltiples *fueros personales*, en virtud de los cuales un sujeto de cierta categoría profesional sólo podía ser juzgado por un tribunal integrado por sus iguales, como acontecía con los eclesiásticos y militares. La existencia de los indicados fueros en materia jurisdiccional significa la desigualdad evidente en la administración de justicia, originando, por ende, toda especie de iniquidades, ya que las penas y sanciones que debían corresponder a un mismo hecho delictuoso, verbigracia, variaban en cada individuo que lo realizaba, no por gravedad del mismo, como debiera ser, sino por razón de la condición particular del delincuente. Esta situación traía como consecuencia, por ejemplo, que si un civil cometía un determinado delito, la pena era mayor que la que se imponía a un eclesiástico por haber ejecutado el mismo acto delictivo, o viceversa. No hay que confundir los fueros personales con los *reales o materiales*, que constituyen un criterio o pauta para determinar la competencia autoritaria. En los primeros, como ya dijimos, es la categoría especial de la persona, del sujeto, lo que fija la competencia de una autoridad judicial para juzgarlo o para enjuiciarlo, independientemente de la índole intrínseca del acto delictivo que ejecute o de la relación jurídica en que se encuentra respecto a su demandante. En los fueros reales o materiales, para la determinación de la competencia autoritaria, se toman en consideración diversos factores *extrapersonales*, tales como la naturaleza del acto o hecho causante del proceso, el territorio, el grado, principios constitucionales y legales, etc. De acuerdo con este conjunto de factores, una persona es sometida a la jurisdicción de un tribunal determinado, no ya por razón de su investidura o categoría especial (fuero personal), sino en vista de un elemento objetivo, operante para todos los sujetos: material sustancial del acto que origina el proceso, cuantía del negocio, índole del delito, relación jurídica en general, etc. Los fueros personales (subjetivos), propiamente hablando, presuponen una desigualdad manifiesta, porque por un mismo delito, verbigracia, son juzgadas diferentemente las personas según la categoría especial que ostenten, pudiendo variar por ende, la gravedad de la pena, las garantías procesales, etc. Por el contrario, los fueros reales o materiales (objetivos), no sólo no indican desigualdad, sino que implican una clara y evidente igualdad jurídica para todos los sujetos de derecho, ya que, para establecer la competencia jurisdiccional y la aplicabilidad legal, no se atiende a la condición especial de la persona enjuiciada o procesada, sino a la índole de múltiples factores extrapersonales, los que, por ser tales, se pueden referir a toda clase de sujetos.

La abolición de la esclavitud en México significó un marcado avance hacia el establecimiento de la igualdad jurídica. Desde que nuestro país estaba sujeto a la dominación española, y precisamente en las postrimerías del gobierno virreinal, se expidieron diferentes cédulas con tendencia expresa a suprimir dicho estado inhumano. Muy elocuente es, por otra parte, la proclama que el 6 de diciembre de 1810 dirigió al pueblo don *Miguel Hidalgo y Costilla*, en la que se afirma que “todos los dueños de esclavos deberían darles libertad dentro del término de diez días so pena de muerte, la que

se aplicará por transgresión de este artículo". Además, la Constitución de Cádiz de 1812, consagró la igualdad jurídica, proscribiendo la esclavitud; de la misma manera, la Constitución de Apatzingán, obra de *Morelos* principalmente, declaraba categóricamente que "todos los nacidos en América se reputan ciudadanos" (artículo 13), y que "la felicidad del pueblo y de cada uno de sus ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad" (artículo 24). Y así sucesivamente en todos los ordenamientos constitucionales que estuvieron vigentes en nuestro país hasta el actual, consagraron la igualdad jurídica del hombre en sus variados aspectos, tales como la ausencia de fueros personales (artículo 24 de la Constitución de 1824), la abolición de la esclavitud (artículo 7 de la Constitución Centralista de 1836; artículos. 4 y 5 del Proyecto de la Minoría del 42; artículo 9, fracción Y, de las Bases Orgánicas de 1843; artículo 5 del Acta de Reformas de 1847, y artículos. 1, 2, 12, 13 de las Constituciones de 1857 y vigente). Como se ve, desde los albores de la independencia política mexicana se consagró la igualdad jurídica de todos los hombres en sus diversas manifestaciones por todos los ordenamientos constitucionales, no obstante el diverso carácter de la organización política que institúan.

La igualdad, por otro lado, es considerada elemento fundamental de la justicia. En efecto, la justicia únicamente puede existir entre personas que son tratadas de la misma manera y en las mismas circunstancias y cuyas relaciones, en tales circunstancias, son gobernadas por reglas fijas. Este tipo de problemas, como veremos, se encuentran más vinculados con el funcionamiento del orden jurídico.

El requerimiento de igualdad no significa: "lo mismo para todos". El requerimiento igualitario de la justicia significa que, por un lado, los iguales deben ser tratados igual, y otro, los desiguales deben ser tratados teniendo en cuenta sus diferencias relevantes. Los corolarios de la igualdad son la imparcialidad y la existencia de reglas fijas. La justicia requiere imparcialidad en el sentido de que la discriminación o el favor en el trato de individuos es hecho sólo en virtud de circunstancias relevantes. Si un padre favorece a un hijo por encima del otro, sin fundamentos relevantes para tal discriminación, el trato es *desigual* y, por tanto, injusto. Si un hombre, por el contrario, en cuestiones de hospitalidad, favorece a sus amigos por encima de los desconocidos, su conducta es injusta, toda vez que no está realizando una función en que se requiere que sea imparcial (Stein). La igualdad requiere de reglas fijas, porque su modificación, durante el proceso de valoración de las circunstancias, altera, precisamente, las circunstancias en perjuicio o en beneficio de alguien. Esto es lo que convierte a las reglas fijas y a la imparcialidad en elementos indispensables para entender los problemas de igualdad jurídica.

Un problema fundamental en el entendimiento de la igualdad consiste en saber ¿qué es "trato igual"? Una respuesta a este problema es: la aplicación de la "misma regla" a situaciones "esencialmente similares". Ciertamente, el problema de decir cuándo las situaciones son "esencialmente similares" es difícil. Decidir cuándo una situación cae bajo la misma regla y cuándo requiere otra, puede ser angustiante. Sin embargo, la mayoría de las situaciones sociales nos permiten construir clases de situaciones iguales de manera simple, prácticamente intuitiva. No todos son "casos difíciles". Como quiera que sea, un dato que debemos tener presente es que igual consideración o trato igual significan que a situaciones consideradas iguales se les aplica la misma regla.

La igualdad que garantiza el orden jurídico a los hombres no significa que éstos tengan siempre los mismos derechos y facultades. La igualdad así considerada es jurídicamente in-concebible: es prácticamente impensable que a los hombres se les impusieran las mismas obligaciones y tuvieran los mismos derechos sin hacer ninguna distinción entre ellos (menores, hombres, mujeres, alienados, extranjeros).

#### 3.4.4. LA LIBERTAD.

Desde que el hombre existió, siempre se ha forjado ideales que lo llevarán a un estado constante de satisfacción, ideales que varían en cada hombre y que han sido y seguirán siendo los objetivos que determinan la forma de vida de los aquellos, atendiendo a las circunstancias personales de cada uno de ellos, es decir, de su idiosincrasia, y formación individual, siendo estas circunstancias las que constituyen la libertad, valor que sin lugar a duda, es uno de los más valiosos para el hombre, pues gracias a él, aquel puede lograr su propia teleología, la cual no conoce más límites, que los que el propio individuo se imponga a sí mismo, pues es innegable el constante sentido de superación que tiene el hombre, mismo que lo ha llevado a una constante evolución y a su propia satisfacción. Lo anterior es importante pues si fuere un factor externo el que le impusiere límites a los fines del hombre, no podría hablarse de libertad, pues el hombre no escogería ni sus propósitos, ni mucho menos los medios para lograrlos y en consecuencia el individuo no sería otra cosa que un instrumento de verificación de los propósitos predeterminados por algo externo, lo que podría reducirse a un estado de esclavitud.

Dicho lo que antecede, podría decir que la libertad es la potestad volitiva que tiene el hombre para escogitar internamente sus propósitos y los medios que tenga a su alcance para llevar a cabo aquellos, implicando también la facultad de externar su conducta externa en la búsqueda de la consecución de sus propósitos, situación de la que se desprende la importancia que tiene la voluntad, el libre albedrío, la representación mental o interna en la libertad. De esta idea podemos concluir que existen dos tipos de libertades que son: la subjetiva o psicológica y la social.

La primera de ellas es la que reside en la mente de la persona, es decir, en las representaciones que cada sujeto tiene en su mente, sin externarlas, es decir, el sujeto intelectualmente hablando se forja fines y escoge los medios para llevarlos a cabo sin hacerlos objetivos, libertad que es la más amplia que puede existir, pues de todos es sabido que la mente humana no conoce límites y dentro de ella, nadie puede intervenir, ni restringirla, a diferencia de la libertad social, que tiene cabida, hasta que el individuo pone en práctica la libertad subjetiva, pues este escogita sus fines y los medios en una representación intelectual, posteriormente comienza a desplegar una serie de conductas externas que lo llevarán a la consecución de sus representaciones mentales, conductas que entran ya en el campo del Derecho.

Pues bien, partiendo de lo hasta aquí dicho, he de indicar que antes de que el hombre viviera en sociedad, tenía una libertad ilimitada, pues sus propósitos y la conducta llevada a cabo por él, no tenía más límites que sus propias capacidades, lo que podría encuadrarse en el estado natural de que hablaba Rousseau, sin embargo una vez que el hombre supera su vida aislada y comienza a relacionarse con sus congéneres surgiendo la

sociedad, aquella facultad ilimitada de la que hablábamos comienza a encontrar obstáculos, pues ya no basta el querer hacer, sino que este hacer, debe quedar limitado por los derechos de los otros hombres, afirmar lo contrario sería tanto como aniquilar a la misma Sociedad, que no conocería orden y se convertiría en una anarquía, en la que él más fuerte superaría en sus medios para conseguir sus fines a los más débiles, pero dado que desde los tiempos más antiguos, se comprendió tal problemática, fue por lo que desde los inicios de las Sociedades se impusieron límites a la libertad de sus miembros en aras de la existencia de la propia sociedad, límites que más tarde fueron impuestos por el Derecho, producto cultural que tomo en cuenta factores como son la igualdad y la propiedad, pues no existiría una libertad social plena si sujetos colocados en le mismo plano, no tuvieran las mismas posibilidades de llevar a la práctica sus fines propuestos. De igual forma si no existiera la propiedad, tampoco existiría la libertad, pero debemos aclarar que no nos referimos a un propiedad colectiva perteneciente al Estado, pues en ésta, el individuo, no podría forjarse fines en relación a tales bienes, y por ende se convertiría en un instrumento para la consecución de los fines propuestos por el propietario de aquellos bienes, tampoco nos referimos a la propiedad privada en una postura individualista, en la que el propietario podía usar, disfrutar y disponer de un bien de su propiedad de manera absoluta y perpetua, lo que antepone el interés particular al colectivo, razón por la que debe haber un justo medio, es decir un derecho de propiedad que este sujeto a los límites, condiciones y modalidades que imponga la propia ley en beneficio de la sociedad.

Dicho lo anterior, puedo adoptar que: "... la libertad social u objetiva del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentemente los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuación externa, la cual sólo debe tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado ajeno"<sup>179</sup>.

Ahora bien, toca hablar de la libertad como garantía individual y sobre ello se puede indicar que a pesar que desde la más remota antigüedad el hombre estuvo conciente de la existencia de tal facultad, esta no ha sido desde siempre un derecho de todos los hombres, y menos un derecho fundamental, pues la historia nos enseña que en las culturas arcaicas no todos los hombres gozaban de la igualdad y por ende accesoriamente de libertad, pues algunos tenían una posición ventajosa a los demás miembros de la sociedad, siendo considerados éstos últimos como cosas, más no como personas, es más la libertad no fue concebido como un derecho que tenía el hombre por el simple hecho de ser tal, sino que era una potestad que podía ser transferible y renunciable, razón por lo que ante la comisión de una determinada conducta bien un *facere* o un *non facere*, un individuo podía perder su libertad y caer en estado de esclavitud, razón por la tanto su facultad de elección de sus propósitos, como el de los medios para lograrlos no podía ejercerla, viviendo únicamente de la gracia de la voluntad de su amo.

Es importante señalar, que no es sino hasta la Revolución Francesa, cuando se concibe a la libertad como un derecho humano, razón por la que la Declaración de los Derechos del Hombre proclamo la libertad universal de los seres humanos, pues todo hombre nace libre, con independencia de la condición particular de cualquier género o

---

<sup>179</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES", p. 307.

especie. Dicho esto, es pertinente indicar que antes de que se diera tan avanzada concepción, la libertad no era otra cosa que una libertad civil o privada, pues el individuo sólo gozaba de libertad dentro del campo del Derecho Privado, es decir, con sus relaciones jurídicas que tenían con sus congéneres, sin embargo frente al poder público no podía hacer valer este tipo de libertad.

Sin embargo, con la Revolución Francesa, la libertad deja de ser un atributo meramente civil y se convierte en público, razón por la que el propio Estado se obligó a respetarla, convirtiéndose aquella en un Derecho Público subjetivo, de reclamar a los órganos del poder público su respeto, quienes tendrán en consecuencia la obligación de velar por su respeto.

Tomando a la libertad como un derecho humano, podemos deducir, que se convierte en el punto de protección de las garantías individuales, y dado que la libertad como una facultad genérica de escogitación de fines y los medios para llevarlos a cabo y la posibilidad de externar aquellos, surgen diversas facultades de actuación, facultades que constituyen libertades específicas como lo son: la libertad de trabajo, de expresión, de imprenta, de creencia, de tránsito, de comercio, etcétera.

#### **3.4.5. EL BIEN COMÚN.**

El bien común no es sólo la colección de artículos y servicios públicos que presuponen la organización de una vida comunal, sino también unas condiciones fiscales saneadas, un aparato militar fuerte, un cuerpo de leyes justas, buenas aduanas e instituciones prudentes, todo lo cual lo organiza la sociedad política dentro de su propia estructura, y así mismo la herencia de los grandes recuerdos históricos, sus símbolos y glorias, las tradiciones vivas y los tesoros culturales. El bien común incluye igualmente la integración sociológica de la conciencia cívica total, las virtudes políticas, el sentido del derecho, la libertad de todas las actividades, la prosperidad material y el esplendor espiritual, la sabiduría hereditaria que opera inconscientemente, la rectitud moral, la justicia, la amistad, la felicidad, la virtud y el heroísmo en la vidas individuales de los miembros del cuerpo político.

#### **3.4.6. EL INDIVIDUO, LA SOCIEDAD Y EL DERECHO.**

Desde los inicios de la existencia del hombre en la Tierra, éste, siempre ha tenido la necesidad de vivir con sus semejantes a fin de perpetuar su especie, salvaguardar su subsistencia, satisfacer la teleología inherente a su naturaleza, etcétera, circunstancias que han forjado su actuar mediante la realización de diversas actividades que constituyen la cultura humana.

En este sentido y partiendo de la idea de que el hombre es un ser social, cuya existencia es imposible forjarla fuera de la convivencia con sus congéneres, con quienes mantiene y ha mantenido desde siempre, relaciones de diversa índole, que han sido reguladas por las normas dictadas para conducir su conducta en sociedad; resulta indubitable el hecho de afirmar que, para que la vida social sea posible y pueda desarrollarse por el sendero del orden, es indispensable que exista una regulación que dirija

y encauce esa vida en común, distinguiéndose la de tipo jurídico, la cual constituye un binomio que establece por una lado, límites que se traducen en un conjunto de exigencias y obligaciones para el libre actuar humano; y por el otro, una serie de garantías y prerrogativas establecidas a favor del hombre, que pueden hacerse valer e imponerse coactivamente por un poder legitimado por la pluralidad de voluntades, en tanto que su imperatividad esta garantizada por un poder superior a la voluntad de los individuos.

Sobre esto mismo, debo señalar que ya sea que el contenido normativo del derecho este plasmado, en disposiciones legislativas expedidas por órganos determinados, o bien, como actos adoptados por la práctica social de manera reiterada y reconocidos como obligatorios, pero siempre, debe estar garantizado en cuanto a su imperatividad, situaciones de las que podemos afirmar que el derecho es un conjunto de normas de vinculación bilateral, heterónomas, imperativas, obligatorias y coercitivas.

De lo anterior pude distinguirse que la causa final del orden jurídico en una sociedad estriba en regular las relaciones que se entablan en su seno, a fin de salvaguardar y encausar la consecución de los fines buscados por ella, en un lugar y en un tiempo determinado, pero sin dejar de reconocer y respetar la esfera mínima de actividad individual de sus integrantes, permitiendo a éstos el logro de su propia teleología, respetando el mínimo de libertad humana y haciendo invulnerables los factores extrínsecos de su ejercicio que son la igualdad, justicia, el bien común, la libertad y la propiedad, sin los que aquella sería nugatoria. Así pues, toda actividad realizada por el hombre debe estar fundada y tutelada por una regulación que la proteja y dirija hacia la consecución de los fines buscados por la normatividad, que no son otros que los de una Sociedad en un lugar y en un tiempo determinado, que se proclaman en la Constitución, en la que se organiza políticamente al Estado mediante el establecimiento de su forma y de su régimen de gobierno, y señalando metas en los diferentes aspectos vitales de su elemento humano, a través del reconocimiento de derechos públicos subjetivos.

En este orden de ideas, es dable manifestar que si la Constitución resulta ser la norma que establece los principios jurídicos que establece al Estado su forma y la de su gobierno, crea y estructura sus órganos de poder, fijando su radio de acción y los límites de actuar, proclama principios políticos, económicos y sociales sobre los que se funda su organización y teleología, y una enumeración de los derechos fundamentales de los individuos, este documento tiene el atributo de ser supremo<sup>180</sup>, pues ningún órgano de poder, ni el pueblo mismo, son soberanos dentro de su radio de jurisdicción, así para que un acto de autoridad sea válido debe requiere forzosamente encontrar su fundamento de validez en el contenido de la Carta Magna.

Así pues, puede verse como el individuo, no puede vivir sino dentro del seno de una Sociedad, misma en la que le son reconocidos una serie de prerrogativas que permitirán a aquel conseguir sus propios fines, pero tales prerrogativas deben tener límites en aras del bien común, pues si cada cual hiciere lo que propia teleología le dicte, la Sociedad sería un caos, y no podría existir, de ahí la necesidad del Derecho que es el medio con el que cuenta el hombre para relacionarse con sus congéneres dentro del marco del orden, pues donde

---

<sup>180</sup> Cfr. con el subtema 3.4.8. de este Capítulo.



termina el derecho de alguien, comienza el derecho de otra persona, y eso sólo puede ser posible a través de la existencia del Derecho, que no es otra cosa que el producto de la misma actividad del hombre plasmada y reconocida como obligatoria por los miembros de una Sociedad en un lugar y en un tiempo determinado, de ahí que no pueda negarse el hecho de que el hombre no puede ser sin Sociedad, pues aislado sería como un ermitaño, así como también la Sociedad no puede existir sin el Derecho, siendo que este último no tendría razón de ser si no existiere el Individuo, pues la conducta externa de este, es el objeto de regulación de toda norma jurídica.

### 3.4.7. LA SEGURIDAD JURÍDICA

La palabra seguridad proviene de *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (*de securo*) que, en su sentido más general, significa estar libre de cuidados.

En sentido amplio, la palabra seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro. Una persona dentro de una casa puede sentirse segura respecto de las inclemencias del tiempo; un combatiente puede estar seguro en una trinchera respecto del peligro de un ataque del enemigo. Esto nos muestra que el concepto de seguridad varía según sea el tipo de peligro con el cual se relaciona. En la vida social, el hombre necesita, por una parte, tener la seguridad de que los demás respetarán sus bienes y, por otra, saber cómo ha de comportarse respecto de los bienes de los demás. Esta seguridad referente a las relaciones con los semejantes es la que puede denominarse seguridad jurídica.

El asegurar la existencia de ciertos comportamientos en la vida social es necesario para la subsistencia de la misma vida social, Para que exista paz hace falta que los miembros de la sociedad respeten los bienes y las vidas ajenas, y por eso es necesario que la sociedad asegure, conminando con la coacción pública, que dichos comportamientos habrán de llevarse a cabo. Recasens Siches estima que es tan importante la seguridad en la vida social que su consecución es el motivo principal (histórico o sociológico) del nacimiento del derecho.

La seguridad jurídica la define Delos así “es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse; le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación” (Los fines del derecho). Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente.

La seguridad jurídica puede entenderse desde dos puntos de vista, uno objetivo y otro subjetivo. Desde el punto de vista subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados, Pero esta convicción no se produce si de hecho no existen en la vida social las condiciones requeridas para tal efecto: la organización judicial, el cuerpo de policía, leyes apropiadas, etc. Desde el punto de vista objetivo, la seguridad equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública.

La seguridad jurídica es uno de los fines principales del derecho. Para los autores emparentados con el idealismo kantiano, incluido Kelsen, que niegan la existencia de una ética material de bienes y fines, la seguridad viene a ser la característica esencial de lo jurídico. Donde existe una conducta cuyo cumplimiento ha sido asegurado por una sanción que impone el Estado, dicen, existe un deber jurídico, independientemente de cuál sea su contenido. Esta afirmación lleva a examinar la cuestión de las relaciones que existen entre la seguridad y la justicia. Es evidente que para que exista seguridad jurídica es necesaria la presencia de un orden que regule las conductas de los individuos en las sociedades y que ese orden se cumpla, que sea eficaz. Ahora bien, puede existir una ordenación de conductas, impuesta por los órganos establecidos, que se cumpla y contener, sin embargo, disposiciones contrarias evidentemente a la justicia, como la de que los gobernantes pueden en cualquier momento privar de sus propiedades a los individuos, o de que pueden castigarlos por delitos no tipificados previamente. ¿Cabe afirmar que tal ordenación produce seguridad? Lo que interesa a la sociedad asegurar es el cumplimiento de conductas que son valiosas para la vida social, o sea de conductas que implican la realización, parcial pero efectiva, del criterio de dar a cada quien lo suyo. Esto hace ver que el criterio racional de la justicia (o jurisprudencia) es necesario para que haya seguridad jurídica efectiva: gracias a ese criterio se disciernen, de manera objetiva, las conductas cuyo cumplimiento es necesario asegurar; si falta o falla ese criterio de justicia, se corre el riesgo de asegurar el cumplimiento de conductas cuya realización más bien infunde temor que paz. La seguridad jurídica implica, por consiguiente no sólo que el orden social sea eficaz sino que también sea justo.

Todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tiene la finalidad inherente, a imponerse a alguien diversas maneras y por distintas causas; es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos: vida, propiedad, libertad, etc. Fagothey indica "la libertad igual para todos, en este caso los derechos están limitados a actos externos, la legalidad está separada de la moralidad, que es la única que le confiere sentido; todos los derechos pueden renunciarse libremente, y podemos tener el derecho de realizar actos a condición que no perjudiquen a otro" El conjunto de modalidades jurídica a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condicionales, elementos, etc. Esto es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Éstas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summun* de sus derechos subjetivos.

Para finalizar con este punto, se puede indicar que al empezar a desarrollar, primero se debe tener idea sobre la seguridad jurídica, en las relaciones entre gobernantes, como representante del Estado, y los gobernados, se suceden múltiples actos, imputable a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica por unos segundos. En otras palabras, el Estado, en ejercicio del poder de imperio de que es titular como entidad jurídica y política suprema con substantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades. El estado, al desplegar su actividad de imperio, al asumir

su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral.

### 3.4.8. LA LEGALIDAD.

La consecuencia de un Estado que se haya organizado en base a los lineamientos de una Constitución es el principio de legalidad, que resulta ser la conquista más trascendental y efectiva de los gobernados, es decir, la existencia de un orden jurídico creado y organizado por una Ley Suprema. En virtud de tal principio los gobernados gozan de las seguridades y garantías individuales, que son derechos fundamentales que se consignan en su favor, mismos que no están sujetos a modificaciones o límites por se de las autoridades, pues aquellas constituyen el límite que la norma constitucional ha establecido en el radio de acción de las autoridades.

La importancia de lo hasta aquí dicho es indiscutible pues gracias a ello, se suprimió el despotismo que venía dándose en tiempos antiguos, pues antes del siglo XIX venían practicándose conductas arbitrarias y caprichosas de quienes detentaban el poder en detrimento de los gobernados, fórmula de conducta que fue salvada gracias al establecimiento del principio de legalidad, que implica una limitación al ejercicio del poder público, pues los órganos de gobierno sólo pueden realizar los actos que le faculta la ley, circunstancia que se manifiesta en una prohibición a no realizar lo que no está explícitamente permitido o atribuido en una norma jurídica.

Aquí queda indicar que para algunos autores<sup>181</sup> la consagración del principio de legalidad en la Constitución es la consagración de la supremacía Constitucional, con las dos consecuencias inmediatas, es decir, que la Carta Magna sea escrita y rígida, pues dentro de las Constituciones consuetudinarias y flexibles se conservan por tradición conductas consideradas como obligatorias por los miembros de la Sociedad que viven a su amparo y pueden reformarse igual que cualquier otra norma, es decir, sin un proceso dificultado que lo restrinja, así y atentos a tales hechos, es por lo que saltan a la vista las ventajas de que la Constitución sea escrita, pues en términos expresos se establecen los derechos que el Estado reconoce a su población, preservándose a los mismos del despotismo de las Autoridades, pues por escrito consta en de manera precisa la enumeración de las facultades de éstas, mismas que encuentran su límite no sólo en esa enumeración sino también en los derechos fundamentales del gobernado. De esta forma podemos decir, que el principio de legalidad puede formularse de la siguiente forma: no hay un órgano de Estado que pueda realizar un acto de autoridad que no sea conforme a una disposición general, abstracta e impersonal que contemple el supuesto del caso concreto.

El principio de legalidad es un principio protector del individuo, pues, este tendrá garantizada su esfera jurídica de actos arbitrarios que no estén basados en norma legal que pueda aplicarse al caso en concreto, principio que no tiene y no debe tener límites, pues si los tuviere el Estado de Derecho se hallaría sujeto a la voluntad de quienes detentan el

---

<sup>181</sup> Cfr. LANZ DURET, Miguel, "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", Editorial Compañía Editorial Continental S.A., Quinta edición, México, 1971, p. 6.

poder, circunstancia que sería contraria a tal principio, así podemos afirmar sin temor a error que una Sociedad que no reconoce este principio o que reconociéndolo le impone excepciones, no vive bajo un Estado de Derecho, así podríamos decir que no puede existir un solo órgano de gobierno que pueda tomar una decisión individual fuera de la ley o contra de ella y si lo hiciera emitiría un acto contrario al derecho por consiguiente sin valor jurídico.

Ahora bien, es menester indicar que es indiscutible que el ordenamiento jurídico en vigor no sólo obliga a los gobernados, sino también al Estado mismo, la diferencia entre ello es que el Estado puede reformar al Derecho y el gobernado en estricto sentido no, pero en tanto el derecho no sea reformado, el Estado no puede desconocerlo y no puede ejercitar su poder de imperio fuera de la forma y manera que son determinadas por las normas primarias y debajo de ellas las secundarias, así no se puede afirmar que el poder estatal no tenga más que limitaciones de hecho, de orden moral o de orden político, sino que esta verdaderamente limitado por el Derecho.

Considero pertinente puntualizar un poco más en el punto expuesto, así dire que las leyes constitucionales son las que organizan jurídica y políticamente al Estado, fijando los órganos del mismo, dotándolos de sus facultades, marcando la limitación de los poderes de los mismos y las responsabilidades en que pueden incurrir, a la vez que las relaciones entre ellos entre sí y respecto de los gobernados. Señalando que todas las disposiciones constitucionales son de carácter estable, permanente y supremas a las demás disposiciones legales secundarias. Por tanto no están al alcance del Poder Legislativo común, que no puede ni derogarlas, ni reformarlas, por quedar fuera de las atribuciones de su competencia constitucional que les ha reconocido el pueblo a través del Poder Constituyente Originario.

Tal restricción del poder legislativo ordinario es la mayor garantía que puede haber del principio de legalidad, pues ello implica que el Estado de Derecho no esta sujeto al despotismo o voluntad arbitraria de individuos, de ahí que la misma Carta Magna haya establecido dentro de su articulado un procedimiento rígido para poder reformarla, facultad que quedo en manos del Poder Constituyente permanente a través de un procedimiento especial y solemne que constituye la única forma de poder modificar su contenido, pero siempre respetando los principios fundamentales sobre los que aquella se haya sustentada.

De todo lo anterior se puede decir, que el pueblo como titular de la Soberanía, una vez que decide organizarse política y jurídicamente hablando, concede algunas facultades a un Poder Originario, llamado Constituyente para que tomando en consideración los ideales y formas de vida del elemento población, cediendo su propio poder soberano al producto de tal poder primario que es la Constitución, que será en consecuencia la única Soberana dentro del Estado creado a través del contenido de aquella y por consiguiente tanto los poderes secundarios, es decir, los órganos de Poder Público, como todos los habitantes del Territorio de ese Estado (población), están sujetos a los mandatos imperativos de la Constitución, razón por la que las autoridades estatales sólo tienen las facultades y esfera de acción que el mismo Código Fundamental fija, sin que puedan alegarse razones de orden histórico, social, filosófico, económico o políticos para ensanchar sus atribuciones.

De lo que precede se indica, que si los órganos de gobierno estatales tienen funciones y competencias propias de su organización establecidas constitucionalmente, ellos dentro de su actividad se encuentran supeditados a los límites que les marcan las facultades numeradas y expresadas por la Constitución, pudiendo invalidarse a través del medio de control constitucional que establezca la misma Constitución, aquellos actos de autoridad que se realicen fuera del círculo de atribuciones que les ha sido reconocido expresamente.

Establecido lo que precede, es necesario decir que se entiende por competencia a fin de tener un mejor entendimiento del tema que se desarrolla y bajo este orden de ideas, que el vocablo competencia, puede conceptuarse como la "... idoneidad reconocida a un órgano de autoridad para dar vida a determinados actos jurídicos..."<sup>182</sup>, o sea, que es la facultad que atribuye la norma jurídica a una autoridad para realizar determinados actos. De lo anterior, surge el principio de legalidad, el cual implica una limitación al ejercicio del poder público, pues la autoridad sólo puede realizar los actos que faculta la ley expresamente, circunstancia que se manifiesta en una prohibición a no realizar lo que no está explícitamente permitido o atribuido, siendo necesario mencionar que en nuestra Constitución tal principio está contemplado en los artículos 14 y 16 que más adelante aludiremos.

Dicho lo anterior es necesario señalar que en los tiempos modernos, sea cual sea la forma de Estado adoptado por cada sociedad, siempre existirá una división de poderes, poder que para su ejercicio se deposita en tres órganos distintos a saber: el ejecutivo, legislativo y el judicial, poderes, todos, que desempeñan las atribuciones que de una manera limitada y expresa les confirió la Constitución y en cuyo ejercicio no pueden encontrar oposición de ningún género, pues tales poderes no son sino representantes del pueblo soberano con facultades numeradas, por lo que "... cualquier ejercicio de facultades no conferidas es un exceso en la comisión e implica un acto nulo; por lo tanto, el límite de las facultades está donde termina su expresa numeración"<sup>183</sup>. Situación por la que la competencia de la tales poderes no puede extenderse por analogía, por igualdad o por mayoría de razón, lo contrario implicaría la creación de una nueva facultad o el señalamiento de un sentido totalmente diferente al que tiene determinada facultad, en cuyo caso "... el intérprete sustituiría indebidamente al legislador constituyente, que es el único que puede investir de facultades a los Poderes ..." <sup>184</sup>

Para continuar en el desarrollo de este subtema, es necesario distinguir entre forma de Estado y forma de Gobierno, así mientras el Estado se refiere a una institución pública dotada de personalidad jurídica, como entidad de derecho con una forma o manera de ser independiente de cómo sea su gobierno, mientras que la forma de éste último, se refiere al conjunto de órganos del Estado que ejercen las funciones en que se desarrolla el poder público, funciones que se traducen en diversos actos de autoridad a través de actividades diferenciadas y específicas del Estado, o sea que es un elemento integrante del todo que es precisamente la Entidad Política. Así, a la forma de Estado atañe la organización del poder

<sup>182</sup> PINA, Rafael de, p.172.

<sup>183</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. p.115.

<sup>184</sup> Idem.

público, por medio de la delimitación de competencias y con referencia al territorio o a las demarcaciones territoriales por las que se compone el país.

Bajo esta tesis, y de acuerdo con la doctrina, son dos las formas que pueden tener los Estados que son: la Unitaria o Central y la Federación, formas que a decir de Hans Kelsen devienen del mayor o menor grado de descentralización de las funciones estatales, o sea, en el grado de autonomía de las estructuras gubernativas. Sobre este respecto habremos de señalar que la alianza política de los Estados data de la antigüedad, como una manera de fortalecer los lazos entre dos o más entidades políticas cuyos intereses fueron comunes, formando uniones que tenían el carácter temporal o definitivo, y que en otras ocasiones obedecían a propósitos bélicos, administrativos o políticos.

