



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES
"A C A T L A N"**

**"ANALISIS EJEMPLIFICATIVO DE LA TEORIA DE
LA SUPRAORDENACION CONSTITUCIONAL
EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO"**

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

Gonzalo Antonio Vergara R.

1 9 8 2



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
<u>CAPITULO I</u>	
LA SUPRAORDENACION CONSTITUCIONAL Y SUS ANTECEDENTES...	4
a).- Concepto de Supraordenación Constitucional, su explicación y conceptos afines.....	25
b).- Diferentes teorías que fundamentan y explican la Supraordenación Constitucional a través de los tiempos.....	34
c).- Importancia y Desarrollo del Tema.....	38
<u>CAPITULO II</u>	
ANALISIS COMPARATIVO DE LA SUPRAORDENACION CONSTITUCIONAL.....	42
a).- La Supraordenación Constitucional en el Derecho Consuetudinario.....	43
b).- La Supraordenación Constitucional en el Derecho Legislado.....	50
c).- Diferencias esenciales con la Supraordenación Constitucional del Sistema Jurídico Mexicano.	74
<u>CAPITULO III</u>	
ANALISIS EJEMPLIFICATIVO DE LA SUPRAORDENACION CONSTITUCIONAL EN NUESTRO DERECHO.....	83
a).- Antecedentes del Artículo 25 Constitucional.....	83
b).- Análisis de una Norma Procedimental Penal, dentro de nuestro Derecho Positivo.....	90

CAPITULO IV

ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN NUESTRO PAIS PARA DETERMINAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA JURIDICA.....	103
a).- Sistema o Sistemas existentes para la Declaración de Inconstitucionalidad de una Ley.....	103
b).- Poder que la lleva a cabo.....	109
c).- Organo que la realiza.....	114
d).- Procedimiento específico.....	122
e).- Crítica a este Procedimiento.....	151

CAPITULO V

TRASCENDENCIA DE ESTA DECLARACION.....	155
a).- Repercusión en los ámbitos personal, especial, temporal y material de la Norma.....	156
b).- Repercusiones en el Sistema Jurídico en general....	162
c).- Posibilidad de mayor o menor observancia de la Norma y celeridad que pueda resultar de la tra- mitación de los procesos en general.....	163
CONCLUSIONES.....	166
BIBLIOGRAFIA.....	169

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

El Análisis de la Teoría de la Supraordenación Constitucional presenta serios problemas tanto para su explicación, así como para aplicarla prácticamente, pues para poderla manejar se requiere un conocimiento cuando menos básico del Derecho Constitucional, así como de otras ramas del Derecho en general.

En esta tesis trataré de sortear dichos problemas a efecto de analizar técnica y prácticamente dicha teoría, para que una vez que haya resuelto esas trabas, proceder al análisis ejemplificativo de la misma, y observar si ésta se aplica o no se aplica como mandan los canones constitucionales en nuestro derecho positivo.

En efecto, el tema presenta un sinnúmero de vicisitudes tanto doctrinales como prácticas, cuya resolución puede entrañar dificultades. Sin embargo, pienso, que interrelacionando los conceptos básicos que son manejados por la multicitada teoría, podré estructurarla y fijar un esquema aplicable a distintas normas para con ello analizar desde un punto de vista científico-jurídico, si las mismas son contrarias a normas de mayor jerarquía hasta alcanzar la norma fundamental de la cual se supraordenan las inferiores en una relación jurídica de dependencia.

Este análisis de ninguna manera es árido, pues relacionando las contradicciones que pudiese encontrar entre las normas ordinarias y las normas de mayor jerarquía que me permitirá

iniciar el análisis del procedimiento establecido en nuestro -- país para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma jurídica. Para que en vía de consecuencia me -- encuentre en posibilidad de determinar los efectos de tal declaración en los distintos ámbitos de validez de la norma jurídica.

Asimismo, en esta tesis propongo que sea creado por el Poder Judicial en combinación con el Poder Ejecutivo, un mecanismo a través del cual, cuando una norma o ley sea declarada, en forma reiterada, por el Poder Judicial Federal como inconstitucional, obligue al Poder Ejecutivo a suspender su aplicación; y obligar al Poder Legislativo a revisar los fundamentos y la -- causalidad que sirvieron de base para formular su contenido a -- fin de que el mismo sea adecuado a la realidad social. Lo cual -- necesariamente se traduciría en una economía procesal, pues al suspender la aplicación de esa Ley, el particular no podría verse afectado en su esfera jurídica en forma inconstitucional por lo que no habría necesidad de recurrir al juicio de garantías -- para lograr la suspensión en la aplicación de la misma.

Desde el punto de vista jurisprudencial este análisis puede tener cierta importancia, ya que al controlarse a -- través de los tres poderes la formulación de las leyes, se estarían sentando las bases de un sistema jurídico moderno, sin -- trabas ni contradicciones, lo cual propiciaría que fuese operante la teoría de la supraordenación constitucional, pues se evitarían contradicciones de normas inferiores en jerarquía con --

normas superiores en la misma.

Así pues, el Poder Judicial al realizar su labor jurisprudencial se enfrentaría cada día a menos problemas de contradicción entre normas de distinta jerarquía, pues el juzgador tendría que interpretar el espíritu mismo de la Ley sin recurrir a su criterio, pues en muchas ocasiones es en la interpretación donde el Juez aplica en forma errónea un criterio jurídico que - amén de ser casuístico a la larga es perjudicial para las partes materiales dentro de un procedimiento jurisprudencial.

En resumen, considero que la presente tesis pondrá al descubierto las contradicciones existentes entre normas de -- distintas jerarquías y que a través del análisis del procedimiento para la declaración de inconstitucionalidad de una Ley se podrán apreciar los efectos de esa declaración en los ámbitos de -- validez de la misma, colocándome en la posibilidad de ofrecer -- una proposición para remediar, en dado caso, los efectos que provoca la mencionada declaración, tocando al Poder Legislativo en combinación con los otros poderes, buscar, acoplar y hacer funcional un mecanismo que remediará en forma congruente el grave -- problema de las contradicciones entre normas de distinta jerarquía.

EL AUTOR

GONZALO ANTONIO VERGARA ROJAS.

CAPITULO I

LA SUPRAORDENACION CONSTITUCIONAL Y SUS ANTECEDENTES.