Bajo este contexto se dice que en el Estado Unitario no existe la dualidad de ámbitos competenciales respecto a la función legislativa, pues hay una unidad legal, igual ocurre en la función administrativa, pues los gobernantes de las divisiones político-territoriales, dependen del Ejecutivo Central, sin que aquellos deriven su investidura de ninguna elección popular directa o indirecta. La división de este Estado no es monolítica, suele dividirse administrativa y políticamente en circunscripciones que se denominan departamentos o provincias que carecen de autonomía o gobierno propio, pues éste se encomienda en las funciones citadas, a órganos subordinados al poder central, pero la administración de justicia se confía a autoridades judiciales dentro de un sistema de competencia territorial.

Antes de hablar de la forma de Estado Federal, es importante añadir a este estudio lo referente a la Confederación, misma que se caracteriza por ser una relación de Derecho Internacional, basada en un tratado, que regula las relaciones habidas entre sus integrantes y ante alguna laguna se aplicará las reglas del Derecho de Gentes común. Esta organización no crea una personalidad nueva, limitándose a constituir un gobierno común para los diversos Estados unidos, que mantienen su soberanía interna y externa y cuya finalidad es la de proteger su territorio de fuerzas extrañas y garantizar entre ellos una paz interior, pero que tienen funcionarios propios, leyes y tribunales particulares, pues no existe autoridad soberana confederal que ejerza jurisdicción sobre cada uno de los diversos Estados componentes. La confederación carece de pueblo propio, pues el poder no se ejerce sobre los hombres de cada parte integrante, en tanto que éstos se hayan sujetos a las leyes y a la jurisdicción de los funcionarios particulares del Estado en que residen, sino que se ejerce sobre órganos superiores. Por último es importante rescatar que los Estados conservan el derecho de secesión cuando no haya unanimidad y no estén conformes con atribuciones conferidas a la Confederación.

Ahora bien, la forma de Estado Federal implica una relación de Derecho Político que "... implica una alianza o pacto de unión y proviene del vocablo latino *foedus*. *Foederare* equivale, pues, a unir, a ligar o componer..."<sup>185</sup> De lo que se concluye que el nacimiento de esta forma de Estado, obedece a un pacto de Estados independientes que estaban separados, pero al unirse crean una comunidad estatal nueva, lo que ocurre porque

<sup>185</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", p. 407.

ceden parte de su Soberanía, a través de un movimiento centrípeto, del que se crige un verdadero Estado, que se rige por el derecho interno y no externo. En esta forma de Estado, coexisten varios gobiernos, sin que ello implique una rivalidad o competencia por el poder, puesto que la Constitución que se da a sí el pueblo, confiere los diferentes ámbitos e instancias de poder, así los Estados pierden totalmente su soberanía exterior y ciertas facultades interiores a favor de la Federación, pero conservan para su gobierno las facultades no otorgadas a ella, o sea, que son entidades autónomas, más no soberanas, porque no tienen la capacidad de autodeterminarse y autolimitarse, tan no la tienen que están sometidos al Pacto Federal, o sea, que la autonomía de las entidades federativas, implica que éstas tienen autogobierno a través del cual, el pueblo del Estado de que se trate puede elegir libremente a sus autoridades, que los Estados no tengan la obligación de rendir cuentas de sus propios fondos a la Federación, sino a sus propios órganos y que también tengan sus propias competencias gubernamentales, entre otros aspectos.

Ahora toca decir, que aunque se diga que los antecedentes del régimen federal se remontan al mundo clásico greco-latino, la verdad es que se trata de un fenómeno político surgido en el siglo XVIII, en las antiguas colonias británicas del Atlántico Americano, que formaron los Estados Unidos, situación que sirvió de guía en la redacción del Acta de Independencia del Imperio Mexicano del 28 de septiembre de 1821, que expresa el deseo de que el naciente Estado mexicano adoptará la forma federal. Posteriormente surgió la pugna entre adoptar esta forma estatal o la centralista, sin embargo con la expedición de la Constitución de 1824, en el artículo 4º se adoptó la Federal, pero por acontecimientos posteriores, resultado de la lucha entre conservadores y liberales, se provocó el cambio de esta forma a la unitaria, estableciéndose la Constitución de 1836, surgiendo también rebeliones e insurrecciones como la del 15 de julio de 1840, con miras de reestablecer el sistema Federal, mismas que encontraron su triunfo con la expedición de la Constitución de 1857 que reestablece el sistema de gobierno republicano, representativo y federal, dividido en tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, situación ratificada por la Constitución de 1917 actualmente vigente.

Dicho lo que precede, diré que el régimen federal está previsto en los artículos 40 y 41 constitucionales. En el primero de ellos, el sistema Federal encuentra su principal punto de apoyo y la connotación más clara de su forma de organización política, con Estados libres y soberanos, en todo lo concerniente a su régimen, y que permanecerán unidas a la Federación, según los principios de la Constitución, así, aunque el citado precepto asienta la tesis de la cosoberanía de Alexis de Tocqueville, ya que prevé que tanto la federación como los Estados son soberanos; esto es sólo por tradición, en tanto que la verdadera naturaleza del Estado Federal mexicano se establece en el artículo 41, del que se desprende que las entidades federativas no son soberanas, sino autónomas, existiendo por mandato constitucional, dos órdenes jurídicos parciales y delegados por la propia Constitución; el orden jurídico federal y el orden jurídico de las entidades federativas.

Por otro lado, para entender la naturaleza de nuestro federalismo tenemos que agregar a los artículos 40 y 41 constitucionales, los artículos 73, 115, 116, 117 y 124 constitucionales que establecen las reglas de Distribución de Competencias entre la Federación y las Entidades Federativas.

En el sistema federal, la distribución de competencias es un aspecto primordial, pues sólo a través de esta, se determina el ámbito de actuación de la Federación y de las entidades que la conforman, señalándoles a cada uno de ellas su esfera de facultades que determinarán los actos que pueden realizar, evitándose con esto, contraposiciones, contradicciones u obstáculos en su actuación. Así como regla general podemos señalar que la Federación tiene las competencias comunes a todos sus integrantes, y que afectan los intereses generales del país, o dicho en otras palabras, competencias que le dan un carácter de unidad, dejando a los Estados miembros, todas aquellas atribuciones que no sean comunes, en general las relativas a las relaciones privadas de los habitantes, o sea, aquellas que no destruyan la referida unidad. Lo anterior según Wheare implica "... una división de poderes entre las autoridades generales y regionales, cada una de las cuales, en su respectiva esfera, está coordinada con las otras e independiente de ellas"<sup>186</sup>. Sobre este sentido es importantes señalar que el reparto competencial de que se habla, deviene de la Ley Fundamental.

Como consecuencia de lo señalado, resulta necesario decir que la distribución de competencias obedece a circunstancias de tipo histórico, pues es gracias a la historia como se infiere cual fue el origen de la Federación y cual de los dos entes tiene mayor número de facultades, así, se puede hablar de dos sistemas distintos, el norteamericano y el canadiense. El primero de ellos se basa en el hecho de que las trece colonias conformaron Estados con una soberanía propia y por ende plenamente constituidos, pero una vez que cada una de ellas logró independizarse de Inglaterra, decidieron conformar una Federación a través de un pacto de unión o pacto federal, y a virtud de esto, cada una de ellas delego un número determinado de competencias a la naciente forma de Estado, reservándose un mayor número de facultades para sí y otorgando uno menor a la Federación; "... es decir, los estados miembros son los que a través del pacto de la unión, transfieren determinadas atribuciones a la federación, o sea, que lo que el pacto federal le hay otorgado a la federación será el ámbito competencial de ésta y las entidades federativas tendrán todas las demás atribuciones, y ello nos lleva a la conclusión de que las entidades federativas gozarán de facultades implícitas"<sup>187</sup>.

Por su parte el sistema canadiense surge en virtud de que en Canadá, la Federación es quien dio vida a las Entidades Federativa, pues se trata de un país que inicialmente fue centralista y que posteriormente adopto la forma de estado federal, pues una vez que Inglaterra otorgó autonomía a dicho Estado, el 29 de marzo de 1867, fue como este país reorganizó la estructura del dominio en un Estado Federal, y a consecuencia de esto, la Federación fue quien concedió una serie de facultades a los estados, reservándose para el poder federal las restantes, siendo éstas últimas mayores en cuanto al número que las de sus integrantes, o sea, que la Federación tiene la competencia originaria y las entidades federativas, la competencia delegada, misma que es derivada del desmembramiento del poder central.

En apariencia pudiera pensarse que tal distinción no tiene ninguna aplicación práctica, pero no es así, pues al aparecer la duda sobre si una facultad corresponde a la

<sup>186</sup> Cit. por TENA RAMÍREZ, Felipe, p.113.

<sup>187</sup> QUIROZ ACOSTA, Enrique. Op. cit. p.215.



federación o bien a las Entidades Federativas, tendremos que voltear y determinar el sistema adoptado por el país de que se hable, y si la facultad está o no señalada de manera expresa, así si se adopto el norteamericano, cuando una facultad no esta expresamente delegada, habrá de corresponder a los integrantes de la Federación, pero si se adopto el canadiense y la facultad no esta expresamente delegada, la misma habrá de corresponder a la Federación.

Cabe señalar que la Constitución de cada país será la que determine el reparto de facultades entre la Federación y las entidades federativas, tomando en cuenta lo que dijimos en un principio, respecto a que habrán de corresponder a la Federación las facultades que tengan que ver con los intereses generales del país, lo que le de unidad, como por ejemplo las relaciones internacionales, pues dentro de la Federación, los estados miembros pierden totalmente su soberanía exterior.<sup>188</sup>

Es necesario señalar que el sistema acogido por nuestro país fue el norteamericano, pues partiendo de la idea de que la Federación mexicana nació de un pacto de unión entre Estados preexistentes y por ende soberanos, que delegaron ciertas facultades en le poder central y se reservaron las restantes, o bien partiendo del supuesto de que la Federación fue una forma de Estado creada y organizada por la Constitución, siempre se tendrá como regla el hecho de que sólo las facultades que expresamente sean señaladas por la Carta Magna a las autoridades federales, serán las que le correspondan a éstas, perteneciendo las restantes a los Estados, situación que deriva del artículo 124 Constitucional, mismo que constituye la base de la delimitación de las facultades entre los Estados y la Federación.

Es importante indicar que la creación, organización, funcionamiento y facultades de los órganos federales están expresamente consignados en los artículos que van del 50 al 114 de nuestra Constitución, señalando que algunas otras facultades están aisladas, pero especificadas de manera expresa en el texto del referido Código Supremo, añadiendo a éstas, las que se encuentran prohibidas a las entidades federativas, pues al no poder éstas últimas realizar determinado acto, tácitamente se entiende que es conferido a la unión de éstas, o sea a la Federación.

Lo anterior es importante en el desarrollo del punto que estamos desarrollando, pues esto nos permitirá entender el sistema de Distribución de Competencias entre los Órganos de Gobierno tanto Federales, como Locales y Municipales en nuestro país y dado ello, podremos entender plenamente el principio de legalidad, que constituye una garantía individual de primordial importancia, pues gracias a ella, el gobernado puede tener la seguridad jurídica que sus esfera de derecho estará a salvo de cualquier acto arbitrario, es decir, que no este basado en norma jurídica que le otorgue esa facultad expresa.

Atentos a lo anterior, diré que la Garantía de Legalidad esta contenida en el tercer y cuarto párrafo del artículo 14 Constitucional, así como en el primero párrafo del artículo 16 de nuestra Carta Magna, siendo necesario hacer una breve alusión a éstas cuestiones.

---

<sup>188</sup> A diferencia de la Federación, en la Confederación, sus comarcas o regiones conservan su soberanía interior y exterior, de suerte que las decisiones adoptadas por los órganos de la confederación no obligan directamente a los súbditos de los Estados.

Primeramente indico que la garantía de legalidad prevista por el tercer párrafo del artículo 14 constitucional se refiere a la exacta aplicación de la ley en materia penal, razón por la que queda estrictamente prohibido imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena que no este decretada en una ley abstracta, general e impersonal, que sea exactamente aplicable al delito que se trate, idea que encuentra su razón de ser en el principio *nulla poena, nullum dictum sine lege*, y a virtud del mismo un hecho cualquiera, que no esté reputado por la ley en su sentido material como delito, no engendrará penalidad para el que lo comete.

En cuanto a la analogía y mayoría de razón a la se ha hecho referencia, es importante decir, que para garantizar el derecho fundamental de la "exacta aplicación de la ley", el párrafo en comento del artículo 14 constitucional dice que se prohíbe imponer penas por analogía y por mayoría de razón, consistiendo la primera en el hecho de que una ley no debe hacerse extensiva a aquellos casos concretos que no están estrictamente previstos en ella, pero que presentan con las hipótesis normativas expresamente reguladas cierta similitud, por tanto la aplicación analógica de la ley se da cuando a ésta se atribuyen efectos normativos sobre casos reales que no están previstos en ella, pero que guardan con la hipótesis normativa una similitud relativa, o sea, en cuanto a ciertos aspecto o elementos comunes.

Por otro lado la mayoría de razón se da en tanto que la ley surge por diversos motivos que constituyen en su conjunto su causa final, de esta forma, si mediante una ley pretende resolverse cierta problemática, ésta sería la causa de su expedición, a la vez que su finalidad, ya que la tendencia normativa proponderla a su solución, entonces si en la vida fáctica se diera el caso que revele los atributos de los factores de motivación de una ley, considerados con mayor magnitud, entonces tomando en cuenta la causa final de la norma jurídica con vista a tales atributos y la presencia de éstos en el caso concreto, la regulación legal puede imputarse a éste, lo que implica una aplicación por mayoría de razón.

Ahora corresponde señalar la Garantía de Legalidad prevista por el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional que se refiere a que en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación de al ley, y a falta de ella, en los principios generales del derecho. Basados en esta idea, debemos hacer algunas aclaraciones, primeramente en lo referente al acto condicionado indicado, es decir, sentencia definitiva, pues si bien ello implica una resolución jurisdiccional que resuelve una litis, tal vocablo no queda restringido por la garantía de legalidad en comento, pues dicho término se hace extensivo a cualquier tipo de proveído dictado en un Juicio, como autos, decretos, sentencias interlocutorias, etcétera.

Ahora bien, en cuanto a la materia que hace referencia el artículo en comento, es decir, la Civil, debiendo indicar al efecto que nuestro Máximo Tribunal en diversas ejecutorias ha resuelto que tal garantía se hace extensiva a materias como: laboral, administrativa, fiscal, etcétera.

En consecuencia, puedo decir, que la garantía de legalidad a la que alude el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional implica que cualquier resolución judicial dictad en un procedimiento judicial civil, administrativo, laboral, fiscal, etcétera debe cefirse a la letra

de la ley aplicable al caso que se trate o bien en base a la interpretación jurídica de la misma y a falta de éstas, a los principios generales del derecho. Así tal artículo supone la existencia de una ley que regule la solución del conflicto jurídico en sus aspectos sustantivo y adjetivo.

Pues bien, por cuanto hace a la interpretación literal de la ley, implica la extracción de su sentido y alcance en los términos gramaticales de la norma, y esto es válido, cuando la redacción de la norma jurídica es clara, sin embargo, cuando la redacción es ambigua, o confusa deberá aplicarse otro medio de interpretación y a razón de tales circunstancias, consideramos pertinente hablar de la interpretación de las normas, sus métodos, las escuelas de interpretación, así como los de los individuos u órganos que la realizan.

Así es necesario hablar del término genérico de interpretación, para finalmente caer en el terreno del Derecho, pues toda expresión que encierre un sentido puede ser interpretada, así dicho vocablo significa "... desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es el conjunto de signos; por ello tiene significación"<sup>189</sup>. Así como elementos de interpretación pueden identificarse los siguientes: a) la expresión en su aspecto físico o sea en un sentido sensible; b) la significación o sea lo que la expresión significa, es el sentido de la misma y; c) el objeto.

Bajo esta tesis, se aclara que la interpretación de la ley, estriba en descubrir el sentido de la misma, la cual es "... una forma de expresión. Tal expresión suele ser el conjunto de signos escritos sobre el papel, que forman los "artículos" de los Códigos"<sup>190</sup>. O sea que la interpretación legal radica en la operación mediante la cual se determina el alcance, extensión, sentido o significado de una norma jurídica cualquiera. Esta última expresión es importante pues dado el contenido de las normas jurídicas, habrán diversos tipos de interpretaciones, a saber: constitucional, particular, etcétera. Señalando en consecuencia que la interpretación legal guarda plena importancia en la aplicación del derecho, pues para poder aplicarlo e incluso reformarlo, deberá precisarse su sentido, alcance o significación.

Así, los medios o métodos empleados para la interpretación que son: a) gramatical o literal; b) lógico o conceptual; c) sistemático y c) histórico o causal-teleológico. El primero de ellos, toma en cuenta el significado de las palabras empleadas por el legislador al expedir el texto legal, así y dado que en nuestro país no existe ley que no sea escrita, se debe partir de su texto para interpretarla, es decir para entender su sentido y alcance. Sobre éste sistema, es importante tener en cuenta que dado que el legislador en ocasiones no utiliza el lenguaje adecuado, pues se sabe que vocablos en el lenguaje ordinario tienen un determinado significado, el cual puede ser diferente al netamente jurídico, de ahí que se diga que este método "... es el menos adecuado para lograr la interpretación hermenéutica del Derecho, y sólo es aconsejable cuando la literalidad de los preceptos normativos es los

---

<sup>189</sup> GARCIA MAYNEZ, Eduardo, p. 325.

<sup>190</sup> *Ibíd.* p. 327.

suficientemente clara ... [por lo que] la sola utilización del mencionado método conduce a conclusiones inexactas ..."<sup>191</sup>

El método lógico o conceptual se basa en las ideas que el contenido del precepto tiene, sin basarse en los vocablos que lo componen, pues dado que todas las frases han sido incorporadas con un objeto, tomadas éstas para la construcción de un silogismo bajo las reglas de la lógica. Este método si bien puede tener a su favor el hecho de que toda lógica es científica y razonable, tiene el inconveniente de que nos siempre con los preceptos legales se pueden construir silogismos.

El método sistemático implica que el interprete relacione diversos preceptos entres sí, partiendo de la idea que todos ellos forman parte de un sistema normativo, pudiendo en consecuencia, determinar cuales son las reglas generales, y cuales son las especiales. Mediante este método pueden disiparse las aparentes contradicciones que pudiesen haber entre dos o más preceptos, en tanto que el Derecho es sólo uno y en él hay armonía perfecta. En otros tipos de interpretación debe tomarse en cuenta que ante la aparente contradicción de unas normas con otras, deberá tenerse en cuenta la jerarquía de leyes.

El método histórico o causal-teleológico es aquel en el que analiza al conjunto de motivos inspiradores o determinantes de la conducta humana o sea la causa final, así y dado que toda ley es un acto humano, lo que debe descubrirse son los motivos y los fines inspiradores de la norma jurídica y esto se logra con "... el análisis del ser, del modo de ser y del querer ser populares ... En otras palabras, el método a que nos referimos debe emplearse para responder a las preguntas del por qué y del para qué de cualquier disposición ... ubicándola dentro del contexto político, social, económico o cultural en que se haya elaborado ..."<sup>192</sup> y esto último obedece a que toda legislación nunca se haya basada en meras especulaciones y sólo por el ánimo de hacerlo. En este método se debe buscar cual fue la intención del autor de la norma, lo que se obtiene a base de consultar las exposiciones de motivos, los proyectos de ley, las iniciativas, los votos particulares, las discusiones sostenidas, así como las opiniones vertidas por autoridades y particulares.

Ahora es necesario señalar que basados en los métodos utilizados para interpretar una norma jurídica, surgen diferentes tendencias como: a) la escuela exegética; b) la escuela histórica; c) la escuela de derecho libre y; d) la escuela hermenéutica. La primera de ellas se basa en el método gramática o sea queda restringido al texto de la norma y si esto no es suficiente recurre a la interpretación lógica y si con esto no se logra descubrir lo que el legislador quiso significar se deben aplicar los principios generales del derecho. La segunda de ellas descalifica "... la voluntad del legislador y afirma que el intérprete debe utilizar los valores sociales predominante"<sup>193</sup>. En la escuela de derecho libre, el intérprete debe realizar un proceso personal de creación normativa, parecido a la función del legislador. Y en la escuela hermenéutica se parte de la interpretación gramatical, y en caso de no haberse logrado el objetivo se aplica el método lógico y en caso de no ser esto

<sup>191</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", p. 395.

<sup>192</sup> Ibidem, p. 396.

<sup>193</sup> SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, p. 218.

suficiente, se recurre al método sistemático, recurriendo en última instancia al uso del método histórico, "... dirigido a determinar el significado existencial de la norma considerando sus causas, sus medios y sus fines, dentro del marco de la realidad social"<sup>194</sup>.

De acuerdo al origen o sujetos que realizan la interpretación, ésta puede ser: a) privada o doctrinal; b) judicial o jurisdiccional; c) auténtica o legislativa y; d) administrativa. La primera como su nombre lo indica, la realizan los particulares, en especial, los estudiosos del derecho o doctrinarios, ya sea mediante tratados, artículos en revistas, periódicos, etcétera. Esta forma de interpretación sirve en muchas ocasiones de guía a los juzgadores para normas su criterio. La interpretación judicial es la que realizan los jueces o tribunales en su tarea de impartir justicia al dictar sentencias, laudos y otras resoluciones, así las conclusiones que se obtengan mediante la interpretación son las únicas prevalentes y conforme a ellas debe entenderse y aplicarse la norma jurídica. La interpretación legislativa es la que realiza el poder legislativo como parte del procedimiento que desarrolla para expedir las leyes, dado al principio que interpretar la ley es propio del que la da. La interpretación administrativa la lleva a cabo el titular del órgano ejecutivo, como una etapa del procedimiento para expedir reglamentos, decretos, acuerdos y mandatos.

Por último, queda por hablar de los principios generales del derecho que son aquellas normas que inductivamente se desprenden del derecho positivo, razón por la que los mismos obedecen del examen de las instituciones jurídicas dadas que autorizan a elaborar reglas comunes. Debiendo indicar al efecto, que los principios de los que hablamos son fuentes supletorias de decisión, razón por la que las resoluciones judiciales deben pronunciarse basadas primariamente en la ley escrita o conforme a la interpretación jurídica de la misma y si llegaren a faltar aquellas en los principios generales del derecho.

Expuesta la Garantía de Legalidad prevista por el artículo 14 constitucional, resta hablar de la prevista por el primer párrafo del artículo 16 de nuestra Carta Magna que nos dice que ninguna persona que se encuentre en posición de gobernado puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito, emitido por autoridad competente que funde y motive la causa legal de su procedimiento.

Queda por resolver que se entiende por acto de molestia y dentro de tal concepto quedan incluidos cualquier tipo de acto de autoridad bien en materia administrativa, jurisdiccionales civiles, penales, laborales, etcétera, que causen una simple afectación o perturbación en cualquiera de los bienes jurídicos, sin importar un menoscabo en su esfera subjetiva o bien aquellos actos que impliquen un menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de un gobernado.

La primera de las garantías que condicionan al acto de molestia consisten en la competencia, misma que como hemos dicho se refiere al conjunto de facultades de los diversos órganos de gobierno a través de una norma jurídica, en consecuencia ningún gobernado puede ser molestado en su esfera jurídica, sino por una Autoridad con facultades

---

<sup>194</sup> *Ibíd*em, p. 219.

para ello a través de un acto de autoridad con la forma escrita, que encuentre su origen en una norma que funde la causa legal del procedimiento y que se encuentre debidamente motivado.

A fin de tener un mejor entendimiento de lo hasta aquí vertido, es necesario señalar algunas ideas acerca de la fundamentación, como obligación de las autoridades, así debo indicar que la misma consiste en aludir a la disposición normativa general en que basa su proceder, es decir, una disposición que prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, o sea, que exista una ley que lo autorice, es decir, señalando la disposición general, abstracta e impersonal que contenga el supuesto en el que la Autoridad basa su actuar, pues la autoridad sólo puede realizar lo que la norma jurídica les permite, de lo contrario se trata de un acto arbitrario por carecer de fundamento legal. Bajo este sentido se puede indicar que los requisitos necesarios para la fundamentación son:

1. Que el acto se prevea en una norma jurídica;
2. Que el sentido y alcance del acto se ajuste a las disposiciones normativas que lo rijan, y;
3. Que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.

De lo antes dicho se concluye que nadie puede ser molestado en su esfera jurídica, sino por mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, lo que exige a las autoridades no simplemente que se apeguen, según criterio escondido en la conciencia de ellas, a una ley, sin que se de a conocer de qué ley se trata y los preceptos de ella, que sirvan de apoyo al mandamiento relativo de las propias autoridades, pues esto no constituiría garantía para los particulares, si no se cumplieren con tales requisitos, así la obligación citada, exige a las autoridades citar la ley y los preceptos de ella en que se apoyen, o dicho en otras palabras, que justifiquen legalmente sus proveídos haciendo ver que no son arbitrarios.

En este orden de ideas he de señalar que tal requisito no estriba en la simple invocación global de un código o de un cuerpo de disposiciones legales, pues esto priva a los gobernados de su garantía de legalidad, además que lo deja en desamparo, de ahí que sea indispensable que para que el acto pueda reputarse fundado, se precise en concreto el precepto legal en que pretende sustentarse, a fin de apoyar lo antes referido me es imperioso transcribir los siguientes criterios sostenidos por el Poder Judicial Federal:

El artículo 16 constitucional impone la obligación a las autoridades de fundar y motivar expresamente su resolución, por lo que no es bastante para cumplir con esa obligación el que las autoridades citen globalmente un cuerpo de ley, ya que esta forma de proceder obligaría a los interesados a adivinar cuál fue el precepto expreso de la ley en que pretendieron fundarse las autoridades, lo que traería como consecuencia la deficiencia en la defensa del interesado.

"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL EFECTO DE LA SENTENCIA QUE AMPARA POR OMISIÓN DE ESAS FORMALIDADES, ES LA EMISIÓN DE UNA RESOLUCIÓN NUEVA QUE PURGUE TALES VICIOS, SI SE REFIERE A LA RECAÍDA A UNA SOLICITUD, INSTANCIA, RECURSO O JUICIO. Los efectos de una ejecutoria de amparo que otorga la protección constitucional por falta de fundamentación y motivación de la resolución reclamada son los de constreñir a la autoridad responsable a dejarla sin efectos y a emitir una nueva subsanando la irregularidad cometida, cuando la resolución reclamada se haya emitido en respuesta al ejercicio del derecho de petición o que resuelva una instancia, recurso o juicio, ya que en estas hipótesis es preciso que el acto sin fundamentación y motivación se sustituya por otro sin esas deficiencias pues, de lo contrario, se dejaría sin resolver lo pedido."<sup>195</sup>

"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, NO EXISTE CUANDO EL ACTO NO SE ADECUA A LA NORMA EN QUE SE APOYA. Todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, de manera que si los motivos o causas que tomó en cuenta el juzgador para dictar un provecto, no se adecuan a la hipótesis de la norma en que pretende apoyarse, no se cumple con el requisito de fundamentación y motivación que exige el artículo 16 constitucional, por tanto, el acto reclamado es violatorio de garantías."<sup>196</sup>

Ahora indicare que el concepto de motivación alude a la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos, así para que pueda darse tal adecuación, la autoridad respectiva debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que éste se encuadre dentro de los supuestos abstractos previstos normativamente. La mención de esos motivos debe formularse con el objeto de que el afectado pro el acto de autoridad pueda conocerlos y estar en condiciones de producir su defensa.

De las consideraciones vertidas se advierte que un acto de autoridad, no es motivado, en tanto que no existe la alusión a la hipótesis normativa abstracta, general e impersonal en que esta basado y la consecuente adecuación de las circunstancias de modo, lugar y modalidades objetivas del caso en concreto a dicha hipótesis jurídica.

Expuesto lo que precede resta por indicar que debe existir una concurrencia entre la fundamentación y la motivación, pues ambas son condiciones de validez constitucional de cualquier acto de molestia.

### **3.4.9. LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN.**

Toda Constitución goza por el simple hecho de serlo del atributo de Supremacía, pues para poder constituir debe estar por encima de cualquier otro poder existente dentro del Estado que ella constituyo, organizó, facultó o limitó. En este sentido, para tener un

<sup>195</sup> Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Septiembre de 1998, Tesis: 2a./J. 67/98, Página: 358

<sup>196</sup> Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Enero de 1999, Tesis: VI.2o. J/123, Página: 660

conocimiento cabal del tema que se expone, parece pertinente el hecho de hablar de una manera muy breve de la Soberanía, en tanto que de ésta, deriva el carácter supremo de la Constitución, así tal vocablo deriva de los latinismos "*super omnia*" que significan "sobre todo", de ahí que se diga que la Soberanía es un poder que esta por encima de cualquier autoridad o persona física o moral ubicadas dentro de un territorio determinado; poder en virtud de la cual, surgen las facultades de autodeterminación y autolimitación de un pueblo; razón por la que Carré de Malberg dice sobre este respecto que: "Ninguna potestad superior a la suya en el exterior, ninguna potestad igual a la suya en el interior"<sup>197</sup>. Ahora bien, es importante decir que la soberanía ha sido un concepto debatido desde el siglo XV, pues es un producto histórico y como afirma Jellinek, es:

"... un concepto polémico. No fue conocida de la antigüedad, porque no se dio entonces "la oposición del poder del Estado a otros poderes". La idea se gestó en los finales de la Edad Media para justificar ideológicamente la victoria que alcanzó el rey, como encarnación del Estado..."<sup>198</sup>.

Amen de la anterior idea, fue como con el devenir del tiempo han ido surgiendo diversas concepciones al respecto, algunas niegan totalmente la existencia de la Soberanía, otras omiten hablar de temas abstractos como lo es la Soberanía, mientras que otras la analizan desde un punto de vista idealista, otros desde uno realista; algunas otras hablan de ella, identificando como su titular al Estado mismo y otros lo identifican con el Pueblo o Nación<sup>199</sup>. Ahora bien, conviene señalar que esta última concepción nos parece en demasía afortunada, en tanto que consideramos que efectivamente, la Soberanía esta en manos del pueblo, pues se sabe que una vez que los miembros de una Sociedad como titulares de ese poder supremo, deciden organizarse política y jurídicamente, es cuando se constituyen como Estado y para ese fin, el pueblo soberano le encarga a un poder especial, conocido como constituyente, la tarea de crear la ley fundamental que autodetermine y autolimite al nuevo Estado, creando los órganos de gobierno, señalando sus facultades y estableciéndoles límites en su actuar, así como el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales otorgados a favor de los miembros del elemento humano del Estado, tal como ocurrió en el sistema Americano y en la mayoría de los sistemas latinoamericanos, como el nuestro<sup>200</sup>.

No obstante lo dicho, es necesario aclarar el por qué no se considera que el Estado sea el titular del poder señalado, así a mi muy modesto parecer, la respuesta es sencilla y

---

<sup>197</sup> Cit. por TENA RAMÍREZ, Felipe, "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", p. 6.

<sup>198</sup> Ibidem, pp. 4 y 5.

<sup>199</sup> Estos temas serán omitidos en el presente trabajo, toda vez que la soberanía no es el objeto de estudio del presente apartado, pero para mayor información sobre el tema Véase BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO". Editorial Porrúa, Decimocuarta edición, México, 2001. p. 190 y ss. TENA RAMÍREZ, Felipe, p. 3 y ss.

<sup>200</sup> La Constitución establece en su artículo 39 que señala a la letra: "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 su forma de gobierno"



parte de la idea que éste es una creación del Derecho, o sea, una ficción jurídica que sólo puede tener existencia en tanto haya una norma jurídica que le otorgue personalidad y lo reconozca como tal; así, si el pueblo soberano hace uso de este poder creando una Constitución, es como se conforma jurídica y políticamente el Estado, razón por la que este último, siempre tendrá una existencia *a posteriori* de la Constitución, que es el cuerpo normativo que le da su especial forma de ser, envuelta en un deber ser, o dicho en otras palabras, le da existencia en la norma por voluntad del pueblo soberano. Sobre este respecto, y a fin de apoyar lo hasta aquí apuntado, parece importante transcribir lo expuesto por Felipe Tena Ramírez, quien dice:

“... el único titular de la soberanía es el pueblo o nación. Este titular originario de la soberanía hizo uso de tal poder cuando se constituyó en Estado jurídicamente organizado. Para ese fin el pueblo soberano expidió su ley fundamental llamada Constitución, en la que... consignó la forma de gobierno, creó los poderes públicos con sus respectivas facultades y reservó para los individuos cierta zona inmune a la invasión de las autoridades (los derechos públicos de la persona que nuestra Constitución llama “garantías individuales”). El acto de emitir la Constitución significa para el pueblo que la emite un acto de autodeterminación plena y auténtica, que no está determinado por determinantes jurídicos, extrínsecos a la voluntad del propio pueblo”<sup>201</sup>.