ANTECEDENTES.- En términos generales puedo afirmar - que la existencia de una norma fuese ésta de contenido jurídico, filosófico, natural, moral, religioso, del trato social, siempre estará subordinada a otra en una relación de jerarquía y de contenido. Así por ejemplo, todas las normas religiosas en su contenido siempre estarán relacionadas con una mayor. En la religión-cristiana se establecen una serie de prácticas religiosas que -- van encaminadas al bien común, pero siempre derivan de normas -- superiores. En la especie, podemos afirmar que las normas superiores serían "El Decálogo" (diez mandamientos), principios básicos en los cuales se fundamenta toda la doctrina cristiana.

Pues bien, esta jerarquización puede responder a -- circunstancias de contenido normativo o bien a circunstancias -- político-estructurales.

En el primer caso estaríamos ante una jerarquización primitiva, pues la misma se logra a través del grupo social o -- conglomerado humano a que van dirigidas. Este tipo de jerarquización es el primero que aparece a través de la historia del derecho, pues cuando el hombre aparece sobre la faz de la tierra y -- tiene la necesidad de reunirse con sus semejantes empieza a -- crear normas, que aunque primitivas en su formulación y conteni-

do crean situaciones de observancia general dentro de ese grupo humano. Es decir, es cierto lo que afirma Federico Engels *1, - en su libro "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y El Estado", pues al agruparse el hombre y desarrollarse los medios que tenían para dominar su medio ambiente, surgen intereses entre los miembros del grupo, encaminados a satisfacer sus necesidades primarias, en un principio y tiempo después para guardarlos satisfactores excedentes que les permitirían tener un dominio sobre los medios de producción que a lo largo produciría -- fincar distinciones entre los miembros de esa agrupación. Por lo mismo se imponía la necesidad de una ordenación de conductas, cada vez más evolucionada y por ende perfeccionada, tendiente a hacer respetar sus propiedades y derechos que de ellas se derivan.

La situación fue, en un principio, que el contenido de esas normas *2 así como su jerarquía, era determinado por -- los intereses prioritarios que protegían, así como por las personas que los tenían.

Ahora bien, podemos pensar que ya se había creado - el contenido de la norma pero, ¿en dónde estaba su jerarquización?. Pues bien, aquélla estaba dada por la creencia religiosa, es decir, toda norma creada debería estar acorde con las deidades que imperasen, dado que los sujetos de un grupo humano - -

*1 Engels, Federico. "El Origen de la Familia, la Propiedad -- Privada y El Estado". Editorial Progreso, Moscú. Pág. 19.

*2 Villoro Toranzo. "Introducción al Estudio del Derecho". México. Porrúa. Pág. 20.

temían a los fenómenos naturales que estaban fuera de su control (cuerpos celestes, astros, relámpagos, fuego, lluvia, etc.) y - que por las alteraciones que producían en su hábitat, les provocaban gran temor.

Era obvio observar que toda creación normativa de -- conducta iría encaminada, encausada y jerarquizada a fomentar el temor a esos fenómenos como manifestaciones teológicas. *3. De esta guisa podemos observar que en distintos grupos humanos existían distintos tipos de dioses (politeísmo) y por ende distintos grupos de normas que regulaban sus conductas.

A medida que fueron apareciendo nuevos medios de - - producción y perfeccionándose los ya existentes, así como cambiando las relaciones sociales de producción, lo que originó el tránsito de la humanidad por distintos modos de producción, pasando como lo manifiesta el tratadista histórico Juan Brom, *4 , en su libro "Para comprender la Historia", es decir, por un modo asiático de las relaciones sociales de producción. En este primer modo de producción encontramos un sistema de normas, aunque no jurídicas, sí encontramos que presentan alguna de sus características como es la de coercitividad. Dichas normas estaban caracterizadas por una fuerte dosis de contenido religioso. En - - este modo de producción podemos citar a guisa de ejemplo el régimen organizativo que existía entre los aztecas y los náhuatl.

*3 Engels, Federico. Op. Cit. Pág. 20

*4 Brom, Juan. "Para comprender la Historia". Edit. Caballito. Pág. 32.

Inmediatamente en seguida de este modo de producción tenemos al Esclavista. *5 Caracterizado porque en los medios de producción y relaciones sociales de producción van encaminadas a acumular riqueza, poder y grandes extensiones de tierra, observando que en este modo de producción el sistema normativo empieza a aparecer con todas las características de bilateralidad, heteronomía, exterioridad y coercitividad de norma jurídica. Mismas que estaban relacionadas jerárquicamente a base de principios estatales, que procedían de un antecedente inmediato: la religión, a este modo de producción pertenecen, por ejemplo: Grecia, Roma, Esparta, entre otros.

Para nosotros los que de alguna manera estudiamos la Ciencia Jurídica, nos interesa, en sobre manera, la ciudad estado de Roma, pues es ahí donde se consolida definitivamente el concepto de norma jurídica diferenciándose de la norma religiosa *6, y en donde a través de la monarquía y de la república romana se llega al primer sistema jurídico que hasta esas fechas se hubiese creado y que es de suma importancia citarse por ser el punto de partida de los sistemas jurídicos de derecho legislado como el nuestro.

El sistema o modo de producción a que me avocaré a continuación es precisamente el modo feudal de producción. En este modo de producción, las relaciones sociales de producción

*5 Engels, Federico. Op. Cit. Pág. 24.

*6 Fustel de Coulanges, "La Ciudad Antigua". Edit. Porrúa. Pág. 38.

y en especial los medios de producción sufren una rápida transformación incrementándose el comercio y la agricultura, lo que permitió a determinadas personas denominados Señores Feudales, acumular tierras y riqueza y a otros denominados "Stervos" pobreza y humillación. En este sistema se observa, particularmente a fines del siglo XIV de nuestra era, que las normas de conducta que habían ido adquiriendo un carácter jurídico, lo pierden en su contenido al ser sometidas e inclusive al ser relegadas en su aplicación por las normas religiosas, principalmente en asuntos concernientes al estado civil de las personas.

Se observa que ya en la alta Edad Media, ya existía todo en un sistema normativo jurídico que fundamentaba y consolidaba al poder estatal. Debe aclararse que el punto de partida moderno de La Teoría de la Supraordenación Constitucional lo encontramos en Inglaterra en su "INSTRUMENT OF GOVERNMENT" (1653) bajo el protectorado de Oliverio Cromwell, instrumento que establecía que toda ley contraria al mismo sería nula.

Haciendo hincapié en que el gobierno, en ese entonces estaba en manos de la corona y de la Iglesia, quien ejercía un control ideológico sobre el pueblo, mismo que daba cohesión al Estado, ya en el renacimiento se fue haciendo más positivo el contenido normativo desvinculándose de su anterior contenido religioso. Principalmente esta circunstancia fue propiciada por el desarrollo de nuevos medios de producción, así como por descubrimientos que revolucionaron casi todas las - -

áreas del quehacer humano, principalmente en el campo económico, lo que a su vez, propició que aparecieran nuevas relaciones de producción, surgiendo los gremios mercantiles, después los talleres de producción hasta desencadenar con las pequeñas factorías y tiempo más tarde con grandes fábricas, lo que propició el surgimiento de una nueva clase social: el burgués, -- quien posee el capital y los medios de producción.

Empieza a transformarse a la luz de esas nuevas relaciones de producción la clase denominada "siervos" en obreros (proletarios, según Marx). Con lo cual estamos caracterizando al modo capitalista de producción. En este sistema la norma jurídica alcanza su más alta perfección y sistematización así como positividad, pues en el estado capitalista se van a crear órganos perfectamente delimitados, encargados de crear las leyes (poder legislativo), aplicarlas (poder ejecutivo) y de decir el derecho (poder judicial). Apareciendo como consecuencia de un largo y nada uniforme desarrollo, una teoría que fundamentaba que "toda norma jurídica debe estar subordinada en una relación jerárquica a otra fundamental". Principio que fundamenta toda la teoría de la supraordenación constitucional.*8 Misma que no es más que el resultado de un largo y penoso desarrollo de la teoría del estado y de sus instituciones, así como del desarrollo del concepto de constitución y de todos los demás conceptos que se manifiestan y se desenvuelven

*8 Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. U.N.A.M. Pág. 35.

a su alrededor. Ya que desde que Juan Sin Tierra en 1215 obtiene la Primera Carta Magna en la que se reconocen ciertos derechos a los ciudadanos y en los que se empieza a organizar políticamente a un incipiente estado inglés, hasta los siglos subsiguientes se observan diversas tendencias para fundamentar la existencia estatal y la jurídica a través de distintas doctrinas. No es sino hasta el siglo XIX cuando aparecen doctrinas constitucionales que van a dar origen a la doctrina constitucionalista. *9

El primer doctrinario en crear una teoría correspondiente a la constitución fue el alemán Carl Schmitt.

Otros doctrinarios se encargaron de desarrollar la teoría y su conceptualización como son Fernando Lasalle, Maurice Hauriou, George Burdeau, *10 etc.

Por otro lado, al empezar la exposición de estos antecedentes, manifesté que la jerarquización de las normas jurídicas *11 podrían responder a dos circunstancias que son -- las de contenido normativo (hasta ahora ya expuestas) y las -- político-estructurales. Pues bien, éstas surgen sólo en los -- estados modernos y para hacer su análisis tenemos que remontarnos al surgimiento de la ciencia Política.*12 Doctrinalmente se considera que surgen, cuando aparecen factores reales de --

*9 Moreno, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. Pak-México. Pág. 7.

*10 Ibidem. Pág. 9

*11 Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. U.N.A.M. Pág. 37.

*12 Schmitt Carl. Teoría de la Constitución. Editora Nacional. Pág. 56.

poder encausados a través de un sistema organizativo estructurado (estado). Estos factores son recogidos con gran maestría por Nicolás Maquiavelo en su obra titulada "El Príncipe", en la que se nos muestra que dentro de un reino debe imperar un poder superior (principio de supremacía) e independiente de cualquier otro, *13 (principio de independencia) para que ese poder pudiera gobernar conforme a reglas propias y adecuadas a sus intereses. Con base a estos dos principios se van estructurando las formas políticas necesarias para crear una maquinaria compleja encaminada a buscar la realización de fines estatales y por ende sociales.

De esta manera y con base a teorías que tiempo después se crearían acerca del derecho constitucional, desarrollándose toda una estructura que permitiese por un lado ordenar el poder y por otro dividirlo *14 (evitando su abuso) en poder legislativo, judicial y ejecutivo, fijando sus competencias, atribuciones y facultades, estableciendo garantías frente a las cuales el estado debería de ejercitar actos de autoridad, cuidando que aquéllos sean lícitos y en consecuencia de todo lo anterior, crear un sistema jurídico, que además de ser técnico y lógico fijara una jerarquización para los efectos de establecer un órgano rector como máxima manifestación de justicia: la constitución. Es decir, como manifestación del sentir del pueblo que se hizo valer a través de su formulación (poder

*13 Maquiavelo, Nicolás. El Príncipe. Ibero.Mex. Pág. 29

*14 Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa. Pág. 12.

constituyente) y como la permanencia de ese sentir a través de la formulación de preceptos jerárquicamente acordes con la realidad social *15 (poder constituido).

En el estado mexicano se han pasado por varias etapas hasta llegar a la actual, en lo que nos podemos enorgullear de tener una de las mejores constituciones del mundo, misma que fue producto de una evolución del pensamiento jurídico de nuestros hombres de lucha que se plasman desde los "Sentimientos de la Nación", suscritos por José María Morelos y Pavón, pasando por los Idearios de la Guerra de Independencia, por la Monarquía Iturbidista, por el centralismo, por el Acta Constitutiva de la Federación, por la "Constitución de 1824", por "Las Siete Leyes" Centralistas, por las "Bases Orgánicas de la República de 1843, las actas de reforma de 1847, la dictadura santanista 1853-1855, el congreso constituyente 1856-1857, "La Constitución de 1857", la guerra de reforma, las leyes de reforma, las reformas a la constitución de 1857, hasta llegar a una de las mejores obras legislativas de nuestro tiempo: la "Constitución de 1917" *16 En cuyo artículo 133 se plasma en forma indubitable el principio de supremacía de la constitución y de los tratados celebrados por el presidente y aprobados por el senado y en general de toda Ley que emane del Congreso de la Unión, que serán la ley suprema en toda la Unión.