De lo dicho se coligue que si el pueblo es el titular originario de la Soberanía<sup>202</sup>, mismo que una vez que le encomienda a un poder constituyente o primario, la tarea de crear una Constitución, y una vez que esta última es creada, ningún poder constituido, bien como órgano de poder o bien como los individuos que los conforman, pueden ser soberanos, pues éstos obran en ejercicio de facultades recibidas expresa y limitadamente. O sea, que la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución, de ahí que Kelsen diga que: “Sólo un orden normativo –dice- puede ser *soberano*, es decir, autoridad suprema, o última razón de validez de las normas que un individuo está autorizado a expedir con el carácter de *mandatos* y que otros individuos están obligados a obedecer”<sup>203</sup>.

Ahora bien, resulta conveniente el hecho de recalcar que el poder constituyente originario no goza de soberanía, como pudiera pensarse, pues si éste es quien decide la forma en que el Estado -como producto de su tarea- habrá de estar organizado; fácilmente podría deducirse que el poder primario debe tener el atributo de Soberano, pues, no debe haber ningún poder que este por encima de él. Sin embargo, esto es falso, pues el poder constituyente originario, actúa como mandatario del titular de la Soberanía, que es el pueblo, quien actúa como mandante, así la función de aquel mandatario será la de expedir una ley suprema que exprese la forma de ser del pueblo, ley que una vez que es plasmada solemnemente, adquiere la característica de estar por encima de cualquier institución o persona, o sea, que adquiere el atributo de supremacía.

Así pues, la Constitución es una ley suprema, pues esta norma, es una expresión de la soberanía y por serlo, esta por encima de todas las leyes y autoridades constituidas, pues

---

<sup>201</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. p. 10.

<sup>202</sup> Es importante decir que el pueblo ejerce su soberanía por medio del sufragio.

<sup>203</sup> Cit. por TENA RAMÍREZ, Felipe. p.11.

para poder constituir, requiere tener primacía respecto de cualquier institución jurídica, ya que de ella depende la legitimidad de todo el sistema de normas e instituciones habidas en un Estado; de ahí que se diga que es la ley de leyes. Lo anterior inspira a José María Iglesias a decir que: "*Super constitutionem, nihil; sub constitutione, omnia*"<sup>204</sup> o sea, sobre la Constitución nada, bajo la Constitución todo. Incluso si recordamos a Hans Kelsen, fácilmente podrá advertirse lo antes expuesto, pues Kelsen hace una pirámide normativa integrada en el primer peldaño por las normas primarias<sup>205</sup> o fundamentales, en el siguiente peldaño se ubica las normas secundarias o derivadas de carácter general y abstracto, en el siguiente a las reglamentarias y por último las normas establecidas para resolver un caso concreto o sea normas particularizadas. Así pues, la Supremacía de la Constitución implica que todas las leyes secundarias u ordinarias no pueden oponerse, violar o apartarse de las disposiciones constitucionales, pues de éstas últimas, derivan aquellas.

Por lo antepuesto, fácilmente se aprecia que la Supremacía de la Constitución se encuentra íntimamente ligada a la fundamentabilidad de la misma, en tanto que ésta, es la norma que fundamenta toda la estructura jurídica y política de un Estado, dándole existencia a éste último, "... por ende, [ambos] son dos conceptos inseparables que denotan dos cualidades concurrentes en toda Constitución ..., o sea, que ésta es suprema por ser fundamental y es fundamental porque es suprema, pues si la Constitución no estuviese investida de supremacía, dejaría de ser el fundamento de la estructura jurídica del Estado..."<sup>206</sup> de una manera tal, que para que los actos de un órgano del poder público sean validos, necesariamente habrán de estar apegados al Derecho, primeramente con la Constitución, como ley primaria y luego con las leyes secundarias u ordinarias que de ella emanen, lo que se traduce en el principio de legalidad, que es la consecuencia inmediata que deriva de la supremacía constitucional. De ahí que Miguel Lanz Duret señale que:

"... la conquista más trascendental y efectiva en beneficio de los gobernados es la consagración del principio de legalidad, es decir, la existencia de un orden jurídico creado y organizado por la Constitución. En virtud de él disfrutan de seguridades y garantías los habitantes de cada... [Estado] por medio de las limitaciones que la Ley Suprema ha establecido en las competencias políticas y constitucionales de cada uno de los órganos del Estado"<sup>207</sup>.

De lo mencionado, se deduce que la supremacía de la Constitución deriva de que ésta es escrita y rígida, en tanto que por escrito, se determina la estricta competencia del Poder Federal, la organización de las entidades federativas, la división de los órganos que integran el Poder Federal y el Poder de las entidades federativas, así como la enumeración y limitación de sus funciones, un desplegado de los derechos públicos subjetivos de los gobernados; además que se incluyen normas que regulan el procedimiento especial y diferente al utilizado para reformar o adicionar cualquier otra norma jurídica y a través del cual se establece que esta norma primaria no esta sujeta a alteraciones frecuentes.

<sup>204</sup> Cit. por BURGOA ORIHUELA, Ignacio. p.359.

<sup>205</sup> Este principio o cualidad en virtud del cual la Constitución dentro de la jerarquía de leyes ocupa el primero de los lugares, así cualquier otra ley habida, necesariamente derivará de la misma.

<sup>206</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Loc. Cit.

<sup>207</sup> "LANZ DURET, Miguel, p. 6.

En este mismo sentido habre de señalar que en tanto la Constitución es la norma suprema y fundamental en virtud de la cual se organiza un Estado en un tiempo determinado, cualquier acto de autoridad que no este sujeto a los dispuesto por la norma señalada, es nulo, pues si la voluntad del poder constituyente como representante del pueblo, fue externada en un documento formal, todo actuar de los poderes constituidos habrá de estar sujeto a lo estrictamente normado por el documento primario, so pena de nulidad<sup>208</sup>. Siendo importante decir que en casos excepcionales, los preceptos de la Constitución pueden interpretarse y que en el caso de nuestro país, tal tarea es realizada por la Suprema Corte de Justicia,<sup>209</sup> de tal manera, que éstos son los únicos actos que no pueden ser declarados nulos, aunque sean contrarios a la Constitución.

Así, queda señalar y no obstante de ser reiterativo, que los actos de autoridad que se ordenen o ejecuten fuera de sus atribuciones expresas, deben considerarse como nulos y sin valor, porque su autor carece de la competencia correspondiente, así y en tanto se habla de órganos del poder carentes de soberanía, únicamente pueden actuar conforme a las facultades y concesiones expresas, que les han sido conferidas por un Código Político Supremo. Para apoyar lo hasta aquí vertido, importante resulta transcribir lo expuesto por Miguel Lanz Duret quien dice que:

“... el principio de legalidad se puede formular así: no hay un solo órgano del Estado que pueda tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición de carácter general dictada con anterioridad; éste es el principio esencialmente protector del individuo, y se puede decir que no tiene, que no puede, que no debe tener excepción: una sociedad que no lo reconoce, o que reconociéndolo le pone reserva o excepciones, no vive en realidad bajo un régimen de Estado de Derecho”; “no existe un solo órgano del Estado, cualquiera que se, que pueda tomar una decisión individual fuera de la ley o en contra de ella; ... si lo hiciera, haría un acto contrario al derecho, y por consiguiente sin valor jurídico”<sup>210</sup>.

De esta forma, se puede indicar, que cualquier separación de los órganos del poder público a sus estrictas facultades, otorgadas por la Carta Magna, o bien por las Constituciones de los Estados de conformidad con aquella, bien por sus leyes orgánicas o cualquier otra ley secundaria, dará lugar a que su actuación carezca de validez formal, siendo posible declararse nula, invalidada o ineficaz, a través de la vía jurisdiccional o política que establezca cada orden constitucional en particular. Por lo anterior, resulta imperante señalar que dado que las leyes secundarias derivan de lo regulado por la Ley Suprema, éstas -al ser emitidas por el poder legislativo- deben estar estrictamente apegadas

<sup>208</sup> Parece importante el hecho de señalar que la nulidad se refiere a una sanción impuesta por la norma a las actuaciones de los órganos del Poder Público, o bien a los particulares, que no estén conforme ella. Esta sanción consigue el restablecimiento del orden jurídico roto por violación a la norma, de manera que el valor organizador de ésta no se hada depender de la voluntad caprichosa o arbitraria de los entes antes referidos.

<sup>209</sup> Los actos realizados por la Suprema Corte de Justicia en interpretación constitucional, son los únicos actos de un poder constituido que escapan de la sanción de nulidad, lo que se explica partiendo del supuesto que el máximo tribunal actúa siempre en nombre de la Constitución y nunca sobre ella.

<sup>210</sup> Op. cit. p. 13.

a lo dispuesto por la ley fundamental, a efecto de no ser inconstitucionales y por ende anulables.

En este sentido queda mencionar que hay dos tipos de supremacía, la material y la formal, la primera de ellas deriva de la naturaleza de las normas que integran la Carta Magna, normas que se refieren a los principios políticos y jurídicos sobre los que se funda el Estado, así toda institución derivada de tales principios adquieren legitimidad en tanto estén ajustadas a la Constitución. Mientras que la Supremacía formal nace en virtud de que la Constitución es un producto de la actividad del Poder Constituyente originario, y tal atributo deriva "... de su forma escrita y de su rigidez"<sup>211</sup>.

Dicho esto, corresponde hablar del caso de nuestro Estado mexicano, cuya organización descansa sobre el principio de Supremacía Constitucional, pues sólo la Constitución es soberana en nuestra Federación, ya que ni el pueblo mismo, que es en quien reside esencial y originariamente la soberanía nacional (artículo 39 Constitucional), puede considerarse como soberano arbitrario, por ende, aunque tiene el poder de alterar o modificar en todo tiempo la forma de su gobierno, así como el derecho de elegir a sus representantes (en tanto que todo poder público dimana de éste y se instituye para su beneficio) sólo podrá hacerlo por los cauces jurídicos, razón por la que en nuestro Estado, ninguna persona particular o autoridad federal o local, ley ordinaria o tratado internacional, o en todo caso entidad federativa, puede estar por encima de la Constitución, en tanto que éstos habrán de estar supeditados a lo dispuesto por tal norma. En este sentido queda señalar que una vez que el pueblo subsumió en la Constitución su propio poder soberano residirá únicamente en el Código Supremo, que tendrá entonces, la soberanía derivada, en contraposición a la originaria que siempre corresponderá al pueblo o Nación, mismo que sólo puede hacer uso de los derechos que tiene por ser el titular originario de la soberanía, a través del sufragio, pues mediante éste elige a los integrantes los poderes de la Unión o bien a los poderes de las entidades federativas.

Partiendo de esta idea, el principio de supremacía Constitucional se estableció en la Constitución de 1857, en su artículo 126, pero actualmente se haya consignado en el artículo 133 Constitucional que establece a la letra:

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

Sobre este respecto la "... única diferencia con aquel artículo 126 estriba en que, por reforma de 1934, se adicionó la frase que en seguida de tratados dice: "que estén de acuerdo con la misma", substituyéndose "con aprobación del Congreso" por "aprobación del Senado"<sup>212</sup>. El texto vigente se presentó ante el Congreso Constituyente de 1916 el 21

<sup>211</sup> REYES TAYABAS, Jorge, "DERECHO CONSTITUCIONAL APLICADO A LA ESPECIALIZACIÓN EN AMPARO". Editorial Themis, México, 1991, p. 50.

<sup>212</sup> REYES TAYABAS, Jorge, p. 49.

de enero de 1917, texto que fue aprobado por votación unánime de 154 votos, el día 25 del mismo mes y año. Posteriormente el citado artículo fue modificado parcialmente en 1934, año en que se "... introdujo una primera modificación de estilo al cambiar la terminología de "hechos y que se hicieren" referente a los tratados internacionales por la considerada más técnica, de "celebrados y que se celebren"... "213

De lo dicho, pudiera pensarse en la primera impresión que tanto la Constitución, como las leyes Federales y los tratados internacionales tienen el atributo de ser supremas, sin embargo esta concepción es errónea pues la única ley que tiene tal atributo, es la Carta Magna, en tanto que las leyes federales (leyes secundarias) y los Tratados internacionales (también leyes secundarias) deben estar de acuerdo a lo establecido por la Constitución, o sea, que se hayan subordinados a ésta, por ser la ley suprema de la nación, pues todas las disposiciones en su expedición y aplicación deben concordar con la Constitución para ser constitucionales. "... En otras palabras, para que nazca y viva cualquier ley (federal o local), para que cualquier disposición o acuerdo administrativo tenga plena validez, para que los actos y resoluciones judiciales sean legales, tienen, antes y sobre todo que encontrar su fundamento en la Constitución..."214, razón por la que se señala que ninguna ley federal esta por encima de una local, sino que todo acto legislativo debe estar subordinado a la norma primaria.

Sobre el tema que se expone, es necesario establecer algunos otros artículos que apoyan al principio de Supremacía Constitucional, así, partiendo de la idea que la Constitución funda al Estado y por ende, a los órganos del Poder Público, es por lo que el artículo 40 Constitucional dice que el Estado mexicano tiene la forma federal, con Estados libres y soberanos,<sup>215</sup> unidos de acuerdo a los principios de la "Ley Fundamental", que constituye, faculta y limita, disponiendo que tanto a nivel federal, como a nivel local, se observe el principio de división de poderes, que la función legislativa se deposite en un órgano colegiado, la ejecutiva en una persona y la judicial en diversos tribunales. Basado en lo anterior, el artículo 41 del mismo cuerpo normativo, señala lo que en un inicio se explico, respecto a que el pueblo ejerce su soberanía a través del sufragio, pues a través de éste elige tanto a los miembros de los Poderes de la Unión (poder legislativo, judicial y ejecutivo) en los casos de competencia de éstos, como a los miembros de los poderes de las entidades federativas (poder legislativo, judicial y ejecutivo) en lo que toca a sus regímenes interiores, todo en términos de la ley suprema y las locales, que no podrán contravenir las estipulaciones de aquella.

---

<sup>213</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA". Editorial Biblioteca Popular de la Ciudad de México, México, 1990, p. 590.

<sup>214</sup> RABASA, Emilio O. Et. Al. "MEXICANO: ESTA ES TU CONSTITUCIÓN". Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, 1984, p. 372.

<sup>215</sup> El termino preciso debiera ser autonomía, en tanto que soberanía etimológicamente significa lo que esta por encima de todo, sin limites, ni restricciones. Ahora bien, la autonomía se refiere a una facultad restringida de darse su propia ley, las ejecuten y resuelvan las controversias con fuerza vinculativa, facultades que posee cada uno de las entidades de la Federación. De ahí que digamos que a conceptos distintos han de corresponder voces distintas a fin de evitar confusiones en el lenguaje jurídico.

El principio en estudio se relaciona además con los artículos 87, 97 y 128 constitucionales, que se refieren a que el Presidente de la República, los miembros del Poder Judicial Federal, y en general cualquier funcionario público sin excepción, antes de tomar posesión de su encargo, protestaran guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen. En este sentido, si alguno de ellos realizará un acto contrario a la Constitución, entonces faltaría a tal protesta, pues si la Constitución es superior a todos y cada uno de los órganos del poder, en tanto que los crea y dota de competencia, si estos actuaran por encima de ella, sería como si estuviesen desconociéndose ellos mismos, dado que dicha norma fundamental es la que los crea y dota de competencia.

Es importante señalar que el artículo 133 constitucional utiliza el término "leyes" en su acepción amplia, razón por la que bajo este vocablo quedarán comprendidos todo tipo de actos de autoridad emitidos en el ejercicio de sus facultades, de tal manera que las constituciones y leyes locales, cuando están de acuerdo con la general, emanan de ésta y por ende, deben ser observadas y guardadas por los servidores públicos, de lo contrario estos actos serán nulos. De ahí que sea "... importante llevar al conocimiento de un pueblo que está ensayando su conciencia cívica: la sumisión de todas las autoridades y del propio pueblo a una ley de esencia jurídica superior, fuera de la cual resultan inválidos los actos que se realicen"<sup>216</sup>, además de que incurrirán en responsabilidad, en términos del artículo 110 constitucional. Siendo necesario decir que la supremacía constitucional también tiene que ver con los particulares, pues aunque la Constitución en su artículo 31 alude a una serie de obligaciones que tienen los gobernados, en su texto no obliga expresamente a los habitantes del Estado mexicano a respetarla, no obstante, tal obligación ha sido consignada indirectamente por el artículo 136 del citado cuerpo legal, artículo que niega a los particulares la posibilidad de rebelarse y establecer un gobierno contrario a los principios establecidos por ella, personas que una vez que se reestablezca el orden, serán juzgados por las leyes penales correspondientes, pues la Constitución nunca perderá su fuerza y vigor en tanto que es inviolable.

En conclusión, todo "... acto de autoridad, sea ley, decreto, reglamento, orden o sentencia, debe estar de acuerdo con la constitución; los que lo están, sin importar que provengan de órganos federales o locales, son ley suprema y deben ser obedecidos".<sup>217</sup> En caso que sean contrarios a la Constitución general, dado que aquellos gozan de la presunción de emanar de la Carta Magna, deberán seguir siendo obedecidos en tanto no sean declarados inconstitucionales.

Esta última aserción, lleva a tratar la última parte del artículo 133 constitucional, que alude a que los jueces locales deben observar la Constitución General en caso que la Constitución Estatal, o bien cualquier otro tipo de normas locales sean contrarios a aquella, debiendo aplicar en consecuencia la ley fundamental. Este principio parece claro, pero pensamos que adolece de algunos errores en su redacción, pues únicamente apunta al deber que tienen los jueces locales, sin hacer referencia a otra autoridad distinta de éstos, además que tampoco expresa que la Constitución debe ser acatada con preferencia de las leyes

<sup>216</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, p. 21.

<sup>217</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur. "DERECHO CONSTITUCIONAL". Editorial Oxford, Segunda Edición, México, 1999, p. 25.

federales. No obstante, considero que si se hace una correcta interpretación del artículo 133 referido, en concordancia con los otros a los que se hizo referencia, el principio de supremacía implicará que la Constitución tiene preferencia sobre cualquier otra disposición de índole secundario o derivado de aquella. De lo dicho, si se actualizará el supuesto en el que una ley federal y una local sean opuestas, siendo ambas aplicables al caso concreto, el deber de la autoridad será la de aplicar la que tenga pleno apego a lo dispuesto por la norma fundamental y en caso que ambas lo sean, prevalecerá la ley posterior, sin importar de que ley se trate.

Ahora bien, es conveniente hablar del control de constitucionalidad de leyes federales o locales (entendiendo el término ley en un sentido amplio), así diremos que dado que no hay nulidad de leyes de pleno derecho, será necesario llevar a cabo el procedimiento regulado para este fin, a manera de obtener una sentencia que declare su inconstitucionalidad, para el caso que aquellas sean contrarias a la norma suprema lo que se traduce en el principio de prosecución judicial. Estos procesos a cuyo estudio no nos detendremos en tanto que no son el objeto de estudio del presente trabajo de investigación, así únicamente se aludirá a ellos para tener en cuenta su procedencia. El primero de los medios de control constitucional es el Juicio de Amparo indirecto<sup>218</sup>, mediante el cual pueden reclamarse como actos de autoridad, las leyes, reglamentos y tratados que violen las garantías individuales (artículo 103 fracciones I, II y III, artículo 107 fracción VIII, inciso a), de la Constitución, así como el 1º en sus tres fracciones, el 114 fracción I de la ley de amparo), pues a través de este Juicio puede obtenerse la declaración de inconstitucionalidad de alguno de los actos que con carácter general emitan los órganos constituidos, pero esto no implica su derogación. De igual forma podemos hablar de la vía de controversia constitucional y de la acción de inconstitucionalidad<sup>219</sup>, en los que el pleno de la Suprema Corte de Justicia, puede anular con efectos generales una ley que sea contraria a la Constitución, previa reunión de ciertos requisitos señalados por el artículo 105 constitucional.

Por último es importante referir la siguiente tesis jurisprudencial, misma que explica de manera clara lo expuesto con antelación.

**“LEYES INCONSTITUCIONALES. NO EXISTEN DE PLENO DERECHO.-** No existen nulidades ab initio, pues todas las normas jurídicas son válidas mientras no se decreta su nulidad por el órgano competente, y no porque los quejosos estimen que la ley viola preceptos constitucionales considerados como parte esencial de la Constitución, es inconstitucional la ley, pues precisamente el órgano estatal competente, en el caso, el Poder Judicial Federal, es quien determina si existe o no la violación de preceptos constitucionales. En materia de amparo contra leyes no existen leyes inconstitucionales de pleno derecho, y siempre se requiere que un órgano así lo decida, para considerar que la ley no debe producir consecuencias o que no debe aplicarse al caso concreto”<sup>220</sup>.

<sup>218</sup> Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “EL JUICIO DE AMPARO”. pp. 141 y ss.

<sup>219</sup> Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO”. p. 840 y ss. BECERRA BAUTISTA, José. “EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO”. Editorial Porrúa, Decimosexta edición, México, 1999, p. 738 y sgtes. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “EL JUICIO DE AMPARO”, p. 141 y sgtes.

<sup>220</sup> Apéndice 1917-1988, Primera parte, p. 227.

De lo anterior se colige que aunque es dogmáticamente aceptado que un acto realizado por una autoridad incompetente es inválido<sup>221</sup> y por ende nulo, en nuestro sistema jurídico, esto solo se logra con la declaración del juez competente que es el Poder Judicial Federal al resolverlo en vía de amparo, si la acción la ejerció el gobernado, o bien, por la de Controversia Constitucional, si la acción la ejerció la autoridad cuya esfera de competencia fue invadida.

#### 3.4.10. EL SER Y EL DEBER SER DEL DERECHO.

Si partimos del concepto clásico del derecho y escarbamos en la etimología de la palabra no encontramos, como ya lo mencionamos que significativa "lo recto" o "directo", si le aplicamos al concepto las causas de ser tenemos que: entre las intrínsecas, o constitutiva, tenemos la material, que en este caso son las relaciones de alteridad humanas, y la formal, la virtud de la justicia. Las extrínsecas, referidas al movimiento que significa el paso de la potencia al acto, tenemos la causa eficiente: que es la ley, la ejemplar que es el orden moral y la final que es el bien común.

No se puede desconocer que desde otra perspectiva filosófica hay quienes como Hans Kelsen, que en su libro "Teoría pura del derecho" entiende que: "...el derecho es solamente un sistema de normas a las cuales los hombre prestan o no conformidad. Los actos por los cuales estas normas son creadas y aquellos con los cuales se relacionan sólo tienen importancia para el derecho así concebido en la medida en que son determinados por normas jurídicas"<sup>222</sup>

Los autores identifican el derecho con ley, partiendo de la distinción del ser y el deber ser del derecho, este último busca una categoría racional, científica objetivamente, que sea aplicable siempre que nos referimos al derecho, y esta categoría o forma lógica es: el deber ser, o sea la norma de aplicación coactiva. Esta es la forma en que nos lo representamos y lo pensamos al derecho, es el objeto de un juicio a priori, o sea la esencia del derecho. El ser del derecho, en cambio, se refiere a los contenidos morales, políticos, históricos, filosóficos, sociológicos que son siempre variables en el tiempo y en el espacio. Esta identificación del derecho con la ley ha motivado críticas ya que cuando las leyes son injustas, como por ejemplo las que imponían el antisemitismo y provocaron el holocausto en la Alemania Nacional Socialista, no se explica el cómo puede decirse que esas normas son de derecho, que era lo recto o derecho en esa circunstancia histórica.

Este autor, que explicaba el orden jurídico como una pirámide invertida, con una norma más extensa y abstracta, en la base, que era la constitución, la que daba legitimidad a las demás normas, y la sentencia judicial, que sería la norma para el caso concreto, que la

---

<sup>221</sup> Aunque pudiera decir que la falta de competencia acarrea la imposibilidad de la existencia de la voluntad creadora de un acto jurídico, así como un error de obstáculo en el objeto del mismo, por lo que el indefectiblemente el acto jurídico es inexistente, pero para salvaguardar las dificultades prácticas que presente el purismo técnico por el que postulamos, es por lo que dicho acto puede ser considerado como nulo simplemente.

<sup>222</sup> KELSEN, Hans, p. 43.



ubica en el vértice de la dicha pirámide, el resto de las leyes y normas se encuentran entre ambos extremos.

Santo Tomás de Aquino da La definición de Ley como: "la ordenación de la razón dirigida al bien común y promulgada por aquel que tiene a su cargo la comunidad" es y será siempre así una definición perfecta: como causa eficiente la ley es ordenación y a la vez mandato. Por tanto: si es ordenación y mandato de la razón, es lo conforme a la naturaleza del hombre, y como esta naturaleza es potencialmente social, el Bien común es el término de tal ordenación."<sup>223</sup>

---

<sup>223</sup> FRAGIERO, Alfredo, "DE LAS CAUSAS DEL DERECHO", p. 95.

## CAPÍTULO IV

### FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DEL JUICIO DE AMPARO, SU AXIOLOGÍA Y SU APLICACIÓN ACTUAL.

#### 4.1. LA FILOSOFÍA DEL JUICIO DE AMPARO.

Hecho lo anterior, se puede pasar a desentrañar cuales son los fines y el porque del Juicio de Amparo, razón por la cual acudiré a diversos autores, que nos aclaran cuales son los objetivos que se buscan y que se obtienen con el medio de control constitucional que se estudia.

El maestro Fix Zamudio indica al respecto. " En cuanto a la función del proceso constitucional, ésta consiste, primeramente, en la garantía de la Ley Fundamental, y específicamente, en la composición de los litigios que derivan del Ordenamiento Supremo, lo cual se traduce en la restitución de los mandatos constitucionales desconocidos o violados, así como en el equilibrio entre los órganos capitales del Estado, todo ello a través del agravio personal, encomendando así, a los particulares el ejercicio de una de las funciones capitales de la vida política; la defensa de la Constitución."<sup>224</sup>

Por su parte Luis Bazdresch señala: "El juicio de amparo tiene por objeto específico hacer real, eficaz y practica, la autolimitación del ejercicio de la autoridad por los órganos gubernativos, la cual jurídica y lógicamente resulta de la concesión de la soberanía, que en los primeros artículos de la Constitución garantiza los derechos del hombre, pues dicho juicio tiende a lograr que esos preceptos de la Constitución predominen en la actuación de todas las autoridades sin distinción de rango, inclusive las más elevadas. Tan sólo la Suprema Corte de Justicia, por circunstancias ineludibles, queda fuera de su acción."<sup>225</sup>

El jurista Ignacio Burgoa, hace énfasis en este punto, al manifestar: "Conforme a su esencia teleologica, el juicio de amparo se revela teórica e históricamente como un medio de control o protección del orden constitucional contra todo acto de autoridad que afecte o agravie a cualquier gobernado y que se ejercita exclusivamente a impulso de éste. La Constitución es, por ende, el objeto natural y propio de la tutela que el amparo imparte al gobernado, de cuya aseveración se deduce la doble finalidad inescindible que persigue nuestra institución, a saber: preservar, con simultaneidad inextricable, la Ley Suprema del País y la esfera específica de dicho sujeto que en ella se sustenta, contra todo acto del poder público.

---

<sup>224</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, "EL JUICIO DE AMPARO", p 97.

<sup>225</sup> BAZDRESCH, Luis, "EL JUICIO DE AMPARO CURSO GENERAL", Editorial Trillas, Cuarta Edición, México, 1987, p. 17.

Pues bien, siendo la Constitución el objeto tutelar del juicio de amparo con la modalidad inherente que se acaba de apuntar, es al mismo tiempo la fuente de su existencia y su fundamento primordial. Y decimos que es la fuente de su existencia, no sólo porque ella consigna su procedencia y lo crea expresamente en diversos preceptos, sino también porque da los principios que la informan y de su situación jerárquico-normativo deriva nuestra institución su razón de ser. En consecuencia, siendo el amparo una acción o un medio jurídico tendiente a proteger el orden constitucional, es imprescindible conocer, para su debida inteligencia, no sólo el concepto de "Constitución", sino los principios fundamentales sobre los que dicho orden descansa, los cuales, a su vez, significan la proclamación jurídica de diversos supuestos y postulados de carácter sociológico y político. El estudio exhaustivo del juicio de amparo no puede realizarse sin el conocimiento cabal de la Constitución y este conocimiento, por su parte, exige ineludiblemente la noticia respecto de todos los factores o elementos ónticos, históricos, ideológicos y teóricos de variado y variable substratum que explican la motivación y justificación la teleología del orden constitucional, cuya observancia garantiza nuestro medio de control.

Los conceptos y principios enunciados, en su conjunto interrelacional e interactivo, no sólo entrañan la fundamentación jurídica, política y sociológica del juicio de amparo, sino la justificación innegable de este medio de control constitucional, en cuya teleología se conjugan por modo inescindible, según dijimos, estos dos objetivos: la protección individualizada del gobernado y la tutela de la Ley Suprema del país, a través de esta protección. Sin el amparo, el orden constitucional y todos los principios que proclama y sobre los que se sienta, quedarían expuestos a su violación y quebrantamiento impunes, es decir, confinados en la región de las meras declaraciones románticas como simples expresiones de idílicos designios sin vigencia ni operancia pragmáticas.<sup>226</sup>

De todo lo anterior concluyo, que el amparo, surge de la necesidad jurídico-social del país, por conseguir un medio que tutelara la Constitución Política del país, y sobre todo, que protegiera y velara los Derechos Públicos Subjetivos a favor de los gobernados, pues, la historia demostró que durante mucho tiempo no existió un medio protector de éstos, y que si bien es cierto, las Garantías individuales o como lo hemos venido manejando en esta investigación, "los derechos del hombre" fueron ganando terreno dentro de nuestras leyes fundamentales, más sin embargo, se dejaba a leyes secundarias la regulación de los mismos y en algunas ocasiones las leyes secundarias o reglamentarias nunca llegaron a existir y cuando fueron creadas, no existía un lineamiento el cual siguieran, de esto, que en la Constitución vigente se hayan contemplado los lineamientos que debían seguir las Leyes Reglamentarias, para que de esta forma se pudiera proteger primeramente, los derechos a favor de los gobernados y posteriormente, sin que sea de menor importancia, a la totalidad de la Constitución en contra de cualquier acto de autoridad que la vulnerara, como venia haciéndose en tiempos pasados.

El Juicio de Amparo no tiene más explicación, en consecuencia, que la de servir de medio de defensa del gobernado frente a los actos inconstitucionales del gobernante. El Juicio de Amparo, pues, tiene en la Constitución su meta y su origen o fuente. Es la

<sup>226</sup> Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "EL JUICIO DE AMPARO", pp. 143-144.

Constitución su fuente porque es creado por ella; y es la Constitución su meta porque la finalidad que con él se persigue es lograr el imperio de los mandatos constitucionales. El Juicio Constitucional o Juicio de Amparo, llamado también Juicio de Garantías, es, por consiguiente, guardián del Derecho y la Constitución.

Concluyo que el Juicio de Amparo es guardián del derecho y la Constitución, cuya finalidad es precisamente la de hacer respetar los imperativos constitucionales a favor del gobernado y mantener incolumne nuestra Carta Magna.

#### **4.2. EVOLUCIÓN DE LA FILOSOFÍA DEL JUICIO DE AMPARO.**

Como se ha podido observar a lo largo de los capítulos precedentes, los Medios de Control Constitucional, así como el Juicio de Amparo, han ido evolucionando a lo largo de la historia de la humanidad, y me refiero en esta forma, debido a que lo que fue nuestro Juicio de Garantías, lo han importado diversos países, y como se analizo, algunos otros países lo han adoptado y porque no decirlo, lo han mejorado, adaptándolo a sus necesidades jurídico sociales.

Antes de abordar la filosofía del Juicio de Amparo, considero pertinente dar un breve bosquejo de la evolución de los medios de defensa de las garantías del hombre, para posteriormente pasar a los Medios de Control Constitucional, lo anterior, para que sea posible observar y comprender a fondo los cambios y la ideología de los mismos.

En la antigüedad, junto con los inicios del hombre, tal y como se estudio en el primer capítulo de esta investigación, no es factible hablar de la existencia de derechos a favor de los gobernados, pues, se vivía en un estado de naturaleza en el que prevalecía el más fuerte, aunado a que no existía un régimen de control, llámese este jurídico o político.

Con el establecimiento de las primeras sociedades, los integrantes de las mismas, se vieron en la necesidad de organizarse, con el objeto de su permanencia y afianzamiento, encontrando y estableciendo al líder guerrero (hombre más fuerte), él cual era capaz de defender a la comunidad, aquí, no es factible hablar de la búsqueda de la defensa de derechos, ya que lo que importaba en esos momentos era la conservación del núcleo por medio de la fuerza, posteriormente, se entra a lo que vendría a ser el consejo de ilustres, cargos que eran ocupados por los integrantes de mayor edad y conocimientos, indicando que en esa época, se puede señalar que ya se comienza con una mayor organización, se establecen ciertas prerrogativas, sin hablar aun de derechos, pues, los líderes se dan cuenta que los integrantes de la comunidad unidos, podían derrocar a los líderes despóticos.