*15 Tera Ramírez, Felipe. Op. Cit. Pág. 13.

*16 Moreno, Daniel. Op. Cit. Pág. 237.

EXPLICACION DOCTRINAL DE ESTE
PRECEPTO Y EXPOSICION DEL PROBLEMA

En realidad el problema de las contradicciones - - existentes entre leyes de distintas jerarquías con la constitución *17 así como de los actos que emanan de los poderes de - la Unión con la misma, se deben a este precepto, pues se le -- han dado muchas interpretaciones, algunas de las cuales no han sido acertadas, ayudando ésto a que cada día sean mayores las contradicciones, imposibilitando que opere la teoría de la supraordenación constitucional en forma correcta. El citado precepto constitucional fue una copia que los constituyentes de 1857 hicieron de un precepto de la Constitución Federal Norteamericana.

Es bien sabido que nuestras realidades sociales -- son muy distintas a las imperantes en el contexto norteamericano *18 Lo que propició que nuestra constitución estatuyera un principio de Supremacía Federal que no era acorde con un -- Federalismo tan "sui-géneris" como el nuestro.

Ahora bien, este precepto a su tenor establece: -
"Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la - misma celebrados y que sean celebradas por el presidente de la República con aprobación del Senado serán la Ley Suprema de --

*17 Reyes, Rodolfo. La Defensa Constitucional, Recursos de Inconstitucionalidad y Amparo. Espasa-Calpe-Madrid. Pág.79

*18 Madison, Jay Hamilton. El Federalismo. Fondo de Cultura Económica. Pág. 78.

toda la Unión". "Los Jueces de cada Estado se arreglan a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados."

Si analizamos este precepto encontraremos las siguientes circunstancias:

- Primero.- En este artículo se establece La Supremacía de la Constitución Federal, misma que regula y fundamenta todo nuestro orden Constitucional. Al efecto debemos manifestar que la Unión Federal se manifiesta a través de tres poderes: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, mismos que a su vez se manifiestan a través de actos de autoridad propios de esos poderes. Esos actos pueden ser examinados a la luz de dos criterios: Los actos propios de los poderes y los actos ajenos.

En un principio a través del pacto federal se reservaba cierta autonomía a los poderes locales *19 para que realizaran funciones competenciales acordes con sus respectivas realidades sociales. Sin embargo, en muchas ocasiones estos poderes realizan actos inconstitucionales que se traducen en lesión de intereses, ya sean éstos públicos o privados. Analicemos los casos en que cada poder puede, a través de una defensa subsidiaria, corregir ese defecto de inconstitucionalidad.

*19 Tena Ramírez, Felipe. Op. Cit. Pág. 561.

EL PODER LEGISLATIVO.- Si llegase a expedir leyes o decretos contrarios a la constitución, al advertir su inconstitucionalidad debe derogarlos o abrogarlos. Es decir, el propio poder puede acoplar su criterio a los mandamientos constitucionales.

EL PODER EJECUTIVO.- Si la autoridad administrativa llegase a adoptar como propia una decisión inconstitucional deberá en principio enmendarla. Pero como dice Tena Ramírez, es necesario tener en consideración las siguientes hipótesis - *20:

1a.- El acto es inconstitucional, perjudicando a un particular y beneficiando a la administración sin perjuicio del interés público. Tal acto debe de ser revocado por la propia autoridad que lo dictó por el mandamiento establecido al tenor del artículo 128 Constitucional que establece: "Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su cargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen."

2a.- El acto inconstitucional beneficia al particular, creando a su favor un derecho, en este caso la autoridad podrá revocar el acto, pero deberá oír en defensa al gobernado para no lesionar su esfera jurídica en cuanto a un derecho que aunque esté viciado de inconstitucionalidad ha entrado al marco referencial jurídico del mismo.

*20 Tena Ramírez, Felipe. Op. Cit. Pág. 562.

3a.- Cuando la autoridad jurisdiccionalmente administrativa dicte un acto de autoridad (resolución) que esté -- viciada de inconstitucionalidad, no podrá revocar su acto libremente, pues debe respetar los recursos que se han establecido para beneficio de los particulares, pues de otra manera operaría la figura de preclusión en su perjuicio.

EN CUANTO AL PODER JUDICIAL.- Este, como los anteriores, debe actuar conforme a los mandamientos constitucionales, pero a diferencia de los anteriores, no podrá revocar los actos que sean inconstitucionales, los cuales sólo podrán ser atacados o tachados de inconstitucionales por los recursos que al efecto establece la Ley, cuidando siempre que no opere la preclusión.

Ahora bien, por cuanto a los actos ajenos de los poderes entre sí, tenemos las siguientes consideraciones:

EN CUANTO AL PODER LEGISLATIVO.- Considerándolo -- frente al poder judicial federal, debe acatar siempre las sentencias de amparo, pues es precisamente este poder el que puede decidir en forma exclusiva sobre la inconstitucionalidad o constitucionalidad de los actos provenientes de los demás poderes.

Frente al poder ejecutivo, el legislativo tiene -- facultades de cooperación, por ejemplo:

1.- El Congreso puede rehusarse a prestar su aprobación a actos del Ejecutivo.

2.- El Congreso no está obligado a aprobar cualquier iniciativa que le presente el Ejecutivo.

3.- El Senado no está obligado a ratificar los tratados que celebre con el Presidente de la República.

4.- Todas estas atribuciones están sustentadas en el principio de supremacía constitucional, pues puede darse el caso de que los poderes estén obrando inconstitucionalmente y que otro poder pueda observar ese vicio y negarse a la confirmación del acto por ser éste inconstitucional.

POR LO QUE RESPECTA AL PODER EJECUTIVO.- Este deberá respetar las sentencias que en materia de amparo dicte el poder judicial federal y a proceder a su ejecución.

Frente al poder legislativo, la autoridad administrativa no podrá rehusarse a ejecutar una decisión (ley o decreto). Es decir, no se le confieren facultades al Poder Ejecutivo para cuestionar si los actos provenientes de los otros poderes son constitucionales o no, ya que vendría a constituir una instancia más, tanto en las funciones que desempeña el poder legislativo y el poder judicial.