Posteriormente, y con el establecimiento de la divinidad, se da el paso a los primeros reyes o monarcas, los cuales tenían que velar por el desarrollo de la comunidad en atención a mandatos divinos, recordando que ellos eran los representantes de Dios, atendiendo a su pueblo como súbditos, los cuales al encontrarse dentro del mandato divino, debían de ser tratados de una mejor forma, o por lo menos digna; no obstante lo anterior, cuando los gobernantes actuaban de forma despótica sus mandatos debían de ser acatados por provenir de un ser divino, so pena de atentar contra los Dioses.

Con la llegada de los pueblos Hebreo e Hindú, se comienza a hablar de un derecho natural, el cual era emanado también de la divinidad, pero a diferencia de lo señalado previamente, se ejercita con un mayor respeto hacia los gobernados, ya que en esa época los mandatos se comenzaban a realizar por escrito, tal y como sucedió con los diez mandamientos, el Código de Manu y el Código de Hammurabi, siendo únicamente los dos últimos los que establecían una obligación a los soberanos, el cual consistía en dar un trato respetable a sus súbditos.

Con el transcurrir del tiempo, el pueblo Griego, comienza con el desarrollo de una nueva filosofía de lo que eran las normas, el mandato y su desobediencia, tanto por parte de súbditos y gobernantes, así como el establecimiento de derechos, aclarando que los mismos no podían ser gozados por todos los integrantes de la sociedad, sino únicamente por los "privilegiados", recordemos aquí las tres clases de pobladores, mismos que ya se mencionaron en el primer capítulo.

En Roma, se comienza el establecimiento y el respeto de ciertos derechos de forma obligada para el gobernante, recordando que en esta sociedad se establecieron los primeros medios jurídicos de observancia hacia las prerrogativas, los cuales en un principio solo eran para los ciudadanos patricios de Roma, extendiendo posteriormente esos derechos hacia el resto de la población.

Con la llegada de la edad media, y el establecimiento de la monarquía feudal, dicho individuos eran propietarios de grandes territorios, junto con todo lo que en ellos se encontraba, y se podía observar el gran despotismo en su forma de gobernar, aclarando aquí que solo en algunos casos dicho despotismo podría ser menor, y aquí considero pertinente hacer la siguiente observación, en el sentido de que algunos gobernantes ofrecían un mejor trato a sus gobernados, lo anterior no porque se los exigiera alguna norma, (señalando que los monarcas eran los que establecían la ley), sino en señal de suma benevolencia y magnanimidad.

Aclaro nuevamente que en las épocas anteriores, de las cuales se esta hablando hasta este momento, todavía no existían prerrogativas hacia el individuo, mismas que pudieran ejercitarse de modo coactivo hacia el gobernante, de lo anterior que se hable en el sentido de que algunos reyes ofrecían a sus gobernados de forma benevolente derechos, los cuales eran arbitrarios y el monarca en cualquier momento los podía eliminar.

No fue, sino hasta el establecimiento de la Carta Magna en Inglaterra, en que se pudo hablar del establecimiento de derechos y prerrogativas a favor del gobernado, los cuales de forma violenta fueron arrebatados al monarca, haciendo la observación de que en un principio esas prerrogativas solo eran aplicables a los nobles; haciéndose con el tiempo extensivas a toda la población .

Posteriormente, las trece colonias son otro ejemplo de derechos y prerrogativas arrebatadas al rey de forma violenta, la cual culmina con la obtención de la independencia de lo que ahora se conoce con el nombre de los Estados Unidos de Norteamérica. Lugar, donde se establecieron prerrogativas similares a las ganadas en Inglaterra.

Es importante señalar que un pueblo descontento con las arbitrariedades y despotismo de sus gobernantes es capaz de formar revueltas e inclusive la destitución de los mismos, hecho que se veía desde los inicios de las culturas primitivas, tal como lo menciona el maestro Arellano García, idea que fue citada en el capítulo primero.

Retomando lo anterior, la historia muestra que en Francia el descontento de la sociedad, en conjunto con los pensamientos liberales, fueron suficientes para terminar con un régimen despótico y dar inicio a la Revolución Francesa de 1789, la cual concluye con el Tercer Estado y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, declaración que establece ciertas prerrogativas y derechos del hombre como tal, en atención a un derecho natural, dando paso también a los inicios del constitucionalismo moderno.

España, fue otro país en donde se establecieron prerrogativas a favor del gobernado, mismas que podían ser oponibles al monarca, y a manera de ejemplo, señale en el primer capítulo al recurso de obediencia pero no se cumpla, y posteriormente una evolución que concluyo con la Constitución de Cádiz de 1812.

Trasladándonos al territorio que hoy ocupa nuestro país, es pertinente señalar que en la época prehispánica, los antiguos pobladores se regían por el mandato de su emperador, el cual se encontraba investido de un mandato divino, mismo que le exigía hasta cierto punto un respeto hacia sus súbditos, hecho que se corrobora en el sentido de que ninguno de los gobernantes había sido criticado en sus mandatos, hecho que termino con el reinado de Moctezuma.

En la época colonial, existían prerrogativas a favor de los colonizadores, pero, los indígenas carecían de todo derecho oponible a los mandatos del virrey, no obstante que en las bulas papales se establecía la obligación del monarca de otorgarles un trato digno. Al respecto, se indica la existencia de investigaciones profundas que estudian el llamado "amparo colonial", procedimiento en el cual se podían recurrir actos del gobernante por notoria injusticia. Este medio de defensa era aplicado en conjunción con algunos otros procedimientos de control que fueron establecidos en España y aplicados en América.

Durante la guerra de independencia se emitió la Constitución de Apatzingan, misma que nunca entro en vigor, no obstante lo anterior, los sentimientos de la Nación de Morelos, establecían de forma concreta ciertos derechos a favor de los gobernados, hecho que se debe a los ideales liberales que se postulaban en la época.

Con la independencia de nuestro país, y la posterior promulgación de la Constitución de 1824, se ven alcanzados los ideales de liberación del colonialismo español, siendo el gran error y la gran crítica a dicho ordenamiento supremo, el hecho de no haber establecido dentro de su articulado los derechos del hombre o garantías individuales, situación que fue enmendada en la Constitución centralista de 1836, la cual si bien es cierto es ampliamente criticable, su acierto fue contemplar dichos derechos, así como la creación de un cuarto poder encargado de velar por la Constitución, el cual era encargado al Supremo Poder Conservador, mismo que fue retomado de Francia, aunque, dicha Constitución como ya se menciono fue muy criticada, en especial su cuarto poder, toda vez que "casi" nunca cumplió con su deber de hacer respetar la Norma Suprema, sino que,

únicamente era un arma del poder ejecutivo para el consentimiento de actos despóticos. No obstante lo anterior, se debe de retomar el aspecto positivo, el cual consiste en el establecimiento de un órgano especializado de Control Constitucional, tal y como sucede en la actualidad en Europa.

En el año de 1840, el Estado de Yucatán, el cual en ese entonces se encontraba separada del territorio de México debido a la forma de Estado, se dio la tarea de establecerse una Constitución propia, colaborando en su elaboración el padre de nuestro Juicio de Amparo, es decir, Don Manuel Crecencio Rejón, personaje que idealizo y plasmó esta tan importante figura jurídica en la actualidad, con la finalidad de hacer respetar a la recién creada Constitución Yucateca y los derechos de los gobernados.

Posteriormente el precursor de nuestro Juicio de garantías, Mariano Otero con su voto particular, estableció la federalización del Amparo en nuestro país; siendo hasta entonces cuando se puede hablar de la creación de un medio protector de la Constitución y de las garantías del gobernado, el cual debería de ser el medio idóneo en contra de los actos arbitrarios, señalando que ese tinte protector se concentro en un individualismo puro.

Durante todo el siglo XIX, se vio al Juicio de Amparo, como protector de las garantías, dejando a un lado su carácter de protector de la Constitución. Con la llegada de la Revolución Mexicana y con la posterior promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1917, el Juicio de Amparo evoluciono junto con su filosofía, buscando hacer de este medio de protección, la forma ágil, justa, pronta y gratuita de acceder a la justicia, protegiendo a los desprotegidos, y olvidándose en cierta medida de los individualismos propios del siglo antepasado, dando con esto, un paso al derecho social, lo anterior en atención a la forma en que se encontraba formada nuestra sociedad, aplicándose en ésta Constitución en verdadero método histórico-inductivo.

Posteriormente y durante varias décadas, el Amparo, siguió en su papel de protector de las garantías individuales, dando paso posteriormente a la ideología de ser el medio protector de la Constitución, considerando al Juicio de Amparo como una garantía de la misma Constitución para hacerse respetar y al mismo tiempo auto reestablecerse, aquí, puedo hablar en el sentido de que esta ideología y filosofía del Amparo surge con las ideas del Derecho Procesal Constitucional, mismo que surge en Europa y ampliamente analizado por el maestro Héctor Fix-Zamudio.

Con las reformas Constitucionales de 1994, se da paso a una reforma estructural al Poder Judicial de nuestro país, situación que genera en la actualidad que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se convierta en un verdadero Tribunal Constitucional, dejando a los Tribunales Colegiados de Circuito y a los Juzgados de Distrito la obligación de hacer respetar la legalidad de los actos de autoridad que ataquen o restrinjan a la Constitución.

### 4.3. LA AXIOLOGÍA Y EL DEBER SER DEL JUICIO DE AMPARO.

Para comenzar con este punto, es pertinente hacer las siguientes preguntas: ¿Cuáles son los valores del Juicio de Amparo? y ¿Cuál es el deber ser del mismo?, ambas interrogantes son algo difíciles de contestar, pero intentare dar respuesta a las mismas de una forma concreta.

Por lo que se refiere a los valores que contiene nuestro Juicio de Garantías, debo de indicar que nuestra historia jurídica le ha ido otorgando una axiología propia, la cual ha generado que la figura jurídica en comento se encuentre arraigada fuertemente en la idiosincrasia de nuestro pueblo, así como en algunas otras naciones alrededor del mundo, como el mejor medio de defensa constitucional a favor del gobernado.

De los valores más importantes que posee (considero yo), es aquel que otorga al gobernado (quejoso), un efectivo acceso a la justicia, en contra de los actos arbitrarios provenientes de autoridades que atentan contra lo establecido en nuestra Carta Magna. El hecho de que el gobernado pueda acceder a la justicia es sumamente importante en la actualidad, no solamente para el impetrante de garantías, sino también para la sociedad y al mismo Estado, el cual es el obligado de buscar por sobre todas las cosas el beneficio y el desarrollo de los individuos integrantes de la sociedad, sin importar su raza, creencias, religión, sexo o edad.

Cuando los integrantes de una sociedad, consideran que efectivamente se encuentran viviendo en un Estado de Derecho (o el Estado Constitucional que tanto busca el Derecho Dúctil), en donde se respetan sus prerrogativas y al mismo tiempo se encuentran conformes con la actuación de sus autoridades, podré señalar que la sociedad se encuentra en un desarrollo permanente y que el Estado esta cumpliendo con los fines para los cuales fue creado.

¿Pero que sucede cuando dichos individuos, no se encuentran conformes con la actuación de sus autoridades, y en vez de obtener una correcta impartición de justicia se alejan de la misma? La respuesta es clara, la sociedad en general vivirá en un descontento y con temeridad hacia los órganos de gobierno, los cuales, como ya se menciono, tienen la obligación de buscar los satisfactores de todos sus integrantes.

La historia de nuestro país, la cual experimento durante el siglo XIX diversos movimientos armados, revueltas, cambios violentos en el poder y una gran inseguridad, ha demostrado que cuando los individuos no logran un efectivo acceso a la justicia, los mismos, utilizando esos mismos medios violentos, intentaran hacerse justicia por sus propias manos, dejando a un lado el Estado de Derecho, y como ya se menciono, el restablecimiento de los medios de poder y de su soberanía.

Esto es uno de los grandes valores que adquirió el Juicio de Amparo desde sus inicios, aun cuando todavía no se encontraba reglamentado el mismo, recordando que la primer resolución de amparo dictada, la cual otorgaba el amparo y protección (en contra de actos que eran notoriamente inconstitucionales), se emitió no obstante la inexistencia de una ley reglamentaria, y dicha sentencia, fue emitida por un juzgador en una época en la



que se vivía gran inestabilidad, juzgador que fundamento su resolución en atención al valor de justicia, y a su gran conciencia de los valores constitucionales. De lo anterior, y como antecedente el suceso previamente indicado, es que se emitió la reglamentación de nuestro medio tutelar, garantizando con esto, un verdadero cumplimiento a lo establecido en la Constitución, la cual buscaba su auto restablecimiento y que se respetaran las garantías individuales contempladas en la misma.

Ahora bien, en un inicio, la acción de amparo, tenía como finalidad únicamente la protección de las garantías individuales que establecía la propia Constitución, ocupándose de proteger a los individuos en lo particular; posteriormente y con la promulgación de la Constitución de 1917, y el establecimiento del Derecho Social a rango constitucional, se amplió el ámbito protector a los sectores más desprotegidos de la sociedad, es decir, a los sectores agrarios y laborales, logrando con esto un mejor acceso a la justicia.

Otro avance en la búsqueda de una mejor impartición de la justicia, por parte del Juicio de Amparo, es mediante lo que se ha denominado el Amparo Casación o legalidad, pues con este, se amplía la protección constitucional no solo a los primeros 29 artículos de nuestra Carta Magna, ya que con este amparo, se puede atacar cualquier violación realizada por parte de las autoridades a cualquier artículo de la Constitución, así como a la violación de normas secundarios, derivado y fundamentando lo anterior los artículos 14 y 16 de nuestra Ley Suprema.

Otro valor característico del Juicio de Amparo, es el relativo a la celeridad, mismo que tiene íntima relación con el acceso a la justicia; recordando que este medio de protección constitucional fue concebido como un proceso sumario, con la finalidad de que la violación a la Ley Suprema durara lo menos posible y se reestableciera el orden constitucional, en aquellos casos en los que fuese posible.

En la actualidad, la pronta impartición de la justicia constitucional, ha tenido notorios avances, los cuales se reflejan en la disminución del rezago que presentaba el Poder Judicial Federal, pero este avance, no se realizó de la noche a la mañana, fue necesario toda una reforma estructural del Poder Judicial, hecho que se puede apreciar con las reformas del año de 1994.

Un hecho de gran trascendencia para la prontitud de las resoluciones que emite la Suprema Corte, es en lo que se refiere a dejar a los Tribunales Colegiados de Circuito los amparos directos y amparos en revisión, dejando exclusivamente a la Corte los asuntos por cuestiones de inconstitucionalidad de leyes, asuntos de amparo de gran importancia para el país, que pudieran tener repercusiones serias en la vida política, social o económica.

No obstante los avances que se señalaron en el párrafo anterior, es necesario aumentar el número de Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito tanto de amparo como de procesos, para que día con día se cumpla cabalmente el proceso sumario establecido en el mandato constitucional.

La igualdad, es otro de los valores que contempla nuestro proceso constitucional, aunque aquí se clasificara en dos aspectos, los cuales serían: económicos y procesales.

Por lo que se refiere a la igualdad económica, el Juicio de Amparo se contemplo desde sus inicios como aquel medio de protección de las garantías individuales, que fuera accesible a todos los gobernados, sin importar su situación social o económica, hecho que es tomo de la situación cultural de nuestro país.

Al termino de la Revolución Mexicana, se pudo apreciar que la mayor parte de la población mexicana vivía en una pobreza, hecho causante de que la impartición de justicia fuera ineficaz; lo anterior, generado por una gran corrupción de los tribunales locales, que en muchas ocasiones anteponian sus intereses económicos, en lugar de una imparcialidad judicial al momento de resolver. Situación que se subsano hasta cierto punto con el amparo, toda vez, que desde sus inicios, se estableció el procedimiento de forma gratuita, y con el transcurrir del tiempo, y mejorando los salarios de los juzgadores y de los empleados judiciales, aunado al establecimiento del Consejo de la Judicatura Federal, la corrupción ha ido disminuyendo.

Con todas las medidas señaladas, los gobernados se sienten con mayor confianza de acudir a los Tribunales Federales esperando que de forma gratuita y sin corrupción se realice una correcta impartición de justicia.

Otro punto a favor de la gratuidad del amparo, es el concerniente a la Defensoría de Oficio, institución que últimamente se desarrolla de manera profesional, en conjunción con la publicidad de gratuidad que se hace en los diversos medios de comunicación, lo cual ha tenido resultados, que se reflejan con las estadísticas de dicha institución.

El segundo aspecto de igualdad en el amparo, es el denominado "igualdad procesal", teniendo como fundamento el principio de prosecución judicial, mismo que se encuentra plasmado en el artículo segundo de la ley de amparo, el cual señala que todos los juicios de amparo tramitados por los integrantes del Poder Judicial de la Federación, seguirán las mismas formalidades, sin que se tenga preferencia por alguno en especial. En otras palabras, el amparo solicitado por un obrero, campesino, incapacitado, bien sea por su propio derecho o a través de la defensoría de oficio, se tramitara de la misma manera y en los mismos términos que un amparo presentado por el mejor despacho jurídico.

La simplicidad procesal es otra característica del Juicio de Amparo, el cual debe de ser considerado como uno de los valores del mismo, pues, con la simplicidad procesal, se da la oportunidad a aquellas personas que no son doctas en la materia, poder interponer por si mismas este proceso constitucional. No obstante lo dicho anteriormente, en la actualidad, se puede concluir que el Juicio de Amparo, se ha hecho demasiado técnico, y aquí me gustaría recordar algunas palabras del Ministro David Genaro Góngora Pimentel, el cual señala en su libro de Introducción al Juicio de Amparo, que en la actualidad, gran cantidad de actos de autoridad que efectivamente son inconstitucionales, son perdidos por el quejoso, todo por no interponer correctamente su demanda de amparo, pero este error, no solamente afecta a los particulares, ya que a contrario sensu, en algunas ocasiones actos de autoridad que son notoriamente legales son anulados mediante el Amparo y protección de la Justicia Federal, toda vez que las autoridades fueron incapaces (por errores propios) de acreditar la legalidad de sus actos.

Por ultimo, me gustaría mencionar el gran valor que genera la suspensión del acto reclamado durante la tramitación del Juicio de Amparo, procedimiento incidental que ha evitado la pérdida de propiedades, de la libertad corporal y en algunos casos hasta la vida de los quejosos.

Al hablar de la suspensión del acto reclamado en la actualidad, hay que mencionar la importancia de la apariencia del buen derecho, situación que considero se debe de establecer como uno de los principios rectores que rigen a este proceso constitucional; la apariencia del buen derecho, como se menciono en el capitulo anterior, es de aplicación relativamente nueva, teniendo su auge durante la presidencia en la Corte del Ministro Góngora Pimentel, así mismo, se toman en consideración los postulados del derecho dúctil para su aplicación. En materia administrativa, es donde se ha visto mayores beneficios y ámbito de aplicación para este "principio", pues, ante violaciones notorias de la Constitución se puede conceder la suspensión del acto reclamado, siempre y cuando de negarse dicha medida cautelar, se estarían generando actos de irremediable reparación para el quejoso o para la sociedad. Aquí se podría indicar un ejemplo de lo anterior, así, cuando la autoridad mediante algún acto evita que el quejoso pueda seguir desempeñando su trabajo, siendo este su único medio de subsistencia para él y su familia, no obstante que el impetrante de garantías se encontraba cumpliendo con todos los requisitos legales para el desempeño del mismo, aquí, los efectos de imposible reparación consisten en que el trabajador dejará de percibir ingresos, lo que afecta a su familia, y como consecuencia de esto, se genera una repercusión a la sociedad, ya que dicha persona al quedar sin un trabajo honesto, buscara las formas de obtener ingresos, aunque estos no sean legales, ya que posiblemente se pudiera acoger a la comisión de algún ilícito. En este caso, así como en muchos otros, la apariencia del buen derecho nos demuestra que su aplicación es de gran utilidad tanto para el quejoso como para la colectividad en general. Siendo sumamente importante que este principio deba de regularse de manera muy estricta, ya que también se podrían conceder suspensiones que atacaran a los intereses de la sociedad, tal y como ocurrió hace algunos años.

No obstante todas las grandes ventajas y beneficios que genera la suspensión del acto reclamado, debo de indicar que el mencionado incidente necesita reformas, para evitar que la suspensión sea utilizada como un medio para dilatar la impartición de justicia, lo anterior se menciona en razón de que muchos litigantes carentes de ética jurídica, ven en la suspensión, un medio de "chicanear" los asuntos.

De lo anterior se desprende, que en la presentación de amparos han habido abusos, hecho que la doctrina ha denominado "El Amparo Frívolo", ya que los abogados postulantes sin tener acción ni derecho para interponer el proceso constitucional, de manera irresponsable lo interponen, situación que muchas veces agrava los procesos de amparo, deteniendo los casos que muchas veces ameritan su presentación y obstruyendo la impartición de justicia. Por lo anterior, la jurisprudencia y la doctrina han tratado de encontrar un cauce que evite el amparo frívolo y de esta forma lograr un beneficio para los que efectivamente interponen el amparo buscando la justicia pero los malos litigantes no cooperan en evitar este problema.

En general, se abusa del amparo, cuando se utiliza como estrategia simple para retardar los procesos o evitar que se hagan efectivas resoluciones que perjudiquen a alguna de las partes. De lo anterior, que el amparo, y su uso desmedido ocasione el retardo en la administración de justicia.

Ahora bien, es en el Amparo Casación, junto con el Amparo Garantías, donde se presentan los problemas de abuso del Juicio de Amparo. De lo anterior, que la Suprema Corte de Justicia, se impuso a su consideración la necesidad de estudiar con detenimiento los casos de procedencia o improcedencia de los juicios de amparo, con arreglo a los preceptos constitucionales relativos, a fin de establecer desde un principio una jurisprudencia constante y uniforme, que a la vez que se ajuste a los términos estrictos de la ley y evitará en lo sucesivo el continuo abusó del amparo, que de seguir tolerándose, haría imposible que el Poder Judicial pudiese llegar a ponerse al corriente en el despacho de los negocios, no obstante la nueva organización del Poder Judicial de la Federación.

El abuso del Juicio de Amparo, tiene su fundamento y problemática en el artículo 14 Constitucional al señalar como garantía individual la exacta aplicación de la ley, pero esta procedencia del amparo no quiso referirse a todos y cada uno de los actos del procedimiento; toda vez que esto en general, y por razones de interés público, ha sido confiado por el Legislador, exclusivamente, a la rectitud de los Tribunales del orden común.

Como garantía individual el artículo 14 se limita a exigir la exacta aplicación de la ley en la sentencia definitiva y el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; y este artículo, que es el que se invoca fundamentalmente y con propiedad, en todos los Juicios de Amparo Casación, es el que debe servir de norma para interpretar en lo conducente el artículo 107 que establece las bases conforme a las cuales debe determinarse la procedencia o improcedencia del juicio constitucional.

No cabe duda que el artículo 107, establece la procedencia del amparo en contra las sentencias definitivas que causen ejecutoria, conforme a la ley de la materia, ya sea por violaciones de fondo o por violaciones del procedimiento en puntos substanciales, y siempre que dejen sin defensa al quejoso, violaciones, estas últimas, que han quedado especificadas en los artículos 159 160 y 161 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución. Es también fuera de duda que estas violaciones del procedimiento deben reclamarse hasta después de pronunciada la sentencia definitiva, o sea, cuando se ataque ésta por la vía de amparo, de acuerdo con lo que se previene el artículo 107 Constitucional y 166 de la Ley de Amparo. No obstante lo anterior, es común que los litigantes ataquen las violaciones procedimentales mediante el Amparo Indirecto ante Jueces de Distrito, sin esperar a que se pronuncie la sentencia definitiva. Esta premura en la manera de proceder hace improcedente el amparo, evitando la continua interrupción de los juicios.

La disposición que ha dado lugar a más dificultades en su aplicación y en la que apoyan siempre los quejosos sus demandas de amparo es el artículo 114 fracción IV de la Ley de Amparo, el cual señala que contra actos del procedimiento dentro del juicio (casos en que deben conocer en primera instancia los Jueces de Distrito), el amparo se pedirá ante

estos funcionarios cuando siempre y cuando se trate de actos en el juicio "cuya ejecución sea de imposible reparación". El problema aquí, es en la interpretación de "imposible reparación", pues, los litigantes maliciosamente interponen el amparo en contra de actos combatibles mediante el Amparo Directo, para corroborar lo anterior, basta fijarse en que la ley, estableciendo como principio fundamental que el amparo sólo procede contra sentencias definitivas por razón de violaciones de fondo o del procedimiento en puntos substanciales y de manera que priven de defensa al quejoso, tácitamente ha prohibido que puedan admitirse amparos contra violaciones de otra categoría por importantes que puedan considerarse y por graves que sean los perjuicios que aleguen resentir los interesados. De aceptarse la interpretación propuesta constantemente por los quejosos, se llegaría a la conclusión de que todos los autos y aun los decretos dictados en el curso de un juicio podrían reclamarse inmediatamente por medio del amparo, agotados que fuesen los recursos ordinarios, es decir, que mientras la ley restringía por una parte el amparo exigiendo que se interpusiera hasta que se pronunciara la sentencia definitiva. ¿Cómo deben interpretarse? Por lo tanto, esas palabras empleadas por la ley de "actos en el juicio cuya ejecución es de imposible reparación" La corte ha reiterado su criterio en el sentido de que dichos actos son aquellos que de ejecutarse y que ya consumados sería inútil esperar a que se pronunciara la sentencia definitiva porque sería físicamente imposible repararlos. A esta clase de actos, excepcionales, quiso aludir la Constitución y como ejemplos claros, pueden citarse, en materia civil, el remate de bienes muebles, en el curso de un juicio; y en materia penal la incomunicación que se decreta de un reo. En estos actos se llenan las dos condiciones que exige la ley para que proceda el amparo inmediato (amparo indirecto) por actos del procedimiento. 1o., que haya ejecución; pero ejecución real, efectiva, material, puede decirse, en las personas o en las cosas, según el sentir de la Corte; y 2o., que esta ejecución sea irreparable. Quedan excluidas, por consiguiente, de la aplicación de este precepto todas las resoluciones dentro del juicio que aunque producen efectos jurídicos no requieren ejecución material y todas aquéllas que aun llenando este requisito sean reparables en la sentencia definitiva.

Existe un abuso muy generalizado el cual consiste en interponer amparo contra los remates que van a verificarse, causándose con esto serios perjuicios a los que han obtenido sentencia favorable en un juicio, dado que los Jueces de Distrito se consideran obligados a suspender el acto reclamado. Para fundar la procedencia del amparo se alega que el remate es un acto después del juicio y que por lo tanto cabe dentro de los términos de la fracción IX del artículo 107 Constitucional; y como violaciones se hacen valer, comúnmente, las cometidas durante el juicio o en los procedimientos que precedieron a la citación para la almoneda. La Sala, teniendo en cuenta que las demandas de amparo en estos casos llegarían a hacer imposible la ejecución de las sentencias y que a los actos después del juicio le son aplicables también las reglas a que están sujetos los demás actos, pues ya se expresó que el artículo 14 Constitucional al hablar de juicio quiso referirse a todo el procedimiento, y se estima que por regla general, no debe darse entrada a esas demandas, en atención a que el remate no es de ejecución irreparable ni priva de defensa sino hasta que recaer resolución irrevocable aprobándolo o desaprobandolo y que por lo mismo es contra esta resolución que procede el amparo indirecto.

El Poder Judicial de la Federación, consciente de esta gran problemática, convoco a los señores Magistrados de Tribunales Colegiados, academias y a la sociedad civil en

general, a formular propuestas para la elaboración de una nueva Ley de Amparo, en la cual se estableciera un mejor control del amparo, entre otras cuestiones.

Una vez hecha la convocatoria y después de muchos debates se emitió una propuesta de una nueva Ley de Amparo. El título segundo de la propuesta de ley se refiere a los procedimientos de amparo. En ambos casos se introdujeron modificaciones de estructura a la prevista en el ordenamiento vigente toda vez que, primeramente, se establecen los supuestos de procedencia y demanda, posteriormente los de substanciación y, finalmente, los relativos a la suspensión. Las modificaciones fundamentales aluden a la suspensión y consistieron en lo siguiente: se establece un sistema equilibrado que permita que la medida cautelar cumpla cabalmente con su finalidad protectora, pero que cuente con mecanismos que eviten y corrijan los abusos que desvía su objetivo natural.

Para tal efecto, se privilegia la discrecionalidad de los Jueces y se establecen elementos mínimos formales y sustantivos que deben cumplir las resoluciones suspensionales, lo que facilita su control a través de los recursos que se prevén en el proyecto. Asimismo, se faculta al órgano jurisdiccional para solicitar documentos y ordenar las diligencias que considere convenientes para resolver sobre la suspensión definitiva.

Asimismo, y tomando en cuenta diversas propuestas en torno a la necesidad de darle mayor concentración a los procesos de amparo directo a fin de evitar dilaciones y situaciones absurdas, así como para abatir la censurada práctica del "amparo para efectos", los integrantes de la Comisión estimaron necesario adoptar tres medidas, las cuales son: Primera, establecer la figura del amparo adhesivo. Segunda, imponer al quejoso o a quien promueva el amparo adhesivo la carga de invocar en el escrito inicial todas aquellas violaciones procesales que, cometidas en el procedimiento de origen, estimen que puedan violar sus derechos. Con esta solución habrá de lograrse que en un solo juicio queden resueltas las violaciones procesales que puedan aducirse respecto de la totalidad de un proceso y no, como hasta ahora, a través de diversos amparos. La tercera medida consiste en la imposición a los Tribunales Colegiados la obligación de fijar de modo preciso los efectos de sus sentencias, de modo que las autoridades responsables puedan cumplir con ellas sin dilación alguna.

De todo lo señalado anteriormente, indicare que en nuestro país, al igual que en muchos otros, existe un reiterado abuso del Juicio de Amparo, lo que genera que la impartición de justicia sea lenta, y en algunos casos genera que el Estado de Derecho no se cumpla.

Para finalizar, señalare, que es sumamente necesaria una reforma en la Constitución, Ley de Amparo, y Jurisprudencia, para eliminar de nuestro sistema jurídico el Amparo Frívolo, el cual perjudica la impartición de justicia y desprestigia a la Institución Jurídica más importante que se ha creado en nuestra República Mexicana.

En los puntos anteriores, se observaron los valores del juicio de amparo como protector de las garantías individuales, desde un aspecto individualista en el que solo se beneficia o perjudica al quejoso que resiente un agravio en su esfera jurídica, pero es importante mencionar que es necesario en la actualidad que el amparo busque sobre medida

la protección de los núcleos de población y de todos los integrantes de la Nación, lo anterior se lograra cuando veamos al Juicio de Amparo como protector de la misma Constitución, siendo este, como bien lo menciona el maestro Héctor Fix-zamudio, una garantía de la Constitución.

Algunos autores mencionan que el fin del derecho es el individuo, más por el contrario considero que en la actualidad se debe de considerar no al individuo en lo particular, sino como integrante activo de una sociedad que busca un desarrollo sostenible de forma igualitaria, lo anterior se lograría si viéramos a la Constitución como punto de llegada y no como punto de partida de todo el ordenamiento jurídico, así, con las interpretaciones de los Tribunales Federales "a través de la jurisprudencia", se establecería el beneficio de todos y no de unos cuantos, desentrañando principios que contiene implícitos nuestro Máximo Ordenamiento jurídico, como lo es el bien común.

De todo lo anterior, puedo señalar que el Juicio de Amparo, figura que ha sido imitada por diversos ordenamientos jurídicos extranjeros, debe de ser modernizado, para que nuevamente se considere como un Medio de Control Constitucional a la vanguardia y con la posibilidad de dar soluciones a los problemas actuales que se presentan con el transcurrir diario.

Por lo que se refiere al deber ser del juicio de garantías, se indica que los mismos se encuadran en los siguientes puntos, los cuales deben de ser tomados en consideración para cualquier estudio del mismo.

El Juicio de Amparo debe ser:

- 1.- Un medio de eficaz para alcanzar una correcta impartición de justicia;
- 2.- Con un procedimiento sumario para dar celeridad en el reestablecimiento de la constitucionalidad;
- 3.- Suspendiendo los actos de autoridad cuando se afecten intereses de imposible reparación para el quejoso y mas aun, cuando se alteren derechos colectivos o de la sociedad en general;
- 4.- Que se encuentre a la disposición y alcance de cualquier persona que se vea restringida en su esfera jurídica;
- 5.- Durante la Tramitación del Juicio de Amparo será necesario que se evite la aplicación de tecnicismos, que únicamente generan en la mayoría de los casos un inapropiado acceso a la justicia;
- 6.- De forma gratuita, a través de la Defensoría de oficio en los casos en que el impetrante de garantías no pueda acceder a la defensa de un abogado particular;

7.- Como medida eficaz para evitar el abuso del amparo, es necesario imponer severas multas a los quejosos, a sus representantes o a sus abogados, cuando se promueven juicios de amparo que no lleven otro fin que el dilatar la ejecución del acto;

8.- Siguiendo ante todo un trámite en el que se busque la igualdad procesal de los quejosos, pues al predominar y ser el principal objetivo del amparo el reestablecimiento del orden constitucional, será plano secundario los intereses particulares que busque el quejoso al obtener una sentencia favorable;

9.- Tomando en consideración el aspecto principal, el cual debe de ser la protección de la Constitución, por ser esta el punto de llegada de todos los actos de autoridad;

10.- Los intereses colectivos son un aspecto esencial que se deben de tomar en consideración al momento de resolver cualquier amparo, anteponiendo lo anterior a cualquier beneficio individual que se pudiere generar, así mismo, y en atención a lo anterior, se debe de mencionar que cuando ante los Tribunales Federales se ventilen tesis contradictorias, se debe de resolver tomando en consideración la que genere mayores beneficios para la sociedad;

11.- En atención a la globalización que actualmente se vive, es necesario hacer del amparo un Medio de Control Constitucional a la altura de los mejores del mundo, so pena de dejar a lo que fue la mejor institución de protección en su momento, como algo olvidado que solo servirá de acontecimiento histórico.

#### **4.4. LA FILOSOFÍA ACTUAL DEL JUICIO DE AMPARO.**

EL Juicio de Amparo ha sido y es una de las figuras jurídicas más importantes dentro de nuestro sistema jurídico-político. Lo anterior, se ha podido apreciar a lo largo de la historia nacional, la cual nos ha enseñado los grandes debates que se han originado desde la creación de este procedimiento constitucional en la Constitución yucateca de 1840.

A lo largo de la historia de nuestro país, como ya se menciono previamente, se ha podido observar la enorme importancia que ha significado para México el Juicio de Amparo. Control de constitucionalidad que ha permitido mantener la supremacía constitucional y con ello el régimen federal: Control de legalidad que ha permitido mantener vivo el sentimiento hondísimo del mexicano por una justicia centralizada: todas las autoridades pueden ser enjuiciadas a través del Juicio de Amparo, y ese enjuiciamiento se hace a la luz de la constitucionalidad de las leyes o actos reclamados.

Siguiendo un poco con la historia, el amparo es actualmente una institución que ha venido desarrollándose con las distintas aportaciones de autores y de épocas: Rejón, Otero, la Constitución de 1857 y las sucesivas leyes de amparo dictadas desde 1869 hasta hoy, así como la Constitución de 1917, cada una con su contribución y sus novedades que hacen de este juicio una Institución flexible y perdurable que responde y responderá a las necesidades de nuestra organización política. Originada en una doctrina individualista se extiende a las personas morales; estructurado al calor de los derechos del hombre, se ha convertido en protector de garantías judiciales y sociales. Puede anunciarse que responderá



a las necesidades extremas de un liberalismo económico creciente y que refrenará los excesos de éste, mientras el individuo no perezca como entidad física y jurídica. Su adaptabilidad lo hace perdurable por responder indudablemente a las necesidades profundas de la naturaleza humana y a las leyes eternas de la organización política y social.

Como generalidad, el Poder Judicial tiene el encargo de proteger los derechos individuales contra las leyes anticonstitucionales del Congreso y los actos ilegales del Ejecutivo y además mantener intacta la Constitución, pues los jueces deben arreglarse a ella prescindiendo de las leyes o decretos que la contraríen. Para llenar tan importantes objetos el poder Judicial procede por medio de sentencias que no impugnan la ley de un modo general, porque entonces sería censor del Legislativo y entraría en la escena política con peligro de la tranquilidad, sino "de una manera obscura y en casos particulares", de modo de no destruir la ley ni suspenderla en sus efectos, pero disminuyendo su fuerza moral a golpes redoblados de jurisprudencia. Teoría grandiosa y sabia que deja al interés individual el promover la censura de las leyes, a diferencia del Conservador, cuyas declaraciones las hacía excitado por un poder contra otro, lo que suscitaba rivalidades funestas.

Para hacer prácticos los anteriores principios se establecen en la Constitución las garantías individuales, y las garantías de la Constitución que el poder Judicial debe proteger y en seguida los medios de impartir tal protección, es decir, un juicio especial, el cual es el Juicio de Amparo.

Sin duda alguna, y partiendo de lo anterior, se determina que la sociedad mexicana actual, demanda mayores garantías y controles frente al poder, por lo que constantemente se empeña en buscar y perfeccionar instrumentos de preservación de los derechos y de limitación al poder, como el Juicio de Amparo. Consciente de ello, el diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por conducto del Ministro Presidente Genaro Góngora Pimentel, invitó a toda la comunidad jurídica nacional a formular propuestas para la elaboración de un nuevo texto regulador del juicio de garantías, atendiendo a que el Estado de Derecho tiene, como principal función, garantizar la justicia y el respeto a la persona humana.

La consolidación de nuestro Estado de Derecho resulta una alta prioridad para sus instituciones republicanas. El Estado de Derecho que busca la sociedad mexicana requiere contar con mejores leyes, a fin de garantizar la plena vigencia de nuestra Constitución, mayor capacidad para aplicar la ley y, sobre todo, una administración de justicia más eficaz.

Hoy más que nunca, la sociedad requiere contar con un sistema de justicia moderno que sea capaz de asegurar una pronta, completa e imparcial administración de justicia.

Ahora bien, podría decir que el Amparo no sólo desarrolla funciones de procedimiento de garantía de la norma constitucional y protección de los derechos fundamentales del individuo, sino que, rebasa el ámbito de la Constitución. En sentido estricto, protege a la persona contra toda clase de actos ilegales de la autoridad, ya impliquen la ilegalidad máxima por vulneración de la Constitución, ya la irregularidad jurídica que derive del quebrantamiento de leyes inferiores.

El Juicio de Amparo tiene dos aspectos fundamentales claramente definidos: como institución política, donde el Poder Judicial ejerce la función de conservar incólume la supremacía de la Constitución sobre las demás leyes y de los actos de todas las autoridades, limitando la acción de cada una de ellas dentro de lo establecido constitucionalmente, y mediante un procedimiento de orden jurisdiccional. En su segundo aspecto, de orden secundario, es un procedimiento judicial, mediante el cual los Tribunales Judiciales Federales protegen a las personas contra la violación de las garantías individuales consagradas en la Constitución.

El Amparo Casación, es el mecanismo por excelencia de control constitucional, ya que es el Juicio de Amparo, el que se encarga de resarcir las violaciones que las autoridades estatales cometen sólo en relación con la Constitución Federal; por medio del Amparo Directo se revisan las sentencias que en última instancia emiten los tribunales locales, y aún y cuando estas resoluciones sean contrarias a una constitución local, el conflicto se resuelve como mero problema de legalidad.

De lo anterior que se diga que el control del sistema jurídico constitucional no se limita únicamente a vigilar las actividades de las autoridades, sino que también establece métodos para evitar el abuso del ejercicio del poder, es así, un sistema de vigilancia que debe asegurar la observancia de este sistema jurídico.

Hablando del Amparo Casación, fue inútil que los publicistas más eminentes, tales como Vallarta y Rabasa, se alzaran en contra de lo que creían era la prostitución del Juicio de Amparo, que debería ser sólo el "control de la constitucionalidad". Fue inútil que demostraran que la intención del constituyente no era la de crear un tribunal de última instancia a través de un juicio, so pretexto de la constitucionalidad; se impuso la Constitución no escrita, se impuso la realidad, y es así como, a través del Juicio de Amparo, vino en México a establecerse un juicio que tiene el control de la constitucionalidad y el control de la legalidad.

En el Juicio de Amparo la vida ha impuesto las soluciones más desconcertantes. La casación descentralizada, como recurso extraordinario en cada Estado de la República, fracasaba por la intromisión del "caciquismo" en la administración de justicia, y obligó al Constituyente de Querétaro de 1917, a injertar la casación en el amparo, siendo una casación federal y constitucional, haciendo de dos medios de impugnación anulatorios uno solo, con un doble aspecto de control de constitucionalidad y control de legalidad, al llevar a la categoría de uno de los derechos del hombre, la estricta y exacta aplicación de la ley, o sea la pureza de la misma.

Como conclusión de este punto, podría señalar que la filosofía actual del Juicio de Amparo, o en otras palabras, sus causas últimas, se podrían encuadrar en cuatro aspectos, los cuales son esenciales y menciono a continuación:

- 1.- La protección integral de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, partiendo de la idea de que el Juicio de Amparo, es un proceso constitucional y garantía de la Carta Magna;

2.- El fortalecimiento del sistema federal que hemos adoptado, aplicando aquí lo que se conoce como el Amparo Soberanía, el cual algunos autores consideran que se encuentra moribundo, pero con una reforma estructural, se lograría una unificación a nivel federal en la forma de impartición de justicia;

3.- Los intereses colectivos a favor de la sociedad, son los que se deben de proteger, esto con el afán de que el Estado comience a preocuparse por cumplir con uno de los principales mandatos, es decir, el desarrollo de la Nación;

4.- Por ultimo, el amparo debe de otorgar al gobernado que se vea restringido en el goce de sus garantías individuales, un medio de protección constitucional que sea capaz de reintegrarlo en el goce pleno de dichas prerrogativas, no obstante que la violación se genere en cualquier artículo de la Constitución.

#### **4.5. EL DEBER SER DEL JUICIO DE AMPARO EN EL SIGLO XXI.**

El futuro del Juicio de Amparo en México, requiere de reformas substanciales, las cuales deben de adecuarse a la realidad social en la que vivimos, tomando en consideración la historia del país, y sobretodo, la vida azarosa de nuestro Juicio de Garantías, el cual se ha ido adaptando a los problemas nacionales.

Como ya lo se menciona en puntos anteriores, diversas naciones han adoptado e importado nuestro Proceso Constitucional, el cual en sus inicios apporto ideas tan novedosas en su época, que lo hicieron ser el mejor medio de defensa del gobernado en contra de los actos de autoridad arbitrarios. Pero dichas naciones, le han otorgado un tinte propio a su amparo, el cual en algunas ocasiones ha rebasado al amparo mexicano, tal y como se vio en la parte final del capítulo segundo.

El deber ser del amparo en el siglo XXI, deberá ser de tal forma que se adapte de manera adelantada a la realidad social de nuestra Nación, otorgando de esta forma un verdadero acceso a la justicia, la cual deberá de ser proporcionada por el Estado, cumpliendo su papel de brindar a sus gobernados, una seguridad jurídica equiparada a la de los países más adelantados en el ámbito de justicia constitucional, tales como Alemania, e Italia, tan solo por mencionar alguno de ellos.

Se puede señalar que existen diversos aspectos que debe de tomar en consideración el Juicio de Amparo para su aplicatoriedad en el siglo XXI, aspectos que no se deben de dejar a un lado, so pena de que el Medio de Control Constitución más arraigado en la ideología popular se convierta en algo obsoleto.

Aclarando, que no solo es necesaria la reforma de nuestro proceso constitucional, sino, es necesario también el crecimiento y desarrollo del Poder Judicial de la Federación, ya que sin este órgano, el Amparo sería como una marioneta manipulable, en las manos de personas dañadas por el poder y ansiosas del control de la constitucionalidad.

De lo señalado anteriormente, considero que el deber ser del Juicio de Amparo en nuestro país será: El medio de Control Constitucional, otorgado a favor de los gobernados,

para que les brinde seguridad jurídica en contra de todos los actos de autoridad arbitrarios, emitidos por autoridades de hecho y de derecho, que no se apeguen a los mandatos tanto explícitos como implícitos contenidos en la Ley Fundamental, pues, antes de las pretensiones particulares del quejoso, se encuentra la autotutela de la Constitución (garantía de la Constitución), la cual refleja y busca el desarrollo de la sociedad, entendida esta, como un ente colectivo que cede parte de sus libertades a cambio de la garantía del desarrollo y de la felicidad, así mismo, el amparo será el medio fortalecedor de la incipiente democracia en la que vivimos, desarrollando consecuentemente la transformación de nuestro federalismo.

Todo lo anterior, se escucha excelente, pero se deben de proporcionar los medios para hacerlo efectivo, razón por la cual, desarrollare brevemente cada uno de los puntos señalados con el objeto de motivar el cambio de nuestro Juicio de Amparo, para hacerlo viable a los cambios que exige el siglo naciente.

1.- El primer cambio necesario para adecuar el Amparo al siglo XXI, será considerarlo un efectivo medio de Control Constitucional, tal y como se contempla en los procesos constitucionales de Europa, en otras palabras, estudiar el Juicio de Amparo dentro del ámbito del Derecho procesal Constitucional, materia que es la idónea, atendiendo a la naturaleza del mismo, ya que su estudio dentro del ámbito de otra materia, sería incorrecto, y jamás se podría entender los verdaderos fines para los cuales fue establecido.

2.- Lo más importante, partiendo de lo anterior, es considerar al amparo como una garantía de la Constitución, entendiendo esta como el medio establecido por ella misma para su auto restablecimiento, cuando por actos de diversas autoridades, tanto de hecho como de derecho, infrinjan o restrinjan los principios y postulados que ella contiene.

3.- Previamente, se hablo del importantísimo valor de justicia que contiene el Juicio de Garantías, de esto, que sea necesario otorgarle a los gobernados los medios para hacer efectivo este proceso constitucional, el cual es el idóneo para la protección constitucional; para lograr lo anterior, es necesario que se modifiquen algunos tópicos dentro del procedimiento de Amparo, tales como son:

- a) Simplicidad; La filosofía del Juicio de Amparo en el siglo XXI, necesitara que este proceso constitucional establezca una tramitación sencilla, en donde se eliminen los tecnicismos, que en la mayoría de los casos solamente ocasionan que la justicia no sea aplicada en la forma en que debiera; recordando que en muchas ocasiones se consienten violaciones a la Constitución, solo por que el quejoso no fue capaz de conocer los diversos tecnicismos que el Amparo a lo largo del tiempo ha establecido.
- b) Agilidad; Ante el gran crecimiento de la carga de trabajo, que presentan los Tribunales Federales en nuestro país, ocasionado por la tramitación del inminente crecimiento de demandas de garantías presentadas al año, es necesario presentar una reforma estructural al Poder Judicial de la Federación, para que efectivamente se lleve a cabo el procedimiento sumario que establece la Constitución, señalando que en el centro del país, esa celeridad procesal se

cumple hasta cierto grado, pero en los demás puntos de nuestro territorio, todavía se puede apreciar que un procedimiento de amparo, en algunas ocasiones tarda más de seis meses en resolverse, lo anterior, como ya lo mencione, por la gran carga de trabajo, hecho que solamente se puede solucionar con el crecimiento inminente del poder Judicial de la Federación, el cual es el encargado de hacer respetar la constitucionalidad. Algunos autores consideran que es sumamente necesaria la especialización de los Juzgados de Distrito, ampliando en todos los rincones de la República Mexicana, la separación de Juzgados de Procesos y Juzgados de Amparo, los cuales deben de estar especializados por materia, dejando de existir los Juzgados Comunes.

- c) Interés Legítimo; En la actualidad, se debe de dar paso al interés legítimo en vez del interés jurídico, el cual en algunas ocasiones solo genera el desechamiento y sobreseimiento de las demandas de amparo que son interpuestas en contra de actos que son notoriamente inconstitucionales.
- d) Seguridad jurídica; Cuando el Juicio de Amparo, logre un efectivo acceso a la justicia, podremos hablar de que el gobernado tendrá la certidumbre de la seguridad jurídica, la cual solamente se obtendrá cuando los Tribunales Federales actúen de forma profesional, consientes de la gran responsabilidad que tienen sobre sus hombros, pues, cuando los Jueces, Magistrados y Ministros se convierten en simple tramitadores, estarán olvidando el deber ser de nuestro máximo proceso de defensa.
- e) Evitar el Amparo Frívolo; Como ya se menciona, en puntos previos, uno de los grandes perjuicios que se presenta actualmente, es que algunos de los litigantes de manera irresponsable y anti ética, interponen de manera frívola amparos notoriamente improcedentes, con la única finalidad de retardar la correcta impartición de la justicia.
- f) Establecimiento de Tribunales de Sentencia Previa; Dichos tribunales, según mi punto de vista, deberán de tramitar los Juicios de Amparo en los que únicamente se reclame la inconstitucionalidad de la ley, cuando dicha inconstitucionalidad ya haya sido confirmada por sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con esta medida, se lograra que estos amparos sean resueltos con mayor celeridad, adaptando un nuevo proceso sumario para dichos casos. Recordando lo señalado por grandes juristas y estudiosos del Juicio de Amparo, los cuales señalan la necesidad de continuar aplicando la Formula Otero, toda vez, que las leyes inconstitucionales serán anuladas mediante los golpes de la jurisprudencia, misma que con su publicidad, será aplicada reiteradamente por todos los gobernados. Y si bien es cierto la Ley de Amparo establece que dichos amparos serán tramitados de una forma demasiado sumaria, también es cierto que en atención al principio de prosecución judicial, deben de seguir el turno que les corresponde, reiterando que en algunas ocasiones, los amparos en los que se reclama la ilegalidad del acto tardan en resolverse más de seis meses, hecho que genera el retardo de estos amparos que deberían de resolverse con prontitud en

atención a la declaración de inconstitucionalidad de la ley o reglamento de carácter general.

- g) Unificación de Criterios; En el punto anterior, se hablo algo acerca de la jurisprudencia, y continuando con ese tema, es importante señalar que un grave problema que presenta nuestro Juicio de Amparo, es el relativo a la existencia de tan variados criterios sobre el mismo tema, hecho que genera una incertidumbre jurídica para el gobernado, pues, se arriesga a que en el peor de los casos se le aplique el criterio más perjudicial. Haciendo énfasis en el sentido de que dichos criterios deben de anteponer el interés colectivo antes del particular.
- h) La acción por omisión Legislativa; Hasta en tanto nuestro país no federalice este proceso constitucional, será necesario que los Tribunales Federales, y propiamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación sean capaces de conceder este tipo de amparo, ya que en algunas ocasiones el Poder Legislativo de forma irresponsable y sometido a cuestiones políticas, emite alguna ley que concede derechos a favor de los gobernados, pero lamentablemente realiza omisiones legislativas que evitan un efectivo cumplimiento de la norma.

4.- La Importancia de la Colectividad; El Juicio de Amparo, en el siglo XXI debe dejar a un lado el aspecto individualista, pasando a tomar en consideración los intereses colectivos, que tanto han quedado olvidados, señalando que no se debe de equiparar los derechos sociales de seguridad social y del trabajo con la concepción que aquí se quiere dar a los derecho colectivos, los cuales afectan en forma general a toda la población, señalando a manera de ejemplo, que uno de esos intereses colectivos es el que se refiere al respeto del medio ambiente, el cual en esta época se debe de considerar de suma importancia para la conservación de la humanidad.

5.- Con un efectivo acceso a la democracia, se lograría un mejor respeto a la Constitución, democracia que nuestro país en la actualidad ha comenzado a vivir de forma plena. La historia de nuestra Nación, nos ha demostrado que cuando se carece de los medios democráticos, también es imposible que el gobernado pueda vivir y ejercitar en forma plena todos los derechos establecidos en nuestra Carta Magna.

6.- Fortaleciendo el federalismo, por medio del Amparo casación y del Amparo Soberanía, este Medio de Control Constitucional será capaz de hacer respetar las libertades y la autonomía de los Estados miembros de la Unión, fortaleciendo de gran manera el federalismo en el que vivimos, aclarando que si bien es cierto los Estados miembros tienen la Controversia Constitucional para hacer respetar sus atribuciones, también es cierto, que en muchas ocasiones dichas controversias son resueltas mediante acuerdos o convenios de colaboración, como sucede en materia tributaria, siendo forzados en algunas ocasiones los Estados con la amenaza de la disminución del presupuesto. Con esto, se deja claro que el Amparo puede de esta forma fortalecer el federalismo.

Me gustaría señalar aquí, la opinión del ex Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Juventino Castro, el cual indica en su libro denominado "Hacia el Amparo Evolucionado", la necesidad de otorgar a los jueces locales de primera instancia la aplicación del Control

Difuso de la Constitución, con la salvedad de que dichos juzgadores solamente omitirían la aplicación de una norma que según su sano juicio fuera inconstitucional, sin hacer declaración al respecto, hecho que de aplicarse de forma profesional, con ese sano juicio, y en atención a los criterios que emita la Corte, podría disminuir la carga de trabajo de los Tribunales Federales.

7.- Por último, hay que tomar en consideración la legislación extranjera para poder equiparar nuestro Medio de Control Constitucional con los mejores del mundo, recordando lo que sucedió con el Control Constitucional en Portugal, país que tomo en consideración los beneficios y perjuicios de los medios de control en otros países, obteniendo con esto que su defensa de la Constitución fuera eficiente.

Con todo lo señalado previamente, podría señalar que nuestro Juicio de Amparo, será un medio de defensa a la altura del nuevo siglo, logrando con esto, que vuelva a ser considerado como uno de los mejor del mundo, y nuevamente sirva de ejemplo a las demás naciones, logrando con esto la posibilidad de seguir sintiéndonos orgullosos de la mejor institución jurídica creada en nuestro país.

## PROPUESTAS.

Tomando en consideración la gran cantidad de reformas que requiere el Juicio de Amparo para cumplir con los fines para los cuales fue creado, es necesario una serie de modificaciones a la Constitución, esencialmente en su artículo 107, razón por lo que a continuación haré algunas propuestas, las cuales requieren modificar algunos preceptos de nuestra Carta Magna, así como de la Ley de Amparo.

PRIMERA. Es necesario dotar a nuestro juicio constitucional de un procedimiento simple y ágil, el cual se encuentre al alcance de todos los gobernados; proceso el cual se debe de apartar de cualquier clase de tecnicismos inútiles, que solo evitan una correcta impartición de la justicia, lo anterior se podrá lograr con una modificación al artículo 107 constitucional, el cual quedaría de la siguiente forma:

- I. El juicio de Amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, en donde se eliminara cualquier clase de tecnicismos que puedan evitar un efectivo acceso a la justicia, el cual será de forma ágil, mediante un procedimiento sumario en donde se respetaran en lo posible los términos establecidos;
- II. ...

Como se puede apreciar, con dicha reforma constitucional se eliminara el uso de tecnicismos ya que se elevaría a rango constitucional este punto de vista, evitando con esto que el Poder Legislativo mediante reformas a la ley reglamentaria establezca formas técnicas que complicarían la tramitación del Juicio de Amparo.

En relación con lo anterior, el Poder Judicial encontraría una limitación en sus criterios jurisprudenciales y acuerdos, los cuales en la actualidad ocasionan que el amparo se compare con el antiguo recurso de casación, mismo que en su época fue considerado sumamente técnico.

Para fortalecer la reforma constitucional, es necesario que en la Ley de Amparo también se realicen modificaciones, las cuales considero se deben de realizar en el Artículo segundo de dicha ley para quedar de la siguiente forma:

Artículo 2°. El Juicio de Amparo se substanciara y decidirá con arreglo a las formas y procedimientos que se determinan en el presente libro, evitando la utilización de tecnicismos que dificulten su tramitación.

Los Juzgados y Tribunales de la Federación se sujetaran a los términos establecidos en la presente ley.

Los Procesos de Amparo en materia agraria se sujetaran a las prevenciones específicas a que se refiere el libro segundo de esta ley.



## SEGUNDA

Es necesario el establecimiento de sanciones, a los promoventes del Juicio de Amparo o a sus abogados, que interpongan este medio de control cuando solo intenten retardar el cumplimiento de la ley o los mandatos judiciales, a fin de proporcionar una seguridad jurídica a los gobernados que puedan verse afectados en sus derechos.

En atención a lo anterior, se propone la adición de la fracción XVIII al artículo 107 constitucional para quedar de la siguiente forma:

XVIII. En los casos en donde se acredite con medios fehacientes que el quejoso, su representante o su abogado, interpusieron el Juicio de Amparo solo con la finalidad de retardar la impartición de justicia, serán sancionados con una multa equivalente al beneficio obtenido, lo anterior sin perjuicio de las sanciones penales que se pudieran generar por el hecho.

Con fundamento en lo anterior, será necesaria la adición de la fracción IV al artículo 211 de la Ley de Amparo, para quedar de la misma forma que el precepto constitucional:

III. ...

IV. En los casos en donde se acredite con medios fehacientes que el quejoso, su representante o su abogado, interpusieron el Juicio de Amparo solo con la finalidad de retardar la impartición e justicia, serán sancionados con una multa equivalente al beneficio obtenido, lo anterior sin perjuicio de las sanciones penales que se pudieran generar por el hecho.

## TERCERA.

En relación a la modificación del Poder Judicial de la Federación, es necesario su crecimiento, esto con el objetivo de poder darle celeridad a los trámites de amparo que ante ellos se presenten y así, cumplir con los términos establecidos en la Constitución y la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

Para dar cumplimiento a lo anterior, se propone la adición de un párrafo segundo al artículo 94 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar de la siguiente forma:

En lo referente a los Juzgados de Distrito, los mismos se dividirán para su ejercicio en: Juzgados de Distrito de Procedimiento, los cuales conocerán de los procedimientos civiles y penales en materia federal; existiendo por otro lado, los Juzgados de Distrito de Amparo, los cuales se encontraran especializados por materia. Para dar cumplimiento a lo anterior, el Consejo de la Judicatura Federal establecerá los medios y recursos para que en toda la República Mexicana se goce de lo anterior.

Así mismo, el Congreso de la Unión en el presupuesto de egresos de cada año, establecerá y proporcionará los recursos necesarios para que lo anterior se pueda llevar a cabo.

#### CUARTA

Por lo que respecta al criterio jurisprudencial aplicable, tengo que señalar que de la investigación realizada se desprenden tres criterios:

1. El que beneficia al quejoso;
2. El que perjudica notoriamente al quejoso;
- 3.- El que beneficia al quejoso pero perjudica notoriamente a la sociedad.

Por lo que se refiere al primer criterio señalado, tengo que señalar que a mi punto de vista es el que se debe de aplicar siempre y cuando la repercusión para la sociedad sea mínima, tomando en consideración los fines del Juicio de Amparo y los intereses en riesgo.

Debo de señalar que existen muchos criterios jurisprudenciales que adoptan la postura de beneficiar al quejoso atendiendo como ya se menciona a la finalidad de la institución, que no es ni uno ni dos, son muchos y en muy variadas materias, lamentablemente dichos criterios no han logrado llegar a ser jurisprudencia, por la razón de que existen criterios en contrario, lo cual interrumpe la reiteración de criterios que son necesario para la creación de jurisprudencia, como ya se vio anteriormente.

En relación al segundo criterio, es decir, el que perjudica notoriamente al quejoso, el cual impugnamos en esta investigación, es el que la mayoría de las veces aplican los juzgadores de amparo, lo cual es erróneo pues atacan la finalidad del juicio constitucional, más sin embargo, así como existen muchos criterios que benefician al quejoso, también existen muchos criterios de este tipo, el cual la mayoría de las veces son los que aplican las autoridades de amparo.

En atención al tercer criterio, el cual consideramos debe de ser el que se debe de aplicar, tomando en consideración que las necesidades actuales de nuestra sociedad están exigiendo un mayor respeto hacia los derechos colectivos, con la única finalidad de alcanzar uno de los principales fines del Estado, el cual es el proporcionar los mayores satisfactores a la sociedad.

Como lo he venido manejando a lo largo de esta investigación, la finalidad principal de nuestro juicio de garantías, es la de dotar al gobernado del medio de defensa constitucional más adecuado en contra de actos de autoridad que vulneran las garantías individuales.

Tomando en consideración lo anterior, los tribunales de amparo tienen la finalidad de otorgar una adecuada impartición de justicia, y el único modo de realizarlo, es

la aplicación de los criterios jurisprudenciales que primeramente beneficien a la sociedad, y en segundo plano, los que más beneficien al quejoso, lo cual no acarrea un perjuicio a la impartición de justicia, puesto que con esto se estaría haciendo cumplir con los mandatos de la Constitución.

Para el cumplimiento de lo anteriormente señalado, se establecen las siguientes reformas tanto a la Constitución como a la Ley de Amparo, para quedar de la siguiente forma:

Reformas constitucionales, consistente en la adición al párrafo octavo del artículo 94 constitucional:

La ley fijara los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación. Dicha interpretación, en cualquiera de los casos indicados, deberá de buscar por sobre todas las cosas, el beneficio de la sociedad mexicana y de sus gobernados esto con la finalidad de obtener una correcta impartición de justicia y de seguridad jurídica.

Adición de un cuarto párrafo a la fracción XIII del artículo 107, para quedar de la siguiente forma:

Al momento de resolver las posibles contradicciones de tesis, los órganos señalados previamente deberán de tomar en cuenta el mayor beneficio para el gobernado que solicita el amparo y la protección de la justicia federal, siempre y cuando, con esto no se ocasione un perjuicio grave para la sociedad.

De igual forma, es necesaria la adición de un cuarto párrafo al artículo 197-A de la Ley de Amparo, para quedar de la siguiente forma:

Al momento de resolver la Corte la contradicción ante ella planteada, la misma deberá de sujetarse a lo establecido en el párrafo octavo del artículo 94, y al cuarto párrafo de la fracción XIII del Artículo 107 constitucional.

#### QUINTA.

Por lo que se refiere a la suspensión en el Juicio de Amparo, considero que es necesario la elevación a principio constitucional de la Apariencia del Buen Derecho, tema que fue desarrollado en el capítulo segundo de esta investigación.

Para dar cumplimiento a lo anterior, será necesaria la modificación de diversas fracciones del artículo 107 constitucional, las cuales consisten en la adición de un tercer y cuarto párrafo a la fracción x de dicho artículo, para quedar de la siguiente forma:

La suspensión definitiva del acto reclamado en aquellos casos en los que de concederse dicha medida se estarían dando los efectos mismos de la sentencia de amparo, solo podrá ser otorgada cuando en la audiencia incidental existan indicios notorios de violación de garantías por parte de la autoridad responsable, atendiendo el juez el principio de la apariencia del buen derecho.

Para efecto de los actos notorios señalados en el párrafo anterior, la suprema corte de justicia de la Nación, establecerá los criterios que se deberán de seguir, mismos que buscaran el beneficio de la sociedad y en su caso, el menor perjuicio al quejoso.

#### SEXTA.

En relación a la acción por omisión Legislativa, propongo que hasta en tanto no se contemple un procedimiento especial, se debe de tramitar en la vía de amparo, denominándolo provisionalmente "Amparo por omisión Legislativa". Con un procedimiento idéntico al seguido en el Amparo Indirecto, por lo que solo son necesarias las siguientes reformas:

Adición de una cuarta fracción al artículo 103 constitucional, el cual quedaría de la siguiente forma:

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

IV. Por omisiones legislativas, tanto federales como locales que impidan al gobernado una correcta aplicación de la ley, bien sea esta por una falta parcial o total de la norma legislativa.

Así mismo, es necesaria la adición de la fracción XIX al artículo 107 constitucional, la cual quedaría de la siguiente forma:

XIX. El Amparo por Omisiones Legislativas, contemplado en la fracción IV del artículo 103 de este ordenamiento, se tramitará de la misma forma que el Amparo presentado ante los Juzgados de Distrito de Amparo; la revisión de las resoluciones que emitan los Juzgados de Distrito en este supuesto, serán a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cuando por resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se establezca la existencia de la omisión legislativa, se ordenará al órgano señalado como autoridad responsable, que en el término de 30 días hábiles de cumplimiento a la sentencia de amparo, según los considerandos de la misma.

Si después de transcurrido el término anterior, la autoridad responsable no dejara cumplimiento, a la sentencia de amparo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrá promulgar la ley o artículos señalados en la sentencia.

## SÉPTIMA.

Por ultimo, quiero proponer la creación de los Tribunales de sentencia previa, los cuales conocerán de las demandas de amparo en donde se solicite la inconstitucionalidad de un Tratado internacional, Ley, o Reglamento, que previamente haya sido declarado inconstitucional mediante jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, proponiendo prácticamente lo siguiente.

Modificación del párrafo primero del artículo 94 de la Constitución, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Tribunales de Sentencia Previa y en Juzgados de Distrito.

Adición de la fracción XX del artículo 107 constitucional, el cual señalara el funcionamiento y la competencia de dichos tribunales, quedando el texto de la siguiente forma:

XX. Cuando la Suprema Corte de Justicia, haya establecido mediante jurisprudencia, la inconstitucionalidad de algún Tratado Internacional, Ley, Norma o Reglamento, los subsecuentes amparos presentados por la aplicación de dichas normas, serán de conocimiento exclusivo en única instancia de los Tribunales de Sentencia Previa.

El procedimiento ante dichos Tribunales será sumario, siguiendo los siguientes pasos: Cuando ante ellos se presente algún amparo aludiendo la inconstitucionalidad de algún Tratado Internacional, Ley, Norma o Reglamento, y se encuentre fundamentado con jurisprudencia de la Suprema Corte, se correrá traslado a la autoridad responsable, para que en el termino improrrogable de 10 días hábiles, rinda su informe justificado; transcurrido dicho termino, con informe o sin el, se dictara sentencia dentro de un termino igual.