A guisa de ejemplo, podemos establecer las siguientes dos situaciones que se pueden presentar al respecto:

1.- EL PODER EJECUTIVO FRENTE A UNA LEY DEL CONGRESO.- En la formación de un tratado el presidente puede celebrar

lo, pero el senado puede decidirse a no aprobarlo por estimarlo inconstitucional.

2.- EL CONGRESO FRENTE AL PODER EJECUTIVO.- Aún -- cuando la expedición de una ley sea constitucional o inconstitucional el ejecutivo no puede negarse a ejecutarla. Esto se debe a que la ley, una vez que ha pasado por el proceso legislativo, que establece en el artículo 72 de la Constitución, ha adquirido el carácter de un acto complejo y formal.

EN CUANTO AL PODER JUDICIAL FEDERAL.- Es el único poder que puede apreciar la constitucionalidad de los actos de los otros poderes, realizando esta función precisamente a través del Juicio de Amparo y con fundamento en los artículos 103 y 107 de nuestra Carta Magna. Como dice Daniel Moreno, "El poder judicial federal es el único con competencia para revisar los actos ajenos a la luz de la constitución, por lo mismo, es el único poder que puede hacer funcionar el principio de supremacía constitucional en relación con los otros poderes. (actos ajenos en "stricto sensu").

Podemos establecer como consecuencias generales de lo hasta aquí expuesto, lo siguiente:

a).- Todas las autoridades tienen el deber de ajustar sus actos a la constitución.

b).- Estos actos tienen a su favor la presunción - "juris tantum" de ser constitucionales.

c).- Esa presunción sólo podrá destruirse a través de una resolución que se dicte en el Juicio de Amparo.

Una vez que hemos hecho el análisis del artículo - 133 constitucional en su primera parte (que es la parte donde fundamento mi tesis), podíamos hacer algunas consideraciones - sobre esta primera parte del mismo precepto.

En efecto, la primera parte del artículo 133 constitucional *21 establece que serán la Ley Suprema en la Unión:

- a).- La Constitución.
- b).- Las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ellas.
- c).- Los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado.

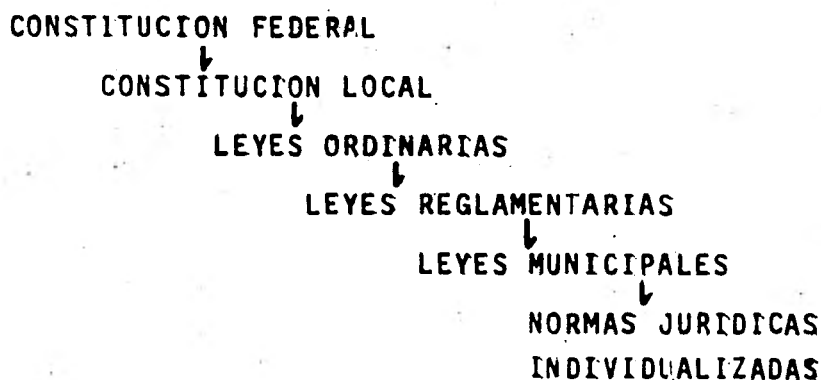
Es decir, el Legislador fija el precepto de supremacía constitucional no sólo a todos los preceptos contenidos en la constitución, sino también a las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, así como a los tratados celebrados por el Presidente, reuniendo los requisitos ya indicados.

Si analizamos en forma teórico-jurídica el principio de Supremacía contenido en la teoría de la Supraordenación

*21 Moreno, Daniel. Op. Cit. Pág. 275.

Constitucional. Es decir, en el sentido de que únicamente son los preceptos establecidos en un cuerpo político fundamental, los que tienen prioridad y supraordena a todas las normas en una relación de jerarquía; tenemos que pensar en una esquematización.

Si aplicamos la pirámide Kelseniana *22 y estructuramos las normas, tendremos un orden jurídico de esta manera:



Es decir, con base a los preceptos constitucionales se crean leyes que ordenan y reglamentan a las mismas, fijando conceptos sustantivos y adjetivos para la debida interpretación y aplicación de los mismos, los cuales deben reunir requisitos de forma como son la de haber sido expedidas por el Congreso de la Unión y publicadas en el Diario Oficial, para los efectos de su legalidad y vigencia.

*22 El verdadero creador de la pirámide fue el Jurista austriaco Adolfo Merckl, sin embargo Kelsen fue quien organizó todo el sistema jurídico de un estado, con base a esa pirámide; circunstancia que le valió para ser considerado el creador de la pirámide.

Puede darse el caso que algunas leyes requieran de reglamentos para su exacta aplicación. Sin embargo, pueden presentarse casos en los que sea necesario fijar dentro de un -- cuerpo de leyes (códigos), disposiciones específicas en las -- que el Estado tiene un especial interés en su regulación.

Pero en ocasiones se requieren de disposiciones -- más específicas que regulen mucho más particularmente una relación jurídica, para el caso el acuerdo es la forma de expresión de esta individualización.

Así sucesivamente podemos seguir hasta llegar a -- las normas jurídicas individualizadas que no son más que la -- voluntad de los particulares encausada jurídicamente (testamento por ejemplo), misma que debe estar subordinada a todo precepto que jerárquicamente le sea superior hasta llegar a la -- norma fundamental.

De este somero estudio podemos percatarnos que en la teoría, en ningún momento se menciona a los tratados y a -- las leyes del Congreso de la Unión, pues en la redacción y contenido del artículo 133 se plasmó erróneamente que esas leyes y tratados tuvieran el carácter de máxima Ley en toda la Unión. Pues no son más que normas, leyes ordinarias y reglamentarias que por su carácter federal se aplican con prioridad a las disposiciones normativas locales de la misma materia, pero esto -- de ninguna manera significa que fueron la máxima ley en toda la Unión, pues únicamente pueden tener ese carácter los preceptos que configuran el cuerpo político fundamental: "Constitu--

ción Política de los Estados Unidos Mexicanos".

No obstante, nuestra constitución en su artículo 133 segunda parte, vuelve a cometer el mismo error. Pues da facultades de interpretación y criterio de decisión a los jueces del fuero común para determinar qué leyes son constitucionales o inconstitucionales, para los efectos de aplicar la que consideren constitucional para dirimir controversias dentro de sus jurisdicciones.