Cuando de la simple lectura de la demanda de amparo, se apreciare que el acto reclamado no es idéntico al acto establecido en la jurisprudencia de la Corte, el Tribunal de Sentencia Previa tendrá la obligación de suplir la deficiencia de la queja, intentando encuadrar el acto reclamado con alguno de los declarados inconstitucionales, si después de suplir la deficiencia de la queja no se encontrare jurisprudencia al caso planteado, se desechara la demanda de plano, remitiéndolo al Juez de Distrito de Amparo competente.

En esta clase de procedimientos, será parte el Procurador General de la República, el cual podrá formular pedimento en el mismo termino concedido a la autoridad responsable, y de igual forma, con pedimento o sin el se dictara sentencia.

A continuación para una mejor comprensión didáctica de las propuestas de reformas, se transcriben los artículos en la forma en que se encuentran actualmente y posteriormente la forma en la que quedarían con las modificaciones, comenzando primero con las reformas a nivel constitucional.

Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once ministros y funcionara en pleno o en salas.

En los términos que la ley disponga las sesiones del pleno y de las salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en pleno y salas, la competencia de los tribunales de circuito, de los juzgados de distrito y del tribunal electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece.

El Consejo de la Judicatura Federal determinara el numero, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las salas de los asuntos que compete conocer a la corte, así como remitir a los tribunales colegiados de circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquellos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

La ley fijara los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del poder judicial de la federación sobre interpretación de la constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

La remuneración que perciban por sus servicios los ministros de la suprema corte, los magistrados de circuito, los jueces de distrito y los consejeros de la judicatura federal, así como los magistrados electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.

Los ministros de la suprema corte de justicia duraran en su encargo quince años, solo podrán ser removidos del mismo en los términos del titulo cuarto de esta constitución y, al vencimiento de su periodo, tendrán derecho a un haber por retiro.

Ninguna persona que haya sido ministro podrá ser nombrada para un nuevo periodo, salvo que hubiera ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino.

Ahora bien, con las reformas y adiciones que propongo, quedaría de la siguiente forma:

***Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Tribunales de Sentencia Previa y en Juzgados de Distrito.***

***En lo referente a los Juzgados de Distrito, los mismos se dividirán para su ejercicio en: Juzgados de Distrito de Procedimiento, los cuales conocerán de los procedimientos civiles y penales en materia federal; existiendo por otro lado, los Juzgados de Distrito de Amparo, los cuales se encontrarán especializados por materia. Para dar cumplimiento a lo anterior, el Consejo de la Judicatura Federal establecerá los medios y recursos para que en toda la República Mexicana se goce de lo anterior, remitiendo directamente a la Cámara de Diputados, su presupuesto anual de egresos, la cual, proporcionara los recursos financieros necesarios para dar continuidad a la función judicial***

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once ministros y funcionara en pleno o en salas.

En los términos que la ley disponga las sesiones del pleno y de las salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en pleno y salas, la competencia de los tribunales de circuito, de los juzgados de distrito y del tribunal electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del poder judicial de la federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta constitución establece.

El consejo de la judicatura federal determinara el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los tribunales colegiados y unitarios de circuito y de los juzgados de distrito.

El pleno de la suprema corte de justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las salas de los asuntos que compete conocer a la corte, así como remitir a los tribunales colegiados de circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquellos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

***La ley fijara los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre Interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación. Dicha Interpretación, en cualquiera de los casos indicados, deberá de buscar por sobre todas las cosas, el beneficio de la sociedad mexicana y de sus gobernados esto con la finalidad de obtener una correcta impartición de justicia y de seguridad Jurídica.***

La remuneración que perciban por sus servicios los ministros de la suprema corte, los magistrados de circuito, los jueces de distrito y los consejeros de la judicatura federal, así como los magistrados electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.

Los ministros de la suprema corte de justicia duraran en su encargo quince años, solo podrán ser removidos del mismo en los términos del titulo cuarto de esta constitución y, al vencimiento de su periodo, tendrán derecho a un haber por retiro.

Ninguna persona que haya sido ministro podrá ser nombrada para un nuevo periodo, salvo que hubiera ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino.

Por lo que se refiere al artículo 103 constitucional, el mismo se encuentra de la siguiente forma:

Articulo 103. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que viole 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.

Con la reforma propuesta, quedaría de la siguiente forma:

Articulo 103. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que viole 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.

*IV. Por omisiones legislativas, tanto federales como locales que impliquen al gobernado una correcta aplicación de la ley, bien sea esta por una falta parcial o total de la norma legislativa.*

La mayor reforma que propongo en esta investigación, es la relativa al artículo 107 constitucional, el cual en la actualidad se aprecia de la siguiente forma:

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

- I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;



II.- la sentencia será siempre tal, que solo 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 la motivare.

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 guarden 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 sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la asamblea general o el segundo emane de esta.

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

A) contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las 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 e 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 controversias 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 del juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

C) contra actos que afecten a personas extrañas al 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 estos 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 condición para decretar esa 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 tribunales judiciales, sean estos 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 republica, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

VI.- en los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalara el tramite 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 autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitara al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citara 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 la 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 republica 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 republica, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

En los casos no previstos en los párrafos 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 de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la constitución cuya resolución, a juicio de la suprema corte de justicia y conforme a acuerdos generales, entrafie la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Solo en esta hipótesis procederá la revisión 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 tomara en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés publico.

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 de el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedara 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 reclamara 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 determinara 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 republica, 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 esas salas, el procurador general de la republica o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la suprema corte de justicia, que funcionando en pleno decidirá cual 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, solo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no

afectara 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 decretara 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 dejara firme la sentencia recurrida;

XV.- el procurador general de la republica o el agente del ministerio público federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés publico;

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 a la responsable y le otorgara 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.

Cuando 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.

Con la reforma propuesta, quedaría de la siguiente forma:

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

*L.- El Juicio de Amparo se seguirá siempre a instancia de parte agravada, en donde se eliminara cualquier clase de tecnicismos que puedan evitar un efectivo acceso a la justicia, el cual será de forma dgll, mediante un procedimiento sumario en donde se respetaran en lo posible los términos establecidos;*

II.- la sentencia será siempre tal, que solo 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 la motivare.

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 guarden 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 el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la asamblea general o el segundo emane de esta.

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

A) contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las 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 e 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 controversias 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 del juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

C) contra actos que afecten a personas extrañas al 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 estos 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 condición para decretar esa 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 tribunales judiciales, sean estos 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 republica, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

VI.- en los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalara el tramite 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 autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitara al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citara en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oírán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la 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 republica 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 republica, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

En los casos no previstos en los párrafos 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 de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la constitución cuya resolución, a juicio de la suprema corte de justicia y conforme a acuerdos generales, entrafte la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Solo en esta hipótesis procederá la revisión 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 tomara en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado 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 de el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedara 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 reclamara 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 determinara 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 republica, 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 esas salas, el procurador general de la republica o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la suprema corte de justicia, que funcionando en pleno decidirá cual 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, solo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no

afectara las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;

***Al momento de resolver las posibles contradicciones de tesis, los órganos señalados previamente deberán de tomar en cuenta el mayor beneficio para el gobernado que solicita el amparo y la protección de la justicia federal, siempre y cuando, con esto no se ocasione un perjuicio grave para la sociedad.***

XIV.- salvo lo dispuesto en el párrafo final de la fracción II de este artículo, se decretara 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 dejara firme la sentencia recurrida;

XV.- el procurador general de la republica o el agente del ministerio público federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés publico;

XVI.- si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratara 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 a la responsable y le otorgara 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.

Cuando 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 substituto 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 substituto 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.- En los casos en donde se acredite con medios fehacientes que el quejoso, su representante o su abogado, interpusieron el Juicio de Amparo solo con la finalidad de retardar la impartición de justicia, serán sancionados con una multa equivalente al beneficio obtenido, lo anterior sin perjuicio de las sanciones penales que se pudieran generar por el hecho.***

***XIX. El Amparo por Omisiones Legislativas, contemplado en la fracción IV del artículo 103 de este ordenamiento, se tramitara de la misma forma que el Amparo presentado ante los Juzgados de Distrito de Amparo; la revisión de las resoluciones que emitan los***



*Juzgados de Distrito en este supuesto, serán a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

*Cuando por resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se establezca la existencia de la omisión legislativa, se ordenara al órgano señalado como autoridad responsable, que en el término de 30 días hábiles de cumplimiento a la sentencia de amparo, según los considerándolos de la misma.*

*Si después de transcurrido el termino anterior, la autoridad responsable no diera cumplimiento, a la sentencia de amparo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrá promulgar la ley o artículos señalados en la sentencia.*

*XX. Cuando la Suprema Corte de Justicia, haya establecido mediante jurisprudencia, la inconstitucionalidad de algún Tratado Internacional, Ley, Norma o Reglamento, los subsecuentes amparos presentados por la aplicación de dichas normas, serán de conocimiento exclusivo en única instancia de los Tribunales de Sentencia Previa.*

*El procedimiento ante dichos Tribunales será sumario, siguiendo los siguientes pasos: Cuando ante ellos se presente algún amparo aludiendo la inconstitucionalidad de algún Tratado Internacional, Ley, Norma o Reglamento, y se encuentre fundamentado con jurisprudencia de la Suprema Corte, se correrá traslado a la autoridad responsable, para que en el termino improrrogable de 10 días hábiles, rinda su informe justificado; transcurrido dicho termino, con informe o sin el, se dictara sentencia dentro de un termino igual.*

*Cuando de la simple lectura de la demanda de amparo, se apreciare que el acto reclamado no es idéntico al acto establecido en la jurisprudencia de la Corte, el Tribunal de Sentencia Previa tendrá la obligación de suplir la deficiencia de la queja, intentando encuadrar el acto reclamado con alguno de los declarados inconstitucionales, si después de suplir la deficiencia de la queja no se encontrare jurisprudencia al caso planteado, se desechara la demanda de plano, remitiéndolo al Juez de Distrito de Amparo competente.*

*En esta clase de procedimientos, será parte el Procurador General de la República, el cual podrá formular pedimento en el mismo termino concedido a la autoridad responsable, y de igual forma, con pedimento o sin el se dictara sentencia.*

Por lo que se refiere a reformas a la Ley de Amparo, es importante señalar que a diferencia de la misma forma en la que se presentaron las propuestas de reforma a nivel constitucional, aquí, únicamente se presentaran las probables reformas.

*Artículo 2º. El Juicio de Amparo se substanciará y decidirá con arreglo a las formas y procedimientos que se determinan en el presente libro, evitando la utilización de tecnicismos que dificulten su tramitación.*

*Los Juzgados y Tribunales de la Federación se sujetaran a los términos establecidos en la presente ley.*

*Los Procesos de Amparo en materia agraria se sujetaran a las prevenciones específicas a que se refiere el libro segundo de esta ley.*

A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del código federal de procedimientos civiles.

Artículo 197-a.- 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 los magistrados que los integren, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la suprema corte de justicia, la que decidirá cual tesis debe prevalecer. El procurador general de la república, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días.

La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias contradictorias.

La suprema corte deberá dictar la resolución dentro del término de tres meses y ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195.

*Al momento de resolver la Corte la contradicción ante ella planteada, la misma deberá de sujetarse a lo establecido en el párrafo octavo del artículo 94, y al cuarto párrafo de la fracción XIII del Artículo 107 constitucional.*

Artículo 211.- se impondrá sanción de seis meses a tres años de prisión y multa de diez a noventa días de salario:

I.- al quejoso en un juicio de amparo que al formular su demanda afirme hechos falsos u omita los que le consten en relación con el amparo, siempre que no se reclamen algunos de los actos a que se refiere el artículo 17;

II.- al quejoso o tercero perjudicado en un juicio de amparo, que presente testigos o documentos falsos, y

III.- al quejoso en un juicio de amparo que para darle competencia a un juez de distrito, designe como autoridad ejecutora a una que no lo sea, siempre que no se reclamen algunos de los actos a que se refiere el artículo 17.

*IV.- En los casos en donde se acredite con medios fehacientes que el quejoso, su representante o su abogado, interpusieron el Juicio de Amparo solo con la finalidad de retardar la impartición e Justicia, serán sancionados con una multa equivalente al beneficio obtenido, lo anterior sin perjuicio de las sanciones penales que se pudieran generar por el hecho.*

## CONCLUSIONES

PRIMERA. El Juicio de Amparo, el cual fue obra de la genialidad de juristas mexicanos, en sus orígenes, se considero sumamente avanzado, en atención a los postulados y a la filosofía que ofrecía, hecho por lo que fue imitado por diversas naciones, mismas que lo adaptaron a sus necesidades propias.

SEGUNDA. Con el pasar de los años, nuestro medio de protección constitucional, se fue rezagando, quedando por detrás de las expectativas que nuestro país necesita, siendo necesario en la actualidad una reforma estructural que lo pueda dotar nuevamente de genialidad y magnificencia, equiparándolo nuevamente a los mejores del mundo y porque no, superándolos.

TERCERA. En la ideología del pueblo mexicano, se encuentra sumamente arraigada la idea de justicia que proporciona el Juicio de Amparo, hecho que genera hasta cierto punto que el gobernado vea en este medio de protección, sus esperanzas para proteger sus propiedades, sus derechos, su libertad y tal vez su vida. Es por esto, que se necesita retomar los avances de otros países y aplicar lo mejor de estos para el mejoramiento de nuestra institución.

CUARTA. El Estado, puede ver en el Amparo, un medio de proporcionar seguridad jurídica hacia sus gobernados, cumpliendo de esta forma uno de los mandatos esenciales que le fueron encomendados, es decir, buscar el beneficio y el desarrollo de la sociedad, hecho que se genera al existir seguridad jurídica.

QUINTA. Son necesarias reformas constitucionales y secundarias para poder hacer que el Juicio de Garantías cumpla con su deber ser, reformas que son urgentes y hasta en tanto no se realicen iremos perdiendo a nuestro proceso constitucional, el cual se convertirá en un gigante vacío de valores y de principios.

SEXTA. Es importante, que se comience a considerar al Juicio de Amparo como un Proceso Constitucional, el cual debe de ser estudiado desde el ámbito del Derecho Procesal Constitucional, pues, de no hacerlo, jamás se lograra conocer de sus verdaderos alcances, los cuales aun no conocemos en toda su extensión.

SÉPTIMA. El Amparo, más que protector de las garantías individuales, debe de ser considerado primeramente como una garantía de la constitución, creado per se, para su auto tutela y defensa.

OCTAVA. En atención al Derecho Dúctil, el Poder Judicial de la Federación, debe de comenzar a emitir sus sentencias no solo en apego de la literalidad de la Constitución, sino, que es necesario que se comience a leer entre líneas, ya que los mayores postulados de la Norma Fundamental no se encuentran escritos, principios, que en todo momento buscan el beneficio de toda la sociedad, apartándose de intereses mezquinos que solo benefician a unos cuantos.

NOVENA. Durante mucho tiempo se ha establecido el individualismo del Juicio de Amparo, siendo ahora el momento idóneo de comenzar a pensar en el beneficio de la colectividad, de esto, que las sentencias de amparo que se dicten en un futuro, deberán de anteponer el beneficio de todos, sin importar el perjuicio que se pueda generar al quejoso.

DÉCIMA. Para mejorar el Juicio de Amparo, es necesaria la reforma del Poder Judicial, y en primer plano, es necesario su crecimiento y su desarrollo, hecho inminente de los Tribunales Federales, ya que nuestra sociedad ha crecido, y necesita de una correcta impartición de justicia.

DÉCIMO PRIMERA. Se debe de implementar el profesionalismo en los integrantes del Poder Judicial de la Federación, los cuales deberán de conocer a fondo los postulados, la filosofía y el deber ser de este proceso constitucional, solo así, se podrá mejorar esta gran institución.

DÉCIMO SEGUNDA. Dentro del crecimiento del Poder Judicial de la Federación, se puede indicar la necesidad de crear en toda la República Juzgados de Distrito de Procedimiento y Juzgados de Distrito de Amparo, los cuales deberán de estar especializados por materia, para poder emitir mejores sentencias, y establecer mejores criterios jurisprudenciales.

DÉCIMO TERCERA. Con la finalidad de otorgar al gobernado una certidumbre jurídica, es sumamente necesario la unificación de los criterios jurisprudenciales que emiten los Tribunales Federales, buscando por sobre cualquier cosa en dicha unificación, el beneficio de toda la sociedad.

DÉCIMO CUARTA. Se debe de evitar la tramitación de los "amparos frívolos", los cuales son tramitados por abogados postulantes carentes de ética, generando una carga laboral innecesaria para los Tribunales Federales, y a la vez, evitando una correcta impartición de justicia.

DÉCIMO QUINTA. Por lo que se refiere a la suspensión del acto reclamado, es pertinente indicar que el mismo debe de tener reformas, primeramente, para evitar el uso frecuente del amparo frívolo, y posteriormente para la aplicación correcta del buen derecho, cuando se aprecien claras violaciones constitucionales y se pueda generar al impetrante de garantías, violaciones de imposible reparación.

DÉCIMO SEXTA. Es necesario federalizar la acción por omisión legislativa, que en esta investigación denominamos "Amparo por omisión Legislativa", para lograr con esto que el gobernado pueda gozar de todos los beneficios contemplados o que se puedan contemplar en la ley.

DÉCIMO SÉPTIMA. Para agilizar los procedimientos, en amparos en los que la Suprema Corte de Justicia ya haya emitido jurisprudencia respecto de la inconstitucionalidad de alguna norma de carácter general, abstracta e impersonal, es necesario del establecimiento de los Tribunales de Sentencia Previa, los cuales en única instancia podrán aplicar la jurisprudencia en estos supuestos.

## BIBLIOGRAFIA

### DOCTRINA

ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Jurisprudencial Mexicano. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

ADATO GREEN, Victoria. Ley Orgánica Del Poder Judicial De La Federación Comentada. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

ALEXY, Robert, Teoría De Los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1997, Traducción de Ernesto Garzón Valdés.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. El Juicio De Amparo. Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1999.

\_\_\_\_\_. Practica Forense Del Juicio De Amparo. Doceava Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

ARTEAGA NAVA, Elisur. Derecho Constitucional. Editorial Oxford, Segunda Edición, México, 1999.

ATIENZA, Manuel, Las Razones Del Derecho, primera edición, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

BARRAGÁN BARRAGÁN, José, Algunos Documentos Para El Estudio Del Origen Del Juicio De Amparo 1812-1861, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Reimpresión, México, 1987.

BAZDRESCH, Luis, El Juicio De Amparo Curso General, Editorial Trillas, Cuarta Edición, México, 1987.

BECERRA BAUTISTA, José. EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO. Editorial Porrúa, Decimosexta edición, México, 1999.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Doceava Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

\_\_\_\_\_. Diccionario De Derecho Constitucional, Garantías Y Amparo. Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_. El Juicio De Amparo. Trigésima Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

\_\_\_\_\_ Las Garantías Individuales. Trigésima Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

CARBONELL, Miguel. Constitución Reforma Constitucional Y Fuentes Del Derecho En México. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

CASSIRER, Ernst, Antropología Filosófica, Introducción A Una Filosofía De La Cultura, Fondo de Cultura Económica, México, 1963.

CARPIZO, Jorge. Derechos Humanos Y Ombudsman. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_ Estudios Constitucionales. Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_ La Constitución Mexicana De 1917. Onceava Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

CASTRO, Juventino. El artículo 105 Constitucional. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1997.

\_\_\_\_\_ El Ministerio Público En México. Décima Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_ El Sistema Del Derecho De Amparo. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1992.

\_\_\_\_\_ Garantías Y Amparo. Décima Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_ Hacia El Amparo Evolucionado. Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_ La Procuración De Justicia Federal. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1993.

\_\_\_\_\_ La Suprema Corte De Justicia Ante La Ley Injusta. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

\_\_\_\_\_ La Suspensión Del Acto Reclamado En El Amparo. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

CHAVEZ CASTILLO, Raúl, Juicio De Amparo, Editorial Harla, México, 1997.

CLAVIJERO, Francisco, Historia Antigua De México, Editorial Porrúa, México, 1974.

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos. Catorceava Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

COSSIO DIAZ, José Ramón. Las Atribuciones No Jurisdiccionales De La Suprema Corte De Justicia De La Nación, Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

COUTO, Ricardo, Tratado Teórico-Practico De La Suspensión En El Amparo, Porrúa, México, 1973.

CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Breve Teoría Y Practica Del Juicio De Amparo En Materia Penal, Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1998.

CHAVEZ PADRÓN, Martha. Evolución Del Juicio De Amparo Y Del Poder Judicial Federal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1990.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario De Derecho, Editorial Porrúa, Vigésimo Cuarta Edición, México, 1997.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, La Defensa Jurídica De La Constitución En México, Editorial Duero, México, 1994.

\_\_\_\_\_, Alberto, Primer Curso De Amparo, Editorial EDAL S.A. de C.V., México, 1998.

ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel, Juicio De Amparo, Editorial Oxford, México, 2002.

ESQUINCA MUÑOA, Cesar. El Juicio De Amparo Indirecto En Materia De Trabajo, Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_, El Juicio De Amparo Directo En Materia De Trabajo. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

ESQUIVEL OBREGON, Toribio, Apuntes Para La Historia Del Derecho En México, México.

FERRAJOLI, Luigi, Derecho Y Razón, Teoría Del Garantismo Penal, Editorial Trotta, Segunda edición española, España, 1997.

FIX ZAMUDIO, Héctor. Ensayos Sobre El Derecho De Amparo. Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

\_\_\_\_\_, El Juicio De Amparo, Editorial Porrúa, México, 1964.

\_\_\_\_\_, Estudio Sobre La Jurisdicción Constitucional Mexicana, Editorial UNAM, México, 1961.

FLORIS MARGADANT, Guillermo, Introducción A La Historia Del Derecho Mexicano, Editorial UNAM, México, 1971.

GARCIA GALLO, Antologia De Fuentes Del Antiguo Derecho, España, 1975.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. Introducción Al Estudio Del Juicio De Amparo. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_  
La Suspensión En Materia Administrativa. Cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_  
Ley De Amparo Tomo I. Cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_  
Ley De Amparo Tomo II. Cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_  
La Suspensión Del Acto Reclamado. Cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

GONZALEZ COSIO, Arturo. El Juicio De Amparo. Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

HERNÁNDEZ, Octavio A. Curso De Amparo, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1983.

JABAL, Juan. Biología. Editorial Cultural , S.A. de Ediciones, Barcelona, 1985.

KELSEN, Hans, Teoría Pura Del Derecho Y Del Estado, Editorial UNAM, Quinta Reimpresión, México, 1995.

LANZ DURET, Miguel, Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Compañía Editorial Continental S.A., Quinta edición, México, 1971.

LIRA, Andrés, El Amparo Colonial Y El Juicio De Amparo Mexicano" Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1972.

LÖSIG, Norbert, La Jurisdiccionalidad Constitucional En Latinoamerica, Traductor COLOMBO CAMBELL, Juan, Ius et Praxis online, Volumen 8, numero 2, Chile, 2002.

MADRAZO, Jorge. Reflexiones Constitucionales. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1994.

MADRID HURTADO, Miguel. Estudios De Derecho Constitucional. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1986.



MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. El Juicio De Amparo En Materia Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

\_\_\_\_\_. Las Garantías Individuales Y Su Aplicación En El Proceso Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

MALGAR ADALID, Mario. El Consejo De La Judicatura Federal. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

MONTIEL Y DUARTE, Isidro, Derecho Publico Mexicano Tomo II, Imprenta del Gobierno Federal en Palacio, México, 1982.

\_\_\_\_\_. Estudios Sobre Garantías Individuales. Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

NAZAR SEVILLA, Marcos. Control Constitucional. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

NIETZCHE, Frederich. El Crepúsculo De Los Ídolos, Editores Mexicanos Unidos, quinta edición, México, 1994.

NORIEGA, Alfonso. Lecciones De Amparo. Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1997.

OVILLA MANDUJANO Manuel, Teoría Del Derecho, Editorial Harla, México, 1999.

PADILLA, José R., Sinopsis De Amparo, Cárdenas Editor, Cuarta Edición, México, 1996.

PALLARES, Eduardo, Diccionario De Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Vigésima Primera Edición, México, 1994.

\_\_\_\_\_. Diccionario Teórico Y Practico Del Juicio De Amparo, Editorial Porrúa, México, 1967.

PEREZ DAYAN, Alberto. Ley De Amparo. Onceava Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, Jurisprudencia, Editorial Mc Graw Hill, México, 1997.

POLO BERNAL, Efraín. Manual De Derecho Constitucional. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1985.

\_\_\_\_\_. Los Incidentes En El Juicio De Amparo, primera edición, Limusa, México, 1997.

PORRUA PEREZ, Francisco. Teoría Del Estado. Trigésima Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

PRIETO, Alfonso, Nuevo Derecho Canónico. Editorial Católica S.A., España, 1983.

RABASA, Emilio. El artículo 14 Y El Juicio De Garantías. Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1996.

REYES TAYABAS, Jorge, Derecho Constitucional Aplicado A La Especialización En Amparo. Editorial Themis, México, 1991.

ROQUE FOURCADE, Elisa. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1996.

ROSALES AQUILAR, Rómulo. Formulario Del Juicio De Amparo. Novena Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

RUNES, Dagobert D. Diccionario De Filosofía Editorial Grijalbo, tercera edición, México, 1992.

SAHAGUN, Bernardino de, Historia General De Las Cosas De La Nueva España, Editorial Porrúa, México, 1975.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2002.

SERRANO ROBLES, Arturo; El Juicio De Amparo En General Y Las Particularidades Del Amparo Administrativo en Manual del juicio de amparo, segunda edición, Themis/Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1997.

SOLIS, Antonio de, Historia De La Conquista De México, Editorial Porrúa, México, 1970.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Manual Del Juicio De Amparo, Editorial Themis, S.A. de C.V. Sexta Reimpresión, México, 1997.

\_\_\_\_\_, La Apariencia Del Buen Derecho, serie debates, SCJN/Themis, México, 1996.

TENA RAMIREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1949.

TRUEBA URBINA, Alberto. Nueva Legislación De Amparo Reformada. Séptima Cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

VALLARTA, Ignacio I. Obras Completas. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1984.

El Juicio De Amparo Y El Writ Of Habeas Corpus, Editorial Porrúa, Segunda Edición Facsimilar, México, 1975.

VALLEJO Y ARIZMENDI, MEDINA MORA, Raúl, Ensayo Bibliográfico De Derecho Constitucional Mexicano Y De Garantías Y Amparo, Editorial UNAM, México, 1947.

VARGAS MARTINEZ, Ubaldo, "Morelos", Editorial Porrúa, México, 1960.

WARREN, Howard C. DICCIONARIO DE PSICOLOGÍA, Editorial Fondo de Cultura Económica, séptima reimpresión, México, 1970.

#### DICCIONARIOS

DICCIONARIO DE FILOSOFIA, RUNES, Dagobert, Editorial Grijalbo, Séptima Edición, México, 197 pp.

DICCIONARIO OCEANO UNO, Edición 1995, Barcelona España.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, TOMO XII, Editorial Driskill S.A. Buenos Aires Argentina, Pagina 224.

#### LEGISLACIÓN

CONSTITUCION ARGENTINA, de 1994.

CONSTITUCION CHILENA, de 1980.

CONSTITUCION CUBANA, de 1976.

CONSTITUCION DE BOLIVIA, de 1995.

CONSTITUCION DE COSTA RICA, de 1949.

CONSTITUCION DE LA FEDERACION RUSA.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, de 1999.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA ITALIANA.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA POPULAR CHINA, de 1982.

CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, de 1787.

CONSTITUCION DE PERU, de 1993.

CONSTITUCION ESPAÑOLA, del 27 de diciembre de 1978.

CONSTITUCION FRANCESA, de octubre de 1958.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, de 1991.

CONSTITUCION POLITICA DE GUATEMALA, de 1985.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS de 1917

LEY FUNDAMENTAL DE LA REPUBLICA FEDERAL ALEMANA, del 23 de mayo de 1949.

ACUERDOS DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL,

CODIGO CIVIL FEDERAL.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

LEY DE AMPARO REGLAMENTARIA DE LOS artículo 103 Y 107 CONSTITUCIONALES.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION.

LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL.

#### MULTIMEDIA

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ENCARTA, Microsoft, 2004.

IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.

IUS 2003, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, 2003.

LEY DE AMPARO, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, 1999.

INTERNET

REVISTA TEPANTLATO, México, <http://www.tepantlato.com.mx>

REVISTA IUS ET PRAXIS, Universidad de Talca, Chile, <http://derecho.uta|ca.cl/>

# ANEXOS

## ANEXO I

### FIRMA DE LA PETICIÓN DE DERECHOS DEL SIETE DE JUNIO DE 1628

“Los lores espirituales y temporales y los comunes, reunidos en Parlamento, recuerdan humildemente a nuestro Soberano y Señor el Rey que, mediante un estatuto (*statute*) promulgado bajo el reinado de Eduardo I, comúnmente conocido con el nombre *Statutum de Tallagio non concedendo*, se declaró y decretó que el Rey o sus herederos no impondrían ni percibirían impuesto o subsidio alguno en este Reino sin la voluntad y consentimiento de los arzobispos, obispos, condes, barones, caballeros, burgueses y otros hombres libres de las corporaciones de este Reino; que, por la autoridad del Parlamento, convocado en el vigésimo quinto año del reinado de Eduardo III, se declaró y decretó que en lo sucesivo nadie podría ser compelido a realizar préstamos al Rey contra su voluntad, porque tales préstamos eran contrarios a la razón y a las franquicias del Reino; y que otras leyes del Reino prohíben imponer cargas o gravámenes conocidas con el nombre de *Benevolence* o cualesquiera otras imposiciones análogas; que por los citados estatutos y otras leyes y estatutos válidos de este Reino, vuestros súbditos han heredado esta libertad de que no podrán ser compelidos a contribuir en impuesto, exacción, ayuda o carga alguna sin el consentimiento general de la comunidad expresado en el Parlamento;

Considerando, sin embargo, las recientes comisiones dirigidas a diversos comisionados en algunos condados, con determinadas instrucciones en virtud de las cuales vuestro pueblo ha sido reunido en varios lugares y requerido a prestar ciertas sumas a Vuestra Majestad, y que, ante la negativa de algunos, se les ha hecho prestar juramento y obligado a comparecer y presentarse ante el Consejo Privado (*Privy Council*) o en otros sitios, en contra de lo garantizado por los estatutos y leyes de este Reino, y que otros han sido detenidos y encarcelados, molestados e inquietados de distintas maneras; y que otras cargas han sido establecidas y percibidas de vuestros súbditos en los condados por los lores lugartenientes, los lugartenientes suplentes, los comisarios del ejército, los jueces de paz y otros, por orden de Vuestra Majestad o de vuestro Consejo Privado, en contra de las leyes y los libres usos de este Reino;

Y considerando además que, a través del estatuto llamado “Magna Carta de las Libertades de Inglaterra”, se ha decretado y establecido que no podrá apresarse ni encarcelarse a ningún hombre, ni desposeérsele de sus feudos, libertades o de sus franquicias, ni puesto fuera de la ley o desterrado, ni perturbado de ningún otro modo, sino en virtud de juicio legal de sus pares, o de la ley de la tierra.

Y que en el vigésimo octavo año del reinado de Eduardo III se declaró y estableció por autoridad del Parlamento, que ninguna persona, cualquiera que fuese su rango o condición, podría ser despojada de su tierra o de sus bienes, ni apresada, encarcelada, desheredada o ajusticiada, sin ser oído en procedimiento debido, conforme a la ley (*due process of law*).

Que en contra de los mencionados estatutos y otras leyes y estatutos válidos de vuestro Reino encaminadas al mismo fin, varios súbditos vuestros han sido recientemente encarcelados sin explicitar el motivo y que, cuando fueron llevados ante vuestros jueces, conforme a los decretos de Vuestra Majestad sobre el *Habeas Corpus*, para que el Tribunal actuase como fuere precedente, requeridos sus carceleros para que diesen a conocer las causas de la prisión, no expusieron otra que una orden especial de Vuestra Majestad, rubricada por los lores de vuestro Consejo Privado; que los detenidos fueron entonces devueltos a sus respectivas cárceles sin que se formulase contra ellos cargo alguno del que pudiesen responder conforme a la ley.

Y considerando que se han enviado últimamente importantes destacamentos de soldados y marineros a varios condados del Reino, y que los habitantes han sido obligados a alojarlos en sus casas y soportar su estancia en contra de las leyes y costumbres de este Reino, sufriendo de esta forma el pueblo gran opresión y vejación;

Y considerando, además, que en el vigésimo quinto año del reinado del Rey Eduardo III se ha decretado y establecido por autoridad del Parlamento, que nadie podría ser condenado a muerte o a mutilación de forma contraria a la indicada en la Carta Magna y las ley de la tierra; y que por dicha Carta Magna y las demás leyes y estatutos de vuestro Reino, ningún hombre podría ser condenado a muerte sino en virtud de las leyes establecidas en el Reino o de sus costumbres o de una Ley del Parlamento (*Act of Parliament*); y, considerando que ningún criminal, cualquiera que sea su condición, podrá quedar exento de los procedimientos usuales ni escapar a las penas infligidas por las leyes y estatutos del Reino; que, sin embargo, últimamente varias comisiones confiadas bajo el sello regio de Vuestra Majestad han investido a diversas personas de la facultad y del mandato de proceder en el territorio conforme a la justicia de la ley marcial, contra los soldados o marineros u otras personas disolutas que se hayan unido a ellos para cometer algún homicidio, robo, felonía, motín u otro crimen o delito cualquiera, y que se les ha habilitado para juzgar y condenar a los culpables de conformidad con el procedimiento sumario que determina la ley marcial y que se usa en los ejércitos en tiempos de guerra.

Que so pretexto de lo anteriormente mencionado, los comisarios han hecho ejecutar a algunos de vuestros súbditos, cuando debiera



habérseles ajusticiado conforme a las mismas leyes y estatutos cuya infracción había motivado la pena impuesta.

Y que diversos culpables de crueles crímenes, habiendo solicitado un perdón (*exemption*) se han sustraído a las penas que les correspondía conforme a las leyes y costumbres del Reino, por el hecho de que varios de vuestros oficiales y comisarios de justicia se han negado o abstenido injustamente a proceder contra esos delincuentes conforme a las leyes y estatutos, so pretexto de que tales delincuentes sólo eran punibles conforme a la ley marcial y a las comisiones antes indicadas, las cuales, así como cualesquiera otras de la misma naturaleza, son directamente contrarias a las leyes y estatutos de vuestro Reino:

Por ello, suplican humildemente a Vuestra Excelentísima Majestad que nadie esté obligado en lo sucesivo a realizar donación gratuita, préstamo, ni pagar ninguna contribución, impuesto o carga similar sin el común consentimiento realizado mediante una Ley del Parlamento (*Act of Parliament*); que nadie sea citado a juicio ni obligado a prestar juramento, ni requerido a realizar servicios, ni detenido, inquietado o molestado de ninguna otra manera, con motivo de dichas exacciones o por rehusar a pagarlas; y que ningún hombre libre sea detenido o encarcelado de la manera antes indicada; y que Vuestra Majestad se digne a retirar los soldados y marineros antes mencionados y no vuelva en lo sucesivo a oprimir a su pueblo de tal manera; que se revoquen y anulen las comisiones encargadas de aplicar la ley marcial; y que en lo sucesivo no se encomienden a nadie comisiones semejantes, para evitar que en virtud de las mismas se veje o ajusticie a cualquiera de vuestros súbditos, de forma contraria a las leyes y franquicias del territorio.

Todo lo cual suplican humildemente a Vuestra Excelentísima Majestad, por ser sus derechos y libertades según las leyes y estatutos de este Reino; y solicitan asimismo que Vuestra Majestad se digne declarar que las concesiones, hechos y procedimientos realizados en perjuicio de vuestro pueblo, en cualquier sentido, no será de aquí en adelante precedente ni constituirá ejemplo alguno; y que Vuestra Majestad se digne declarar también, para mayor satisfacción y seguridad de vuestro pueblo, que es vuestra intención y real deseo que, en las materias aquí tratadas, vuestros oficiales y ministros os sirvan de acuerdo con las leyes y estatutos de este Reino, y tengan en consideración el honor de Vuestra Majestad y la prosperidad de este Reino.”

## ANEXO II

### LEY DE MODIFICACIÓN DEL HABEAS CORPUS DEL 28 DE MAYO DE 1679.

"I. Cuando una persona sea portadora de un "habeas corpus", dirigido a un "sheriff", carcelero o cualquier otro funcionario, a favor de un individuo puesto bajo su custodia, y dicho "habeas corpus" se presente ante tales funcionarios, o se les deje en la cárcel, quedan obligados a manifestar la causa de esta detención a los tres días de su presentación (a no ser que la prisión sea motivada por traición o felonía mencionada inequívocamente en el "warrant") pagando u ofreciendo abonar los gastos necesarios para conducir al prisionero, que serán tasados por el juez o tribunal que haya expedido el "habeas corpus", a continuación del mandamiento, y que no podrán exceder de doce denarios por cada milla, y después de haber dado por escrito la seguridad de pagar igualmente los gastos necesarios para presentar de nuevo al prisionero, si ha lugar, así como la garantía de que éste no se escapará en el camino; así como remitir dicha orden, y volver a presentar al individuo ante el Lord Canciller o ante el funcionario del orden judicial que haya de entender en la causa, a tenor de dicho mandamiento. Este plazo de tres días es aplicable solamente en el caso de que el lugar de la prisión no diste más de veinte millas del tribunal o lugar en que residen los jueces. Si la distancia excede de las veinte millas y no pasa de cien, el carcelero y demás empleados tendrán diez días de término, y si pasa de cien millas, veinte días.

II. Y con el propósito de que ningún "sheriff", carcelero, ni otro funcionario pueda fingir ignorancia de la gravedad de un mandamiento... todos los mandamientos de "habeas corpus" contendrán las siguientes palabras: "Per Statutum tricesimo primo Caroli Secundi Regis", y llevarán la firma de quien los expida. Si una persona es arrestada y detenida en tiempo de vacaciones por cualquier delito (exceptuando los de felonía y traición expresados en el "warrant"), tendrá derecho a dirigirse por sí mismo, o por otro en representación suya (a no ser que esté ya convicta y condenada), al Lord Canciller o cualquier otro juez o magistrado, los cuales, a la vista de las copias de los autos de prisión o previo el juramento de haberse denegado tales copias, y precediendo una petición por escrito de la persona detenida o de cualquier otra en su lugar, confirmada por dos testigos presentes en el acto de entregarla, tienen la obligación de expedir un "habeas corpus" con el sello del tribunal a que pertenezca uno de los jueces y dirigirlo al funcionario encargado de la custodia del detenido. Este "habeas corpus" será remitido inmediatamente al Lord Canciller, juez o barón de los respectivos tribunales, y una vez presentado el mandamiento, el funcionario o la persona a quien este comisione presentará nuevamente el preso ante el Lord Canciller, los demás jueces o

el designado por dicho mandamiento, y si el último se hallare ausente, ante cualquiera de ellos, volviendo de presentar en todo caso el citado mandamiento, que indique las causas de la prisión o detención; cumplidas estas disposiciones, en el termino de dos días el Lord Canciller o cualquier otro juez pondrá en libertad al preso previa su identificación y recibiendo en garantía la suma que los jueces consideren más conveniente en atención a la calidad del preso o a la naturaleza del delito, para asegurarse de que comparecerá ante el Tribunal del Banco del Rey o del Gaol Delivery en el condado, o ante el tribunal que haya de entender en su conocimiento. El mandamiento y sus certificaciones, así como la identificación, se exhibirán ante el tribunal en que se verifique la comparecencia. Estas disposiciones no son aplicables al caso en que conste a los jueces que el preso se halla detenido en virtud de una acción legal que no permita fianza, con arreglo a un mandamiento firmado y sellado de puño y letra de los mencionados jueces o de los simples jueces de paz.

III. Si un individuo descuidara voluntariamente la petición del "habeas corpus" durante dos plazos completos contados desde el día de su prisión, no podrá obtenerlo en tiempo de vacaciones.

IV. Si un funcionario, o quien haga sus veces, descuida la obligación de responder al mandamiento de "habeas corpus", o no vuelve a presentar al preso a petición de éste o quien lo represente, o si no entrega en el termino de seis horas copia del auto de prisión, pagará a la parte perjudicada cien libras por la primera infracción y doscientas por la segunda, quedando inhabilitado para ejercer su cargo; estas condenas serán requeridas por el querellante o sus apoderados contra el delincuente, en forma de acción personal, ante cualquiera de los tribunales de Westminster. La primera condena a instancia de la parte perjudicada se considerará como prueba suficiente de la primera infracción, y para la segunda bastará otra condena por cualquier otra ofensa inferida después del primer juicio...

V. Ninguna persona puesta en libertad en virtud de un "habeas corpus" puede ser detenida de nuevo por el mismo delito, a no ser por orden del tribunal ante quien está obligada a comparecer, o de otro cualquier competente. El que detenga o a sabiendas mande detener por el mismo delito a una persona puesta en libertad del modo mencionado será condenado a pagar quinientas libras a la parte perjudicada.

VI. Si una persona puesta en prisión por delito de alta traición o felonía expresado en el auto de prisión pidiere en el tribunal, durante la primera semana del plazo o en el primer día en que se presenten los comisarios ante el tribunal, o ante el Goal Delivery, que se le forme causa, no podrá aplazarse su petición para el próximo término. Los jueces del Banco Real de la Comisión de Audiencias, o sus delegados, pondrán en libertad al preso previa petición del mismo y bajo fianza, antes de

determinar el periodo de reuniones, a no ser que los jueces afirmen, bajo juramento, que los testigos presentados en nombre del Rey no tendrán tiempo para presentarse hasta entonces; pero si el preso no es procesado y juzgado a consecuencia de su petición antes de llegar al segundo termino, será puesto en libertad.

VII. Las disposiciones de la presente ley no son aplicables a la libertad de la persona en las causas civiles.

VIII. El súbdito de este Reino que se halle puesto bajo la custodia de un funcionario por causa criminal no podrá ser confiado a la vigilancia de otro sino en virtud de un "habeas corpus" o cualquier otro mandamiento legal, o bien cuando preso sea entregado al "constable" o a otro funcionario inferior para conducirlo a prisión, o cuando por orden de juez competente sea enviado a un establecimiento penal o trasladado de un punto a otro del mismo condado para ser sometido a juicio, o en caso de incendio repentino, epidemia o circunstancias análogas; y los que firmen o refrenden un auto en que se disponga un traslado contrario a todas estas reglas, así como el funcionario que lo ejecute, incurrirán en las ya mencionadas multas a favor de la parte perjudicada.

IX. Todo preso podrá obtener su "habeas corpus" tanto del Canciller del "Exchequer" como del Banco del Rey o del Tribunal del "Plaid Commons"; Canciller o cualquier otro juez o barón del "Exchequer", durante las vacaciones, vista la copia del auto de prisión o previo juramento de haber sido denegada esa copia, se negare a exhibir el "habeas corpus", será condenado a pagar quinientas libras a la parte perjudicada.

X. El "habeas corpus" ajustado a las disposiciones de la presente ley tendrá fuerza obligatoria en las tierras de un conde palatino, en los cinco puertos (Hantings, Douvres, Hithe, Rummer y Sandwich) y demás lugares privilegiados, así como en las islas de Jersey y Guernesey.

XI. Ningún súbdito de este Reino, habitante en Inglaterra, el País de Gales o Berwick. Podrá ser enviado como preso a Escocia, Irlanda, Jersey o Guernesey o cualquier otro lugar allende los mares; toda prisión de esta especie será "ipso facto" declarada ilegal, y el que la haya sufrido podrá entablar acción de prisión ilegal ante los tribunales de Su Majestad. O bien interponer recurso contra quienes hayan acordado, escrito firmado o refrendado un auto o cualquiera otra disposición para llevar a efecto tales actos y contra quienes los aconsejaron o consintieron. En este caso la parte perjudicada podrá exigir una cantidad triple del importe de las costas y gastos del juicio, con una indemnización de daños y perjuicios que no bajará de quinientas libras. No se admitirán en dicha acción excepciones dilatorias, sin perjuicio de ejecutarse lo establecido en los reglamentos de los tribunales en los casos que haya lugar. El que escriba, selle o

refrende un "warrant" que infrinja lo dispuesto en la presente ley, así como el que, le obedezca, quedará inhabilitado para desempeñar cargos de confianza o remunerados, incurrirá en las penas señaladas en el Estatuto de Praemunire y no podrá ser indultado por el Rey a causa de tales delitos.

**XII.** Los beneficios de la presente ley no aprovecharán al que se comprometa por escrito con un negociante, propietario en las colonias u otra persona para ser trasladado a ultramar.

**XIII.** Si un individuo convicto de felonía pide ser trasladado a ultramar, y el tribunal cree conveniente su prisión por la índole del delito, podrá accederse a la petición del interesado.

**XIV.** Si un individuo residente en otro reino cometiere un delito capital en Escocia, Irlanda, o cualquier otra isla o colonia extranjera sometida al Rey, podrá ser trasladado a este país para que lo juzguen los tribunales con arreglo a nuestras leyes.

**XV.** Nadie será perseguido por infracción de la presente ley sino dentro de los dos años siguientes a dicha infracción, si la parte perjudicada se encuentra ya en libertad; y si continúa presa, en los dos años siguientes a su fallecimiento o a su salida de prisión.

**XVI.** Cuando el Tribunal de Assizes se presente en un condado, nadie podrá ser trasladado de la cárcel pública en virtud de "habeas corpus" sino para ser juzgado por dicho tribunal.

**XVII.** Terminadas las sesiones del Tribunal de Assizes habrá lugar a "habeas corpus" en virtud de la presente ley.

**XVIII.** Si se entabla una acción por infracción de la presente ley, los defensores de los acusados podrán alegar que sus clientes se han ajustado a la ley, sosteniendo que no son culpables o que nada deben al demandante.

Quando un individuo sea reducido a prisión por un juez de paz o cualquier otro funcionario y acusado como cómplice de traición menor o de felonía, o simplemente sospechoso de cualquiera de estos delitos, debería indicarse claramente en el auto de prisión que no podrá ser puesto en libertad bajo fianza, a tenor de lo dispuesto en la presente ley."

## ANEXO III

### BILL OF RIGHTS DE EL AÑO DE 1688.

*“Considerando* que los Lores espirituales y temporales y los Comunes, reunidos en Westminster, representando legal, plena y libremente a todos los estamentos del pueblo de este reino, presentaron el 13 de febrero del año de NS (gracia) de 1688, a Sus Majestades, entonces conocidas con los nombres y títulos de Guillermo y María, príncipes de Orange, una declaración escrita, redactada por los mencionados Lores y Comunes en los siguientes términos:

*Considerando* que el fallecido Jacobo II, con la ayuda de malos consejeros, jueces y ministros nombrados por el, se esforzó en subvertir y proscribir la religión protestante, y las leyes y libertades de este Reino:

Usurpando y ejerciendo el poder de dispensar de las leyes y aplazar su entrada en vigor y su cumplimiento, sin el consentimiento del Parlamento. Encarcelando y procesando a varios prelados que, respetuosamente, le solicitaron que les excusara de prestar su consentimiento a la usurpación de este poder.

Ideando y patrocinando la creación, bajo la autoridad del Gran Sello, de un Tribunal, denominado Tribunal de Delegados para las causas eclesiásticas.

Cobrando, en beneficio de la Corona, ciertos tributos, bajo la excusa de una supuesta prerrogativa, para otros períodos y en forma distinta de la que habían sido votados por el Parlamento.

Reclutando y manteniendo, dentro de las fronteras del Reino y en tiempo de paz, un ejército permanente, sin consentimiento del Parlamento, y alistando en él a personas declaradas inhabilitadas.

Ordenando que muchos buenos ciudadanos protestantes fueran desarmados, mientras que los papistas eran armados y empleados con finalidades contrarias a la ley. Violando la libertad de elegir a los miembros del Parlamento.

Acusando ante el Tribunal Real por delitos para cuyo conocimiento era únicamente competente el Parlamento, y celebrando otros procesos ilegales y arbitrarios.

*Considerando* que en los últimos años personas corrompidas, partidistas e inhabilitadas han sido elegidas y han formado parte de jurados y que, especialmente, personas que no eran propietarios libres han intervenido como jurados en procesos por alta traición.

Que se han exigido fianzas excesivas a personas sujetas a procedimientos penales, para no conceder los beneficios contenidos en las leyes relativas a la libertad de las personas.

I.

Que se han impuesto multas excesivas.

Que se han aplicado castigos ilegales y crueles.

Y que se han hecho concesiones y promesas del importe de las multas y confiscaciones, antes de que se hubieran obtenido las pruebas necesarias o la condena de las personas a las que se iban a aplicar estas penas.

Todo lo cual es total y directamente contrario a las leyes, ordenanzas y libertades de este Reino.

Considerando que habiendo abdicado el difunto rey Jacobo II, y habiendo quedado por ello vacantes el gobierno y el trono, Su Alteza el príncipe de Orange (a quien Dios Todopoderoso ha querido convertir en el glorioso instrumento que librara a este Reino del papismo y el poder arbitrario) ha hecho enviar, por consejo de los Lores espirituales y temporales y de varios miembros destacados de los Comunes, cartas a los Lores espirituales y temporales protestantes, y a los diferentes condados, ciudades, universidades, Burgos y a los cinco puertos, para que eligieran a las personas que les representarían en el Parlamento que se debía reunir en Westminster el 22 de enero de 1688, con el objeto de acordar lo necesario para que su religión, leyes y libertades no volvieran, en lo sucesivo, a correr el peligro de ser destruidas, y habiéndose celebrado elecciones de acuerdo con las cartas citadas.

En estas circunstancias, los mencionados Lores espirituales y temporales y los Comunes, hoy reunidos en virtud de sus cartas y elecciones, y constituyendo la plena y libre representación de esta nación, examinando los mejores medios para alcanzar los fines indicados declaran, en primer lugar, como han hecho en casos semejantes sus antepasados, para defender y asegurar sus antiguos derechos y libertades:

Que el pretendido poder de suspender las leyes y la aplicación de las mismas, en virtud de la autoridad real y sin el consentimiento del Parlamento, es ilegal.

## II

Que el pretendido poder de dispensar de las leyes o de su aplicación en virtud de la autoridad real, en la forma en que ha sido usurpado y ejercido en el pasado, es ilegal.

## III

Que la comisión para erigir el último Tribunal de causas eclesiásticas y las demás comisiones y tribunales de la misma naturaleza son ilegales y perniciosos.

## IV

Que toda cobranza de impuesto en beneficio de la Corona, o para su uso, so pretexto de la prerrogativa real, sin consentimiento del Parlamento, por un período de tiempo más largo o en forma distinta de la que ha sido autorizada, es ilegal.

## V

Que es un derecho de los súbditos presentar peticiones al Rey, siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios.

## VI

Que el reclutamiento o mantenimiento de un ejército, dentro de las fronteras del Reino en tiempo de paz, sin la autorización del Parlamento, son contrarios a la ley.

## VII

Que todos los súbditos protestantes pueden poseer armas para su defensa. De acuerdo con sus circunstancias particulares y en la forma que autorizan las leyes.

## VIII

Que las elecciones de los miembros del Parlamento deben ser libres.

## IX

Que las libertades de expresión, discusión y actuación en el Parlamento no pueden ser juzgadas ni investigadas por otro Tribunal que el Parlamento.

## X

Que no se deben exigir fianzas exageradas, ni imponerse multas excesivas ni aplicarse castigos crueles ni desacostumbrados.

## XI

Que las listas de los jurados deben confeccionarse, y éstos ser elegidos, en buena y debida forma, y aquellas deben notificarse, y que los



jurados que decidan la suerte de las personas en procesos de alta traición deberán ser propietarios.

## XII

Que todas las condonaciones y promesas sobre multas y confiscaciones hechas a otras personas, antes de la sentencia, son ilegales y nulas.

## XIII

Y que para remediar todas estas quejas, y para conseguir la modificación, aprobación y mantenimiento de las leyes, el Parlamento debe reunirse con frecuencia.

Reclaman, piden e insisten en todas y cada una de las peticiones hechas, como libertades indiscutibles, y solicitan que las declaraciones, juicios, actos o procedimientos, que han sido enumerados y realizados en perjuicio del pueblo, no puedan, en lo sucesivo, servir de precedente o ejemplo.

Hacen esta petición de sus derechos, particularmente animados por la declaración de S. A. R. el príncipe de Orange, que los considera el único medio de obtener completo conocimiento y garantía de los mismos respecto de la situación anteriormente existente.

Por todo ello tienen la completa confianza de que S. A. R. el príncipe de Orange terminará la liberación del Reino, ya tan avanzada gracias a él, y que impedirá, en lo sucesivo, la violación de los derechos y libertades antes enumerados, así como cualquier otro ataque contra la religión, derechos y libertades.

Los mencionados Lores espirituales y temporales y los Comunes, reunidos en Westminster, resuelven que Guillermo y María, príncipe y princesa de Orange, son y sean declarados, respectivamente, rey y reina de Inglaterra, Francia."

## ANEXO IV

### DECLARACIÓN DE DERECHOS DE VIRGINIA DEL 12 DE ENERO DE 1776.

“Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad. Que todo poder reside en el pueblo, y, en consecuencia, deriva de él; que los magistrados son sus administradores v sirvientes, en todo momento responsables ante el pueblo. Que el gobierno es, o debiera ser, instituido para el bien común, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; de todos los modos y formas de gobierno, el mejor es el capaz de producir el máximo grado de felicidad y seguridad, y es el más eficazmente protegido contra el peligro de la mala administración; y que cuando cualquier gobierno sea considerado inadecuado, o contrario a estos propósitos, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indudable, inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo, de la manera que más satisfaga el bien común. Que ningún hombre, o grupo de hombres, tienen derecho a emolumentos exclusivos o privilegiados de la comunidad, sino en consideración a servicios públicos, los cuales, al no ser hereditarios, se contraponen a que los cargos de magistrado, legislador o juez, lo sean. Que los poderes legislativo y ejecutivo del estado deben ser separados y distintos del judicial; que a los miembros de los dos primeros les sea evitado el ejercicio de la opresión a base de hacerles sentir las cargas del pueblo v de hacerles participar en ellas; para ello debieran, en períodos fijados, ser reducidos a un estado civil, devueltos a ese cuerpo del que originalmente fueron sacados; y que las vacantes se cubran por medio de elecciones frecuentes, fijas y periódicas, en las cuales, todos, o cualquier parte de los exmiembros, sean de vuelta elegibles, o inelegibles, según dicten las leyes. Que las elecciones de los miembros que servirán como representantes del pueblo en asamblea, deben ser libres; que todos los hombres que tengan suficiente evidencia de un permanente interés común y vinculación con la comunidad, tengan derecho al sufragio, y no se les puede imponer cargas fiscales a sus propiedades ni desposeerles de esas propiedades, para destinarlas a uso público, sin su propio consentimiento, o el de sus representantes así elegidos, ni estar obligados por ninguna ley que ellos, de la misma manera, no hayan aprobado en aras del bien común. Que todo poder de suspender leyes, o la ejecutoria de las leyes, por cualquier autoridad, sin consentimiento de los representantes del pueblo, es injurioso para sus derechos, y no se debe ejercer. Que en todo juicio capital o criminal, un hombre tiene derecho a exigir la causa y naturaleza de la acusación, a ser confrontado con los acusadores y testigos, a solicitar pruebas a su favor, y a un juicio rápido por un jurado imparcial de su vecindad, sin cuyo

consentimiento unánime, no puede ser declarado culpable; ni tampoco se le puede obligar a presentar pruebas contra sí mismo; que ningún hombre sea privado de su libertad, salvo por la ley de la tierra o el juicio de sus pares. Que no se requieran fianzas excesivas, ni se impongan, ni se dicten castigos crueles o anormales. Que las órdenes judiciales, por medio de las cuales un funcionario o agente puede allanar un sitio sospechoso sin prueba de hecho cometido, o arrestar a cualquier persona o personas no mencionadas, o cuyo delito no está especialmente descrito o probado, son opresivas y crueles, y no deben ser extendidas. Que en controversias sobre la propiedad, y en conflictos entre hombre y hombre, es preferible el antiguo juicio con jurado a cualquier otro, y debe considerarse sagrado. Que la libertad de prensa es uno de grandes baluartes de la libertad, y que jamás puede restringirla un gobierno despótico. Que una milicia bien regulada, compuesta del cuerpo del pueblo entrenado para las armas, es la defensa apropiada, natural y segura de un estado libre; que en tiempos de paz, los ejércitos permanentes deben evitarse por peligrosos para la libertad; y que en todos los casos, los militares deben subordinarse estrictamente al poder civil, y ser gobernados por el mismo. Que el pueblo tiene derecho a un gobierno uniforme; y, en consecuencia, no se debe nombrar o establecer ningún gobierno separado o independiente del gobierno de Virginia, dentro de sus límites. Que ningún gobierno libre, o las bendiciones de la libertad, pueden ser conservados por ningún pueblo, sino con una firme adhesión a la justicia, moderación, templanza, frugalidad y virtud, y con una frecuente vuelta a los principios fundamentales. Que la religión, o las obligaciones que tenemos con nuestro CREADOR, y la manera de cumplirlas, sólo pueden estar dirigidas por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; y, por tanto, todos los hombres tienen idéntico derecho al libre ejercicio de la religión, según los dictados de la conciencia; y que es deber mutuo de todos el practicar la indulgencia, el amor y la caridad cristianas.”

## ANEXO V

### EXTRACTO DE LA RESOLUCION MARBURY VS MADISON

“En el último período, en Diciembre de 1801, William Marbury, Dennis Ramsay, Robert Townsend Hooe, y William Harper, a través de su abogado... solicitaron de la Corte que requiriera a James Madison, Secretario de Estado de los Estados Unidos, para que justificara porqué no debiera expedirse un mandamiento ordenándole que remitiera a aquéllos sus respectivos nombramientos como jueces de paz del Distrito de Columbia... El 24 de febrero, el Magistrado Presidente expresó la siguiente *opinion* del Tribunal... De acuerdo con el orden en que el Tribunal ha analizado este caso, se han suscitado y resuelto las siguientes cuestiones.

**Primera.** ¿Tiene el demandante derecho al nombramiento que solicita?

**Segunda.** Si tiene ese derecho y el mismo ha sido violado, ¿le otorgan las leyes del país un remedio?

**Tercera.** Si así es, ¿el remedio consistiría en un mandamiento que haya de expedir este Tribunal?

**(En cuanto a la primera cuestión)**... hay que entender que el Sr. Marbury había sido designado para el cargo desde que su nombramiento fue firmado por el Presidente y sellado por el (antiguo) Secretario de Estado; y como la ley que crea el cargo confiere el derecho a desempeñarlo durante cinco años, con independencia del Poder Ejecutivo, el nombramiento no puede ser revocado...(y)...por tanto, la retención de éste es un acto que la Corte estima no sólo no autorizado por la ley, sino además lesivo de un derecho legalmente adquirido...

**(En cuanto a la segunda cuestión)**... la esencia misma de la libertad civil consiste en el derecho que tiene cualquier individuo de demandar la protección de las leyes siempre que sufra un perjuicio... Una de las primeras obligaciones del Estado es proveer esa protección... El Gobierno de los Estados Unidos ha sido enfáticamente calificado como un gobierno de leyes y no de hombres. Y dejaría ciertamente de merecer tan alto apelativo si las leyes no previesen remedios ante la lesión de derechos adquiridos. Si esta circunstancia se diera en la jurisprudencia de nuestro país habría de justificarse por las peculiares características del caso. Nos corresponde entonces indagar si hay en este caso algún ingrediente que lo exima de investigaciones jurídicas o prive a la parte perjudicada de un remedio legal... ¿Acaso el acto de remitir o retener el nombramiento deba ser considerado como de naturaleza estrictamente política, de competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, para cuya realización nuestra Constitución deposite en éste una entera confianza, y si se produce un perjuicio el ciudadano que lo padezca quede privado de reparación? No cabe cuestionar que se puedan dar casos así, pero no hay porque aceptar que siempre que recaiga un deber sobre alguno de los grandes departamentos del Gobierno estemos ante uno de ellos...

...el problema de cuándo la legalidad de un acto realizado por el responsable de un departamento puede o no ser examinada por un tribunal de justicia dependerá siempre de la naturaleza del propio acto...

...la conclusión... es que, cuando los responsables de los departamentos son agentes políticos o de confianza del Ejecutivo, limitándose a ejecutar la voluntad del Presidente, o, en general, actuando en casos en los que el Ejecutivo dispone constitucional o legalmente de un ámbito de discrecionalidad, nada puede estar más claro que estos actos son sólo políticamente fiscalizables. Pero cuando la ley establece un deber específico y existen derechos individuales que dependen del cumplimiento de ese deber está igualmente claro que el ciudadano que se considere perjudicado tiene el derecho de apelar a las leyes de su país en busca de una reparación...

**(En cuanto a la tercera cuestión)**... depende de, primero, la naturaleza de la resolución que se solicita, y, segundo, de la jurisdicción de este tribunal. La naturaleza de la resolución... Es verdad que el mandamiento (*mandamus*) que ahora se solicita no tiene por objeto la realización de un acto expresamente contenido en la ley. Éste consiste en la entrega de un nombramiento, sobre la cual las leyes del Congreso guardan silencio. (Pero) esta peculiaridad no afecta a la solución del caso. Ya se ha concluido que el demandante tiene, en relación con ese nombramiento, un derecho adquirido del que el Ejecutivo no puede privarle... La ley del Congreso, ciertamente, no ordena al Secretario de Estado que lo envíe, pero si el nombramiento se pone en sus manos es para que lo reciba quien tiene derecho a él, y aquél no puede retenerlo más legalmente que si lo hiciera cualquier otra persona... Éste es, por tanto, un caso claro en el que procede el mandamiento... y sólo queda por dilucidar... si puede ser expedido por este tribunal.

La ley que establece los tribunales de los Estados Unidos habilita a la Corte Suprema para "dirigir mandamientos, en los casos en que proceda de acuerdo con los principios y costumbres del Derecho, a cualquier tribunal nombrado, o a personas que ocupen un cargo, bajo la autoridad de los Estados Unidos". El Secretario de Estado, siendo una persona que ostenta un cargo bajo la autoridad de los Estados Unidos, se encuentra nítidamente incluido en la letra de la descripción legal, y si este Tribunal no está legitimado para dirigirle un mandamiento ha de ser porque la ley es inconstitucional, y, en tal sentido, absolutamente incapaz de conferir la autoridad y asignar los deberes que sus palabras pretenden conferir y asignar, respectivamente.

La Constitución deposita la totalidad del poder judicial en una Corte Suprema y en tantos tribunales inferiores como el Congreso ordene establecer a lo largo del tiempo...

A la hora de distribuir este poder se afirma que "la Corte Suprema poseerá jurisdicción originaria en todos los casos que afecten a embajadores, otros dignatarios públicos y cónsules, y en los que algún Estado sea parte. En todos los demás, la Corte Suprema ejercerá jurisdicción de apelación". Se ha sostenido durante el juicio que como la atribución constitucional de jurisdicción, a la Corte Suprema y a las inferiores, es general, y la cláusula que asigna la jurisdicción originaria a la primera no contiene términos negativos o restrictivos, el legislador mantendría la facultad de asignar dicha jurisdicción a la Corte en otros casos además de los ya especificados en el artículo de referencia, siempre que esos

casos pertenezcan al Poder judicial de los Estados Unidos. (Pero) Si se hubiera pretendido dejar a la discreción del legislador el reparto de la jurisdicción entre la Corte Suprema y los tribunales inferiores habría sido sin duda innecesario ir más allá de definir el Poder Judicial y los tribunales en los que éste habría de depositarse. La parte restante del artículo sería superflua, carente de sentido, si tal fuera la interpretación procedente... No es posible presumir que una cláusula constitucional haya querido dejarse sin efecto; esa interpretación resulta, por tanto, inadmisiblesalvo que las mismas palabras del texto la requieran... ..

Entonces, para que este tribunal pueda expedir un mandamiento debe demostrarse que se está ejerciendo jurisdicción de apelación... La característica esencial de la jurisdicción de apelación es que revisa y corrige los procedimientos de una causa previamente creada, no crea la causa. Por ello, aunque cabe dirigir un mandamiento a los tribunales, cuando éste se dirige a un funcionario público para que haga entrega de un documento es realmente como si se planteara una acción originaria para obtenerlo, y, en este sentido, parece pertenecer a este tipo de jurisdicción y no a la de apelación. No siendo necesario tampoco, en un caso como éste, habilitar a la Corte para ejercer su jurisdicción de apelación. Por tanto, la autoridad atribuida a la Corte Suprema, por la ley que establece los tribunales de justicia en los Estados Unidos, para dirigir mandamientos a funcionarios públicos, no parece ser reconocida por la Constitución, y se hace necesario indagar si es posible ejercer una jurisdicción así conferida. La cuestión acerca de si una ley contraria a la Constitución puede convertirse en derecho aplicable en el país es de un gran interés para los Estados Unidos, pero, afortunadamente, su grado de complejidad no alcanza la medida de ese interés. Para resolverla sólo parece necesario reconocer determinados principios que se supone bien arraigados.

Que el pueblo tiene un derecho originario a establecer, en aras a su futuro gobierno, aquellos principios que mejor conduzcan a su felicidad es la base sobre la que se erige el edificio americano en su totalidad. El ejercicio de este derecho originario comporta un esfuerzo muy grande, que no puede, ni debe, repetirse con frecuencia. De ahí que los principios así establecidos se reputen fundamentales. Y como la autoridad de la que proceden es suprema, y rara vez se exterioriza, están destinados a ser permanentes. Esta voluntad originaria y suprema organiza el Gobierno, y distribuye funciones entre los diversos departamentos. Puede detenerse aquí, o bien establecer, además, ciertos límites que no pueden ser franqueados por esos departamentos.