Hemos visto que el único poder que puede determinar si los actos provenientes del poder ejecutivo, legislativo y aún del judicial mismo, son constitucionales o no es el poder judicial federal, precisamente a través del juicio de garantías.

Las incongruencias contenidas en el artículo 133 constitucional son de fácil explicación, pues como ya lo expuse, este artículo no es más que la transcripción del articulado de la constitución norteamericana, referente a la supremacía constitucional, mismas que pasaran como hechos a la calca a nuestra constitución de 1857 y de ésta a la constitución de 1917. Este precepto sería congruente si en nuestro sistema federal, la inconstitucionalidad de una ley partiera en cuanto a su objetación, del poder judicial local y de ahí trasladarse al poder judicial federal, tal y como sucede en los Estados Unidos de Norteamérica. Circunstancia que opera exactamente al contrario en nuestro derecho, es decir, la objeción de - -

inconstitucionalidad de una ley parte del poder judicial federal, quien ha sido excitado para su análisis y posterior resolución a través de la demanda de garantías instaurada por un gobernado.

Una vez que se ha analizado en términos generales el concepto en el que se basa toda nuestra supraordenación constitucional, pasaré a exponer concisamente hacia donde va enfilada esta tesis.

Hemos visto que para poder atacar de inconstitucional una ley, sea cual fuese su jerarquía, el medio legal es el juicio de amparo. *24 Pues bien, considero que al expedir el Congreso de la Unión una ley inconstitucional, el particular debe atacarla por ese vicio para que la misma no produzca efectos.

Sin embargo, encontramos en muchos de nuestros Códigos: procedimentales, civiles, penales, etc., tanto locales como federales y en ordenamientos sustantivos, se encuentran plagados de normas jurídicas que atentan en contra del orden constitucional en forma directa. Podemos pensar que existen -- dichas contradicciones porque dichas normas no fueron atacadas de inconstitucionales por los particulares a través del juicio de amparo, pero la realidad es que sí lo fueron, lo que sucedió es que debido a que en el juicio de amparo operan varios -

*24 Burgoa Ignacio. El Juicio de Amparo. Porrúa.
Pág. 147.

principios y uno de ellos es el de la relatividad de la sentencia de amparo *25 consistente en que la resolución que en el mismo se dicte sólo protegerá al quejoso sin hacer una declaración general respecto del acto que lo motivó.

Es precisamente en este punto donde observo la -- falla, ya que muy bien se podría crear un mecanismo tendiente -- a que cuando una norma jurídica fuese recurrida, en forma reiterada, por los particulares, obteniendo sentencia en la que -- la justicia de la Unión la tachara de inconstitucional, debería obligar al ejecutivo a suspender su aplicación y obligar al -- legislativo a revisar su formulación a efecto de que su contenido normativo fuese acorde con la realidad social.

Lo cual no sería de manera alguna, a mi juicio, -- atentatorio contra nuestro sistema constitucional. Pues si -- bien es cierto que nuestro artículo 49 constitucional se establece la división de poderes, no es óbice para que la declaración de inconstitucionalidad por parte del Poder Judicial Federal obligue a los otros poderes en los términos ya expuestos, -- pues es bien conocido el principio general de que el fin del -- derecho es la convivencia social y la justicia que son los medios que permiten la realización del hombre *26. En esta tesis no me propongo ofrecer un mecanismo que pusiera en práctica lo --

*25 Burgoa, Ignacio. Op. Cit. Pág. 273.

*26 García Maynez, Eduardo. Filosofía del Derecho. Porrúa. Pág. 93.

expuesto, pues requeriría de un conocimiento muy profundo de los mecanismos que a cada poder de la Unión pudiesen corresponder para establecer un mecanismo funcional. Sin embargo, en el presente estudio me propongo demostrar que es necesario ese mecanismo. Mismo que tocaría elaborarlo y desarrollarlo a una comisión formada por representantes de los tres poderes.

a).- CONCEPTO DE SUPRAORDENACION CONSTITUCIONAL, -
SU EXPLICACION Y CONCEPTOS AFINES.

Este concepto ha sido una de las creaciones más importantes dentro del contexto jurídico, ya que el mismo sienta las bases de un sistema jurídico ordenado lógicamente.*27

Corresponde precisamente al gran maestro de la escuela vienesa Hans Kelsen en reunir las premisas que juristas anteriores habían esbozado al efecto. Kelsen haciendo gala de su positivismo jurídico crea toda una teoría alrededor de dicho concepto, me estoy refiriendo a la teoría de la supremacía constitucional, también conocida con el nombre de teoría de la supraordenación constitucional, por ser dicho concepto quien fija las notas características de la misma. Ahora bien, por supraordenación constitucional debemos entender la supremacía de los preceptos establecidos en un cuerpo político fundamental (Constitución Política) de los cuales emanan los que las reglamentan o amplían su conceptualización en una relación jerárquica concordante y correspondiente.

*27 Kelsen, Hans. Pure Theory of Law, University of California Press. Pág. 87.

Si analizamos esta definición tendremos las siguientes notas características:

- 1.- Supremacía
- 2.- Preceptos fundamentales
- 3.- Cuerpo político fundamental
- 4.- Emanación de otros preceptos que reglamentan a los fundamentales.
- 5.- Dichos preceptos amplían su conceptualización
- 6.- Relación jerárquica
- 7.- Relación jerárquica concordante y correspondiente.

Empezaré por hablar de la supremacía. Teóricamente se define que ésta es la manifestación del poder público del Estado.

Es decir, que el mismo para ser elemento material del Estado requiere que sea soberano para que se manifieste en forma suprema e independiente para poder imponer actos de autoridad sobre los gobernados.

La supremacía nos indica que existe un elemento superior (poder público estatal) dentro del contexto socio-político estatal. Lo que explicado en otras palabras, no puede haber dos gobiernos dentro de un mismo Estado.

Por lo que respecta a la independencia, es también una forma de manifestación de la soberanía gubernamental, ya que para poder imponer conductas a través de actos de gobier-

no, se requiere que ese gobierno no esté subordinado a uno -- exterior.

Es decir, lo que nos va a diferenciar la supremacía de la independencia, es que mientras que la primera se -- manifiesta dentro de territorio del Estado, la independencia se manifiesta hacia el exterior del mismo. En la especie, al realizar el poder legislativo un acto formal como es la creación de normas jurídicas, cualesquiera que sean sus ámbitos -- de validez, debe hacerlo con facultades supremas e indepen- -- dientes. Es decir, sin influencia coercitiva de otro poder -- estatal.

El siguiente elemento de la definición es el de -- preceptos fundamentales.

La supremacía e independencia de la ley no puede -- quedar en un aspecto meramente técnico, sino que se tiene que manifestar y lo va a hacer precisamente a través de las nor- -- mas jurídicas constitucionales que establecen principios, ya sean éstos dogmáticos u orgánicos.

Ahora bien, estos preceptos tampoco pueden quedar sin ordenación, la cual se lleva a cabo a través de un cuerpo político fundamental, del cual necesariamente parten otros pre- -- ceptos que van encaminándose a reglamentar y ampliar la con- -- ceptualización de los mismos (leyes reglamentarias y leyes -- ordinarias] ya sea fijando preceptos sustantivos o adjetivos en su caso. Las cuales a su vez dan origen a otras normas --

denominadas reglamentarias que persiguen la finalidad de lograr una mayor eficacia en tratándose de la ejecución de determinadas normas.

Sin embargo, esta ordenación no termina aquí, - - pues a su vez los reglamentos pueden dar origen a los decretos y éstos a los acuerdos y así sucesivamente, hasta llegar a la norma jurídica individualizada.

Lo importante de toda esta normalización es que - establece una conceptualización que es necesaria para fijar - las competencias, los límites, las facultades, las potestades, los derechos, las obligaciones, etc., tanto de los órganos -- del Estado, como cuanto por los particulares.

En este punto precisamente, como manifiesta el -- maestro Villaro Toranzo, "es donde la jurisprudencia (ciencia del Derecho) en su faceta sistemática jurídica se manifiesta - en forma diáfana. Pues es aquí donde deben ser ordenadas to-- das esas normas que proceden de la fundamental, ya sea por -- razón de su materia, destinatario y lugar de vigencia.

Ahora bien, el siguiente elemento de la definición es precisamente y muy importante por cierto, el de la rela-- ción jerárquica.

Digo que es muy importante debido a que si un sis-- tema jurídico no tiene un fundamento básico, corre el peligro

de poseer una eficacia jurídica raquítica, lo que pondría en peligro a todo el sistema jurídico dentro de un Estado, pues es bien sabido que todo sistema jurídico, para ser tal, requiere de un mínimo cuando menos de eficacia, pues las normas jurídicas que fuesen en su totalidad inobservadas no tendrían razón de existir. En caso contrario, es decir, si un sistema jurídico es plenamente eficaz, las normas jurídicas que lo constituyen tampoco tendrían razón de existir, pues a falta de negativa del particular para acatar su contenido, desaparece el carácter coercitivo de la norma por no poder manifestarse como tal en contra del particular rebelde.

Ahora bien, una vez establecido lo anterior, podemos afirmar que dicha relación jerárquica debe tener esencialmente un carácter concordante y correspondiente. Esto es, que ninguna norma inferior en jerarquía debe estar en contradicción con la siguiente y mucho menos con la norma fundamental, pues ello se traduciría en una inconstitucionalidad que atentaría en contra del orden constitucional. Magistralmente Kelsen habla de una pirámide que podríamos estructurar con base a lo expuesto. Ejemplificativamente estructuraré dos pirámides en las que se plasma todo el orden constitucional, después lo estructuraré referida a la materia administrativa.

DESDE EL PUNTO DE VISTA FEDERAL.

Constitución federal (incluye leyes federales y tratados).



Leyes ordinarias



Leyes reglamentarias



Normas jurídicas individualizadas. (Contratos, resoluciones judiciales, testamentos, etc.).

DESDE EL PUNTO DE VISTA LOCAL.

Constitución federal (incluye leyes federales y tratados).



Constituciones locales



Leyes ordinarias



Leyes reglamentarias



Leyes municipales



Normas jurídicas individualizadas.

↓ Supraordenan

↑ Están subordinadas

PIRAMIDE KELSENIANA
EN MATERIA ADMINISTRATIVA

Constitución federal (leyes y tratados federales).



Leyes ordinarias



Leyes reglamentarias



Reglamentos



Decretos



Acuerdos



Reglamentos interiores



Circulares



Manuales de Administración.

Otro concepto que tiene suma importancia es el referente a la supremacía e independencia *28 pero en virtud de que los mismos han sido ya explicados, amén de haber sido ---- igualmente analizados, es en obvio de dificultades, repetitivo volverlos a mencionar.

De la misma manera existe otro concepto que presenta singular importancia para nosotros, es el de soberanía. --- Este concepto no fue conocido en la antigüedad, porque no se presentaba en aquella la oposición del poder del Estado a -- otros poderes. La idea de soberanía se gestó a fines de la -- edad media, para justificar ideológicamente la victoria que -- alcanzó el rey como encarnación del Estado sobre las tres po-- testades que le habían restado poder: El papado, el imperio y los señores feudales.

Bodino fue el primero en definir al Estado en función de la Soberanía *29: "El Estado es el recto gobierno de -- varias agrupaciones y de los que le es común con potestad so-- berana.

El absolutismo encontró en esa definición el principio para desarrollar una ideología acerca de la centraliza-- ción del Poder. Sin embargo, la idea que se tuvo en el absolu-- tismo de que la soberanía residía en el rey y no en el pueblo no fue eterna sino que a medida que fue pasando el tiempo, ese

*28 Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa. Pág. 66.

*29 Tena Ramírez, Felipe. Op. Cit. Pág. 3.

concepto fue perfeccionándose hasta llegar a considerarse como la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder. La Soberanía se manifiesta en forma suprema e independiente (obsérvese que vuelve a aparecer los conceptos de supremacía e independencia).

CONCEPTOS AFINES

Hemos visto que la teoría de la supraordenación constitucional guarda una importante relación con toda la materia constitucional, sin embargo, para no ser repetitivo, solamente mencionaré los conceptos con los cuales guarda una relación de gran importancia.