El Gobierno de los Estados Unidos pertenece a esta segunda categoría. Las funciones del Poder legislativo están definidas y limitadas, y para que esos límites no se confundan u olviden la Constitución es escrita. ¿Qué sentido tendría limitar a los poderes, y cual que se haya hecho por escrito, si luego las limitaciones pueden ser ignoradas en cualquier momento por aquellos a quienes se pretende constreñir?... Resulta demasiado evidente como para ser cuestionado que, o bien la Constitución se impone sobre cualquier disposición legislativa que le sea contraria, o bien el legislador puede cambiar la Constitución mediante una ley ordinaria.

Entre estas alternativas no hay término medio. O la Constitución es una norma superior y suprema, inalterable por medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que

las leyes ordinarias, y, como cualesquiera de ellas, puede modificarse cuando al legislador le plazca.

Si la primera alternativa es verdadera, entonces una disposición legislativa contraria a la Constitución no es derecho; si lo es la segunda, entonces las Constituciones escritas son absurdos intentos por parte del pueblo de limitar un poder por su propia naturaleza ilimitable.

Ciertamente, aquéllos que han elaborado constituciones escritas las consideran como el derecho fundamental y supremo de la nación, y, en consecuencia, la teoría propia de cualquier Estado de este tipo ha de ser la de que las normas del legislativo contrarias a la Constitución son nulas.

Esta teoría está esencialmente vinculada a la idea de Constitución escrita y, por ello, el tribunal ha de considerarla como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad. Y, consecuentemente, no puede perderse de vista en el ulterior tratamiento del presente caso.

Si una ley contraria a la Constitución es nula, ¿vincula a los tribunales y les obliga a darle efectos a pesar de su invalidez? O, en otras palabras, aunque no sea derecho, ¿constituye una regla tan operativa como si fuera propiamente una ley? Esto supondría arumbar en la práctica lo que se estableció en la teoría y parece, a primera vista, demasiado absurdo como para insistir en ello. La cuestión, sin embargo, va a ser objeto de un análisis más detenido.

No cabe duda de que es competencia y deber del Poder Judicial decir qué es derecho. Aquellos que aplican la norma a los casos concretos tienen, necesariamente, que explicar e interpretar esa norma. Si dos leyes entran en conflicto, son los tribunales los que deben pronunciarse sobre la eficacia de cada una de ellas.

Así, si una ley se opone a la Constitución, si tanto la ley como la Constitución son de aplicación a un determinado caso, de modo que el tribunal ha de resolver ese caso conforme a la ley, desechando la Constitución, o conforme a la Constitución, desechando la ley, el tribunal tendrá que determinar cual de las dos normas en conflicto rige el caso. Esto forma parte de la esencia misma de la tarea de juzgar...

Por tanto, aquellos que discuten el principio de que la Constitución debe ser considerada, por los tribunales, como la norma suprema, tienen necesariamente que admitir que éstos han de cerrar sus ojos ante la Constitución y mirar sólo a la ley. Esta doctrina subvertiría los fundamentos mismos de toda Constitución escrita. Supondría afirmar que una ley enteramente nula de acuerdo con los principios y la teoría de nuestro Gobierno, es, sin embargo, en la práctica, completamente obligatoria. Supondría afirmar que si el legislativo hace lo que está expresamente prohibido, la ley resultante de ello sería en realidad, a pesar de la expresa prohibición, eficaz. Se estaría atribuyendo al legislativo una omnipotencia real y práctica, al mismo tiempo que se profesa restringir sus competencias dentro de estrechos límites. Sería tanto como establecer los límites y declarar a la vez que se pueden saltar a placer.

El hecho de que así quedaría reducido a la nada lo que hemos considerado el mayor avance en el terreno de las instituciones políticas, una Constitución escrita, debería ser suficiente en América, donde las Constituciones escritas han sido vistas con tanta reverencia, para rechazar esta tesis. Pero, además, las propias expresiones de la Constitución de los Estados Unidos proporcionan argumentos adicionales a favor de tal rechazo.

El Poder judicial de los Estados Unidos alcanza a todos los casos que surjan al amparo de la Constitución. ¿Pudo, acaso, haber sido intención de los que confirieron tal poder la de que al ejercerlo no debería tomarse en cuenta el propio contenido de la Constitución? ¿Que un caso que surja al amparo de la Constitución debería resolverse sin que ella misma sea examinada?

Esto es demasiado extravagante para que pueda sostenerse. En algunos casos, por tanto, los jueces deben indagar el contenido de la Constitución... .. (Por ejemplo) en ella se proclama que "no podrán gravarse con ningún impuesto o carga los artículos que se exporten desde cualquier de los Estados". Supongamos que se impone una tasa sobre la exportación del algodón, o del tabaco, o de la harina, y se ejerce una acción judicial para recuperar lo pagado. ¿Debe recaer un pronunciamiento judicial en tal caso? ¿Deben los jueces cerrar los ojos a la Constitución y mirar sólo a la ley? La Constitución proclama que "no podrá aprobarse ninguna ley penal que imponga una condena individual o que sea retroactiva". Si, a pesar de ello, una ley como éstas se aprobase, y se procede contra alguien de conformidad con la misma, ¿debería el tribunal condenar a muerte a personas a las que la Constitución se ha propuesto proteger?

"Nadie podrá ser condenado por traición —dice la Constitución— si no es sobre la base del testimonio prestado por al menos dos testigos en relación con el mismo hecho, o de una confesión pública realizada ante el tribunal". En este caso, el lenguaje de la Constitución se dirige especialmente a los órganos judiciales. Ella prescribe, directamente para éstos, una regla de prueba de la que no se pueden apartar. Si el legislador modificara la regla en cuestión, estableciendo que un solo testigo o una confesión fuera del tribunal fuesen suficientes para imponer la condena, ¿debería la norma constitucional ceder frente a la ley? De estos textos, y de otros muchos que se podrían seleccionar, se deduce que los redactores de la Constitución contemplaron a ésta como una norma vinculante tanto para los jueces como para el legislador...

...¿Por qué motivo juraría el juez desempeñar sus funciones de conformidad con la Constitución de los Estados Unidos si luego ella no fuese una norma llamada a disciplinar efectivamente su actividad, si hubiera de permanecer cerrada y no pudiese ser examinada por él? Si éste fuera el estado real de las cosas sería algo peor que una solemne burla...

...Por otra parte, tampoco carece de valor el hecho de que la Constitución al declarar cual será la ley suprema del país se mencione a sí misma en primer lugar, y de que al referirse a las leyes de los Estados Unidos, no lo haga en general, sino atribuyendo sólo esa condición a las que se elaboren de acuerdo con ella. De modo que los propios términos de la Constitución de los Estados Unidos confirman y refuerzan el principio, que se supone



inherente a todas las Constituciones escritas, de que una ley contraria a la Constitución es nula, y de que los tribunales, como los demás poderes, están vinculados a la misma.

La petición del demandante debe ser rechazada.”

## ANEXO VI

### DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, INCORPORADA A LA CONSTITUCIÓN FRANCESA DEL 21 DE JUNIO DE 1793.

“Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse a cada instante con la finalidad de toda institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, en adelante fundadas en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.

En consecuencia, la Asamblea nacional reconoce y declara, en presencia del Ser Supremo y bajo sus auspicios, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano:

Artículo 1.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

Artículo 2.- La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Artículo 3.- El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo, pueden ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella.

Artículo 4.- La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley.

Artículo 5.- La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordene.

Artículo 6.- La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

Artículo 7.- Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano convocado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato; es culpable si opone resistencia.

Artículo 8.- La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.

Artículo 9.- Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

Artículo 10.- Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley.

Artículo 11.- La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

Artículo 12.- La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita de una fuerza pública; por lo tanto, esta fuerza ha sido instituida en beneficio de todos, y no para el provecho particular de aquéllos a quienes ha sido encomendada.

Artículo 13.- Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración. Resulta indispensable una contribución común; ésta debe repartirse equitativamente entre los' ciudadanos, proporcionalmente a su capacidad.

Artículo 14.- Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución

pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración.

Artículo 15.- La sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público.

Artículo 16.- Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.

Artículo 17.- Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y a condición de una justa y previa indemnización.”

# **GLOSARIO**

**A contrario sensu.**

loc. adv.

1. En sentido contrario

[Loc. lat. ]

**A fortiori.**

loc. adv.

1. Con mayor razón.

2. fest. Por la fuerza

[Loc. lat. literalmente ]

**A posteriori.**

(en latín, "lo que viene después de"), alude a lo que es conocido por medio de la experiencia. Es un concepto básico de la epistemología. A quienes sostienen que el conocimiento a posteriori es el único verdadero se les asocia con el empirismo, doctrina según la cual todo cuanto podemos conocer nos llega a través de la experiencia, en particular a través de la percepción sensorial. Es evidente que sus defensores niegan la viabilidad de un conocimiento a priori por cuanto es inverificable y carente de valor. David Hume, por ejemplo, desarrolla un escepticismo empírico que llega a negar la existencia del yo afirmando que es algo incognoscible y que los seres humanos son como "haces de percepciones".

Mientras que los filósofos racionalistas admiten la posibilidad de ambos conocimientos, el a priori y el a posteriori, los empiristas niegan cualquier tipo de validez al a priori. No niegan, como es obvio, la validez de aquellas verdades analíticas que pueden ser conocidas tan solo en virtud del sentido de las palabras que las forman. Por ejemplo, la proposición "todos los gatos pardos son gatos", es necesariamente verdadera aunque no se tenga ninguna experiencia real de los gatos pardos. Pero hay verdades que gozan de otra naturaleza y consideración en el campo de la epistemología; John Locke las consideraba como "insignificancias", y John Stuart Mill como "mera palabrería".

**A priori.**

(en latín, 'lo que viene antes de'), en filosofía hace referencia al conocimiento adquirido sin contar con la experiencia, es decir, aquel que se adquiere mediante el razonamiento deductivo. El conocimiento a priori es básico en algunas ramas de la epistemología, especialmente en las teorías racionalistas. René Descartes, por ejemplo, consideraba la razón como una facultad independiente de la experiencia y defendía la existencia de un conocimiento innato, o a priori, conocimiento de uno mismo que expresaba mediante la célebre fórmula "Cogito, ergo sum" ("Pienso, luego existo"), que pasó a ser el punto de arranque de todas sus posteriores investigaciones.

Por otro lado, la existencia del conocimiento a priori es negada por empiristas como David Hume o John Locke, según los cuales sólo lo que proviene de la experiencia, es decir, lo a posteriori, puede ser objeto de conocimiento. La existencia del conocimiento a priori ha sido una pieza clave en la formulación de argumentos que tratan de demostrar la existencia de Dios. Algunos filósofos han sostenido que negar el conocimiento a priori supone negar la posibilidad de probar la existencia de Dios ya que, como es notorio, Dios no es perceptible por los sentidos.

La existencia de verdades a priori es invocada a menudo en ética, pues casi siempre, la mayoría de sus ideales básicos sólo pueden ser captados mediante el uso de la razón.

**Ab initio.**

loc. adv.

1. Desde el principio.
2. Desde tiempo inmemorial o muy remoto

[Loc. lat. ]

**Axiología.**

(del griego axios, 'lo que es valioso o estimable', y logos, 'ciencia'), teoría del valor o de lo que se considera valioso. La axiología no sólo trata de los valores positivos, sino también de los valores negativos, analizando los principios que permiten considerar que algo es o no valioso, y considerando los fundamentos de tal juicio. La investigación de una teoría de los valores ha encontrado una aplicación especial en la ética y en la estética, ámbitos donde el concepto de valor posee una relevancia específica. Algunos filósofos como los alemanes Heinrich Rickert o Max Scheler han realizado diferentes propuestas para elaborar una jerarquía adecuada de los valores. En este sentido, puede hablarse de una 'ética axiológica', que fue desarrollada, principalmente, por el propio Scheler y Nicolai Hartmann.

**Ciencia.**

(en latín scientia, de scire, 'conocer'), término que en su sentido más amplio se emplea para referirse al conocimiento sistematizado en cualquier campo, pero que suele aplicarse sobre todo a la organización de la experiencia sensorial objetivamente verificable. La búsqueda de conocimiento en ese contexto se conoce como 'ciencia pura', para distinguirla de la 'ciencia aplicada' —la búsqueda de usos prácticos del conocimiento científico— y de la tecnología, a través de la cual se llevan a cabo las aplicaciones.

**Método.**

m.

1. Modo de decir o hacer con orden.
2. Modo de obrar o proceder, hábito o costumbre que cada uno tiene y observa.
3. Obra que enseña los elementos de una ciencia o arte.
4. Procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla.

[Del lat. del gr. methōdus, ]

**Metodología.**

f.

1. Ciencia del método.
2. Conjunto de métodos que se siguen en una investigación científica o en una exposición doctrinal

[Del gr. -logía ]

**Hermenéutica.**

Arte de interpretar textos para fijar su verdadero sentido. En un principio se utilizó en el estudio de la teología y se aplicó específicamente a la interpretación de las Sagradas

Escrituras, pero su uso se ha ampliado desde el siglo XIX hasta abarcar las teorías filosóficas del significado y la comprensión, así como las teorías literarias de la interpretación textual.

Los teóricos de la hermenéutica del siglo XIX, como Friedrich Schleiermacher y Wilhelm Dilthey, entendían la comprensión como un proceso de reconstrucción psicológica, es decir, de reconstrucción, por parte del lector, de la intención original del autor. En este sentido, el texto es la expresión de los sentimientos de su autor y los intérpretes deben intentar ponerse en el lugar del autor para revivir el acto creador.

El problema de esta concepción es principalmente su exceso de fe en el género humano: presupone que todo el mundo tiene la misma capacidad para superar las dificultades que entraña todo proceso de comprensión. Se basa en la creencia de que es posible alcanzar una única interpretación correcta. Sin embargo, una visión algo más escéptica de la interpretación sostiene que no hay razones fundadas para emitir un juicio y por lo tanto se corre el riesgo de hundirse en la ciénaga del subjetivismo y el relativismo (el descubrimiento de que el conocimiento no es absoluto). El filósofo alemán Martin Heidegger y su discípulo Hans-Georg Gadamer describían este dilema como un círculo hermenéutico, en alusión al modo en que la comprensión y la interpretación, la parte y el todo, se relacionan de manera circular: para comprender el todo es necesario comprender las partes, y viceversa. Tal es la condición de posibilidad de toda experiencia y toda investigación humanas. Véase también Procesualismo.

### **Valor.**

m.

Grado de utilidad o aptitud de las cosas, para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite.

Alcance de la significación o importancia de una cosa, acción, palabra o frase.

Cualidad del ánimo, que mueve a acometer resueltamente grandes empresas y a arrostrar los peligros. U. t. en sent. peyor. , denotando osadía, y hasta desvergüenza.

Cualidad que poseen algunas realidades, consideradas bienes, por lo cual son estimables.

Los valores tienen polaridad en cuanto son positivos o negativos, y jerarquía en cuanto son superiores o inferiores.

### **Abstracción.**

(del latín, *abstrahere*, 'destacar', 'sustraer' o 'abstraer'), concepto filosófico que implica la realización de una operación intelectual que lleva a aislar un determinado elemento, excluyendo otros que puedan encontrarse relacionados con él; es decir, destacar un elemento 'haciendo abstracción' de otros. Desde Aristóteles, el término adquirió un significado filosófico preciso, que implica separar con la mente alguna cosa de otra y destacarla adecuadamente. El concepto de abstracción posee una gran importancia en la historia de la filosofía y ha sido muy debatido en la teoría del conocimiento, para la que es posible abstraer una serie de cualidades o rasgos de los objetos y considerarlos en forma independiente. La filosofía moderna ha analizado el problema de la abstracción desde dos posturas: el racionalismo, que defiende la posibilidad de una abstracción regulada metódicamente, y el empirismo, que exige a toda abstracción un fundamento en la experiencia sensible.



**Ad hoc.**

expr.

1. U. para referirse a lo que se dice o hace solo para un fin determinado
2. loc. adj. Adecuado, apropiado, dispuesto especialmente para un fin  
[Loc. lat. literalmente ]

**Análisis.**

m.

1. Distinción y separación de las partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios o elementos.
2. Examen que se hace de una obra, de un escrito o de cualquier realidad susceptible de estudio intelectual.

**Análogo.**

adj.

1. Que tiene analogía con algo.
2. Dicho de dos o más órganos: Que pueden adoptar aspecto semejante por cumplir determinada función, pero que no son homólogos; p. ej., las alas en aves e insectos.  
[Del lat. del gr. analôgos, ]

**Conocimiento.**

m.

1. Acción y efecto de conocer.
2. Entendimiento, inteligencia, razón natural.
3. Cada una de las facultades sensoriales del hombre en la medida en que están activas.  
Perder, recobrar el conocimiento.
4. pl. Noción, ciencia, sabiduría.

**Deber.**

tr.

1. Estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva. U. t. c. prml. Deberse a la patria.
2. Tener obligación de corresponder a alguien en lo moral.

**Deber Ser.**

La filosofía de Kelsen se basa en la concepción de cada ley como una norma, esto es, como un 'deber ser'. Cada ley puede derivarse de otra que otorga validez a aquélla, hasta llegar al principio de validez final, la Grundnorm o norma fundamental. Una ley aplicada por un tribunal es válida en virtud de la legislación que guía la actuación de ese tribunal y le concede el poder de hacer la ley. El poder recibido por una asamblea legislativa emana generalmente de una constitución, cuya fuerza normativa procede de la Grundnorm. De este modo, el ordenamiento jurídico se estructura de forma jerárquica: la norma inferior extrae validez de la superior.

El problema implícito en el pensamiento de Kelsen consiste en la falta de justificación de la Grundnorm y de su propio criterio de validez. Esta cuestión le llevó a admitir en sus últimos trabajos que la norma fundamental podría considerarse como una ficción. Pese a estos inconvenientes, la obra de este autor tiene el inmenso valor de haber otorgado al

discurso jurídico un enfoque razonado que constantemente ha sido demandado desde la filosofía.

### **Empirismo.**

En filosofía occidental, doctrina que afirma que todo conocimiento se basa en la experiencia, mientras que niega la posibilidad de ideas espontáneas o del pensamiento a priori. Hasta el siglo XX, el término empirismo se aplicaba a la idea defendida sobre todo por los filósofos ingleses de los siglos XVII, XVIII y XIX. De estos filósofos ingleses, John Locke fue el primero en dotarlo de una expresión sistemática, aunque su compatriota, el filósofo Francis Bacon, había anticipado algunas de sus conclusiones. Entre otros empiristas también se cuentan David Hume y George Berkeley. Opuesto al empirismo es el racionalismo, representado por pensadores como el francés René Descartes, el holandés Baruch Spinoza y los filósofos de los siglos XVII y XVIII Gottfried Wilhelm Leibniz y Christian von Wolff. Los racionalistas afirman que la mente es capaz de reconocer la realidad mediante su capacidad para razonar, una facultad que existe independiente de la experiencia. El pensador alemán Immanuel Kant intentó lograr un compromiso entre el empirismo y el racionalismo, restringiendo el conocimiento al terreno de la experiencia, a posteriori, y por ello coincidía con los empiristas, pero atribuía a la mente una función precisa al incorporar las sensaciones en la estructura de la experiencia. Esta estructura podía ser conocida a priori sin recurrir a métodos empíricos, y en este sentido Kant coincidía con los racionalistas.

En los últimos años, el término empirismo ha adquirido un significado más flexible, y ahora es utilizado en relación con cualquier sistema filosófico que extrae todos sus elementos de reflexión de la experiencia. En Estados Unidos William James llamó a su filosofía empirismo radical y John Dewey acuñó el término de empirismo inmediato para definir y describir su noción de la experiencia. El término leyes empíricas se aplica a aquellos principios que expresan las relaciones que, según se aprecia, existen entre los fenómenos, sin que impliquen la explicación o causa de los fenómenos mismos.

### **Epistemología.**

(del griego, episteme, 'conocimiento'; logos, 'teoría'), rama de la filosofía que trata de los problemas filosóficos que rodean a la denominada teoría del conocimiento. La epistemología se ocupa de la definición del saber y de los conceptos relacionados, de las fuentes, de los criterios, de los tipos de conocimiento posible y del grado con el que cada uno resulta cierto; así como de la relación exacta entre el que conoce y el objeto conocido.

### **Ética.**

(del griego ethika, de ethos, 'comportamiento', 'costumbre'), principios o pautas de la conducta humana, a menudo y de forma impropia llamada moral (del latín mores, 'costumbre') y por extensión, el estudio de esos principios a veces llamado filosofía moral. Este artículo se ocupa de la ética sobre todo en este último sentido y se concreta al ámbito de la civilización occidental, aunque cada cultura ha desarrollado un modelo ético propio. La ética, como una rama de la filosofía, está considerada como una ciencia normativa, porque se ocupa de las normas de la conducta humana, y para distinguirse de las ciencias formales, como las matemáticas y la lógica, y de las ciencias empíricas, como la química y la física. Las ciencias empíricas sociales, sin embargo, incluyendo la psicología, chocan en algunos puntos con los intereses de la ética ya que ambas estudian la conducta social. Por

## **Kantismo.**

m.

1. Sistema filosófico creado por Immanuel Kant a fines del siglo XVIII, que se funda en la crítica de la sensibilidad, del entendimiento y de la razón.

## **Lógica.**

(del griego, logos, 'palabra', 'proposición', 'razón'), disciplina y rama de la filosofía que estudia los principios formales del conocimiento humano. Su principal análisis se centra en la validez de los razonamientos y argumentos, por lo que se esfuerza por determinar las condiciones que justifican que el individuo, a partir de proposiciones dadas, llamadas premisas, alcance una conclusión derivada de aquéllas. La validez lógica depende de la adecuada relación entre las premisas y la conclusión, de tal forma que si las premisas son verdaderas la conclusión también lo será. Por ello, la lógica se encarga de analizar la estructura y el valor de verdad de las proposiciones, y su clasificación.

## **Naturalismo.**

En la filosofía occidental, movimiento que afirma que la naturaleza constituye el conjunto de la realidad y puede ser comprendida tan sólo a través de la investigación científica. Negando la existencia de lo supranatural y restándole importancia a la metafísica, o al estudio de la naturaleza última de la realidad, el naturalismo afirma que las relaciones de causa-efecto (como en física y en química) son suficientes para explicar todos los fenómenos. Las concepciones teológicas que sugieren intención y necesidad metafísica en la naturaleza, aunque no por ello deban ser invalidadas, no son tenidas en consideración. La implicación ética, ya que esta doctrina niega cualquier trascendencia o destino supranatural para la humanidad, es que los valores deben encontrarse dentro del ámbito social. Es imposible determinar, por tanto, qué es mejor en un contexto último, porque lo último está más allá del descubrimiento humano. Los valores, por tanto, son relativos y la ética se basa en costumbres, inclinaciones o en alguna forma de utilitarismo, doctrina según la cual lo útil es bueno.

El naturalismo está enraizado con el empirismo británico, según el cual todo conocimiento se deriva de la experiencia, y con el positivismo europeo, doctrina que niega validez a la especulación metafísica. Alcanzó su apogeo en las obras de los filósofos Jorge Ruiz de Santayana, John Dewey y sus seguidores.

## **Positivismo.**

Sistema de filosofía basado en la experiencia y en el conocimiento empírico de los fenómenos naturales. En virtud de lo anterior, el positivismo considera a la metafísica y a la teología como sistemas de conocimiento imperfectos e inadecuados.

Auguste Comte La filosofía positivista de Auguste Comte abandonó la especulación de lo sobrenatural en favor de la investigación científica. Según él, el conocimiento de todos los temas, desde la astronomía a la sociología, debería venir de la correlación de la evidencia empírica. El estudio sistemático de Comte de la estática y dinámica de la sociedad sentó las bases de la sociología moderna, que al principio llamó física social. Hulton Deutsch El término "positivismo" fue utilizado por primera vez por el filósofo francés Auguste Comte, autor de la obra que inauguró esta corriente de pensamiento, Curso de filosofía positiva (6 vols., 1830-1842). No obstante, algunos conceptos positivistas se remontan al

filósofo británico David Hume, al francés Claude Henri de Rouvroy, conde de Saint-Simon, y al alemán Immanuel Kant.

Comte eligió la palabra "positivismo" para señalar la realidad y tendencia constructiva que él reclamó para el aspecto teórico de su doctrina. En general, se interesó por la reorganización de la vida social para el bien de la humanidad a través del conocimiento científico y, por esta vía, del control de las fuerzas naturales. Los dos componentes principales del positivismo, la filosofía y el gobierno (o programa de conducta individual y social), fueron más tarde unificados por Comte en un todo bajo la concepción de una religión en la cual la humanidad era el objeto de culto. A pesar de ello, numerosos discípulos de Comte no aceptaron este desarrollo religioso de su pensamiento, porque parecía contradecir la filosofía positivista original. Muchas de las doctrinas de Comte fueron más tarde adaptadas y desarrolladas por los filósofos sociales británicos John Stuart Mill y Herbert Spencer, así como por el filósofo y físico austriaco Ernst Mach.

A principios del siglo XX, un grupo de filósofos interesados en la evolución de la ciencia moderna rechazó las tradicionales ideas positivistas (que consideraban que la base del verdadero conocimiento estaba en la experiencia personal) y resaltó la importancia de la comprobación científica y del empleo de la lógica formal. De las teorías de estos pensadores (entre los que se encontraban el austriaco Ludwig Wittgenstein y los británicos Bertrand Russell y George Edward Moore) nació el denominado positivismo lógico. El *Tractatus logico-philosophicus* (1921), obra de Wittgenstein, resultó tener una influencia decisiva en el rechazo de las doctrinas metafísicas por su carencia de sentido y en la aceptación del empirismo como una materia de exigencia lógica.

En la actualidad, los filósofos positivistas prefieren denominarse a sí mismos empiristas lógicos, para disociarse de la importancia que dieron los primeros pensadores del positivismo lógico a la comprobación científica. Mantienen que el principio de verificación en sí mismo es inverificable en el campo filosófico. Sin embargo, autores tan representativos como Rudolf Carnap han propuesto nuevos sentidos del tradicional principio de verificación neopositivista.

### **Procesos cognitivos.**

Los intentos de explicar el modo en que los procesos cognitivos tienen lugar son tan antiguos como la propia filosofía; el término, de hecho, procede de los escritos de Platón y Aristóteles. Con el nacimiento de la psicología como disciplina científica independiente de la filosofía, la cognición se ha estudiado desde otros puntos de vista.

Desde la década de 1950 se ha establecido una escuela de psicología, denominada psicología cognitiva, que estudia la cognición desde el punto de vista del manejo de la información, estableciendo paralelismos entre las funciones del cerebro humano y conceptos propios de la informática como codificación, almacenamiento, recuperación y ordenación de la información. La fisiología de la cognición tiene poco interés para los psicólogos cognitivos, pero sus modelos teóricos han profundizado en la comprensión de la memoria, la psicolingüística y el desarrollo de la inteligencia, lo que ha permitido avanzar en el terreno de la psicología educativa.

Por su parte, los psicólogos sociales se han ocupado desde mediados de la década de 1960 de la consistencia cognitiva, tendencia de las personas a establecer una consistencia lógica entre sus creencias y sus acciones. Cuando no aparece esta consistencia (denominada disonancia cognitiva), se intenta restablecer cambiando su comportamiento, sus creencias o sus percepciones. El modo en que se clasifican los distintos conocimientos para establecer

el orden mental interno es una de las claves de la personalidad; básicos para entender las reacciones de un individuo en un momento determinado y sus posibles desequilibrios mentales, se les ha denominado 'estilos cognitivos'

### **Ser.**

(filosofía), concepto fundamental en metafísica, que se emplea con un sentido técnico y ha recibido multitud de acepciones a lo largo de la historia de la filosofía. Para Aristóteles, el ser es aquello más común y general que comparten todas las entidades y cuyos rasgos son universales. Según Aristóteles, el análisis de lo que sea el ser constituye la ocupación central de la filosofía. El objeto de la filosofía (y, en particular, de la metafísica) es, precisamente, analizar el ser. Debe distinguirse del carácter concreto que poseen las entidades, así como de la existencia, ya que el ser es más que la existencia. Parménides planteó que uno de los rasgos esenciales del ser es la identidad. Sin embargo, otros autores (como Hegel) han destacado el valor del cambio y del devenir como un componente esencial del ser. Sin embargo, la reciente crítica a la metafísica clásica hace del ser un concepto lingüístico o una idea de carácter regulativo que permite realizar ciertos análisis ontológicos, pero que no designa una realidad determinada.

### **Sofisma.**

Argumentación o silogismo mediante el que se intenta demostrar o defender una falsedad, con la intención de convencer de ello. Muchas veces se equipara al sofisma y al paralogismo, aunque en este último término la intención explícita de confundir no suele estar tan presente. El sofisma suele elaborarse de acuerdo con las reglas de la argumentación lógica, pero siempre lleva a una conclusión inaceptable porque es absurda o porque se emplean de un modo intencionadamente erróneo las reglas de deducción. Los sofismas se basan en un empleo incorrecto de las reglas de la deducción lógica (por ejemplo, confundir lo relativo y lo absoluto, reunir varias cuestiones diferentes en una sola, ignorar las consecuencias). Desde Aristóteles, que ya dedicó un análisis a las refutaciones sofísticas, el estudio de los sofismas ha sido una constante a lo largo de la historia de la lógica.

### **Teorético.**

adj.

1. teórico.

2. Que se dirige al conocimiento, no a la acción ni a la práctica

3. f. Estudio del conocimiento

### **Teoría.**

f.

1. Conocimiento especulativo considerado con independencia de toda aplicación.

2. Serie de las leyes que sirven para relacionar determinado orden de fenómenos.

3. Hipótesis cuyas consecuencias se aplican a toda una ciencia o a parte muy importante de ella.

### **Tratado sobre los principios del conocimiento humano.**

Principal obra escrita por el filósofo irlandés George Berkeley. Publicada en 1710 en inglés (título original: *Treatise on the Principles of Human Knowledge*), el contenido de este libro

constituyó la base del sistema filosófico de su autor, caracterizado por cierta síntesis de empirismo y de idealismo que condujo a un pensamiento inmaterialista.

A través de sus páginas, Berkeley pretendió demostrar la inexistencia de la "substancia material" con independencia de la mente y rechazó todas las creencias fundadas en el lenguaje y en sus ilusiones. El lenguaje no es otra cosa que la simple conexión entre signos y las palabras corresponden a ideas abstractas. La existencia de la realidad material depende de las percepciones sensibles y no de ideas abstractas, según la máxima "esse est percipi vel percipere" ("ser es percibir o ser percibido"), de tal forma que lo que no se percibe, no existe. Afirmaba que es un sin sentido hablar de "representación de la realidad" pues es obvio constatar que cuando el hombre se hace una idea del mundo material se trata de una "representación". Si el ser humano no tuviera en la mente una idea del mundo material, éste no existiría. Una idea, por lo tanto, es sólo una idea, y nada más, y no existe fuera de la mente que la ha creado.

Pero, se plantea Berkeley, si la materia no es más que una idea fundada en la percepción, no existe como tal y la naturaleza no sería más que un conjunto de ideas. Sin embargo, la naturaleza parece existir realmente, incluso cuando el ser humano no tiene en su mente ideas de ella. Hay, pues, algo que asegura la realidad de la naturaleza independientemente de su existencia como idea en la mente del hombre. Ese único resquicio de la realidad material al margen de su conocimiento humano sólo puede ser Dios. Pero su condición de religioso le impuso una trampa a su propio pensamiento, pues de Dios sólo podemos tener una idea abstracta. Para intentar salvaguardar la existencia de Dios, Berkeley se vio obligado a identificarlo con la naturaleza, cuya existencia, más allá de las ideas y de las palabras, está asegurada debido a la percepción sensible que tenemos de ella. Debido a esta concepción de la divinidad, sus contemporáneos consideraron la teoría de Berkeley próxima al ateísmo.

También criticó la tendencia a la matematización de la naturaleza (patente en científicos de su tiempo como Isaac Newton). Para Berkeley, esto solamente tiene sentido en la medida en que los grandes conceptos matemáticos sean relativos a las cosas empíricamente percibidas por los sentidos: el resto no sería más que pura abstracción (por ejemplo, el concepto de indefinido). Se mostró escéptico en cuanto a las pretensiones del conocimiento humano, pues sólo la percepción sensible podría permitirle el acceso a la realidad. Giambattista Vico (que publicó ese mismo año su obra *De Antiquissima*) fue todavía más lejos, al evocar la posibilidad de una "fabricación" de la realidad a partir del pensamiento discursivo. Tanto Berkeley como Vico están considerados como los fundadores del constructivismo de la realidad. Para ambos, el materialismo es un idealismo convencional.

**\*NOTA.** Todos los conceptos dados previamente, fueron obtenidos de la Enciclopedia multimedia Encarta, Microsoft, 2004.