Para tal efecto vamos a hacer la siguiente consideración: El Estado como una forma de organización humana estructurada por elementos como son la población, el territorio, el gobierno, requieren ser organizados a través de un cuarto elemento formal llamado orden jurídico. El Estado no es ente sin vida, sino que se manifiesta a través de actos de autoridad que no son más que la manifestación de la voluntad estatal, encaminada a afectar la esfera jurídica del particular, haciendo entrar bienes o derechos a la misma o haciendo salir los mismos de dicha esfera.

Estos actos de autoridad pueden provenir de alguno de los poderes de la Unión, sin embargo, todo acto de autoridad debe, en su fundamentación, estar acorde con la constitución. -

Para Herman Heller, este concepto se manifiesta como una unidad coordinada de acción humana encaminada a la creación de una organización social-territorial llamada Estado". Para Jellinek - la constitución es el conjunto de principios jurídicos que designan a los órganos supremos del poder estatal, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijando su cuerpo de acción. Para mí, la constitución es el cuerpo político fundamental que a través de normas jurídicas y principios establece la organización y estructura política del Estado, así como el reconocimiento de derechos fundamentales del ciudadano frente al poder estatal.

Ahora bien, hablemos del concepto de poderes de la Unión. Es un concepto muy importante para la teoría de la supraordenación constitucional y para mí, también, pues es precisamente la faceta hacia donde se enfila el estudio que se realiza en esta tesis.

Por poderes de la Unión, dice el licenciado Manuel-Herrera y Lasso, debemos entender la potestad y la autoridad --soberana, encaminada o encargada ya sea de la esfera administrativa (Poder Ejecutivo), de la esfera jurisdiccional (Poder Judicial) y de la creación de normas jurídicas (Poder Legislativo).

Situados estos poderes unos frente a los otros, en una relación de independencia más no de autonomía.

En la definición expuesta, vemos que se le incorpora el contenido del artículo 49 constitucional al que a su tenor

establece: "El Supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial". El mismo precepto sigue estableciendo: "No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de las facultades extraordinarias otorgadas al ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131."

Ahora bien, estos poderes pueden realizar actos propios o participar en actos de los otros poderes (actos ajenos), ya he analizado estas dos situaciones con anterioridad, por lo que sólo mencionaré que esta tesis va encaminada al estudio de los actos ajenos, en los términos ya estudiados.

b).- DIFERENTES TEORIAS QUE EXPLICAN Y FUNDAMENTAN LA SUPRAORDENACION CONSTITUCIONAL A TRAVES DE LOS TIEMPOS.

En realidad, más que teorías son opiniones que fueron el antecedente de la única teoría que fue realizada acerca del punto que nos ocupa. Es decir, la única teoría que tradicionalmente se ha considerado es la elaborada por Hans Kelsen, - - quien retoma muchos de los conceptos que esgrimieran juristas anteriores, tales como Salleilles, Planiol, Ripert, etc., y aún más antiguos como los que sostuvieron en el Derecho Romano que la fuente de toda normatividad humana se encuentra en el Derecho Natural. En la especie, me refiero a Justiniano, quien en su obra "corpus iuris civilis", cita claramente la ordenación -

de todo este cuerpo normativo a una voluntad superior. Sin -- embargo, establecía: "Esta voluntad sólo creaba principios generales, tocando a los hombres crear leyes sabias y justas, que fueren una especie de apéndice de aquéllas.

De la misma manera que Kelsen tuvo en cuenta las -- aportaciones jurídicas hechas por los doctrinarios modernos del Derecho Público, como son Carl Schmitt, quien es el primero en definir a la constitución en función de sus elementos estructurales; Harold Laski, quien con su estructuralismo plasma el principio de concordancia y correspondencia que debe existir entre la norma fundamental y las normas que de ella proceden; Herman Heller, quien con su doctrinalismo político-jurídico establece las bases de un análisis político-jurídico del Estado, así como de instituciones constitucionales; Maurice Hauriou, quien es el primero en establecer el principio de defensa de la constitución y del orden constitucional; Santi Romano, quien con su método historicista resuelve gran número de problemas que se presentaron alrededor de los conceptos de soberanía, supremacía y otras figuras estatales, apartando conceptos muy claros y diáfanos para la estructuración de la teoría de la supraordenación constitucional. Como es de observarse, toca al gran maestro de la escuela vienesa Hans Kelsen el estructurar los elementos que tanto el devenir histórico-jurídico le ofrecía, así como los -- conceptos que juristas anteriores y contemporáneos habían ofrecido. Lo cual no quiere decir que se le reste mérito a su labor jurídica, sino todo lo contrario; creo que a Kelsen fue el úni-

co doctrinario que se le podía haber ocurrido elaborar una teoría que expusiese toda la organización jurídica dentro de un Estado. Heller al respecto manifiesta: "tocó a un gran genio jurídico la elaboración de la teoría de la supremacía constitucional, pues sólo a un genio podía ser capaz de tal hazaña.

Haciendo una rápida sinópsis de los antecedentes -- que motivaron la creación de esta teoría, podemos fijar las siguientes etapas del desarrollo de esta teoría.

I.- Etapa Natural.

II.- Etapa Positiva.

III.- Etapa Científico-Jurídica.

I.- Etapa Natural.- En esta etapa, toda normalización conductual está subordinada a manifestaciones de formas naturales que son aprovechados para establecer principios que dieran temor a quienes han de observarlas. A esta etapa pertenecen las principales formas de organización humana, como son los -- clanes, hordas, tribus, etc.

II.- Etapa Positiva.- En esta etapa se considera la necesidad de que el hombre cree normas conductuales que no solo tengan por objeto el acatar los mandatos de los dioses (etapa natural), sino que también tenga por objeto regular la conducta de los hombres en una forma más directa, más positiva.

Es decir, en esta etapa se empieza a desvincular el contenido religioso de las normas de la realidad social para --

dar paso a un contenido social acorde con una realidad del mismo tipo. A esta etapa pertenecen legislaciones como la griega, la romana, la bizantina, etc.

III.- Etapa Científico-Jurídica.- Antes de exponer lo conducente a esta etapa, debemos aclarar que a través de la historia humana se observa una fase eclipsada en la que la luz del saber fue opacada por el oscurantismo del feudalismo en el que las ciencias en general sufrieron un retorno. Circunstancia de la que no pudo escapar el derecho, pues muchos de sus conceptos estuvieron "estancados" por las trabas que impusieran a su desarrollo la influencia de la iglesia. Sin embargo, hay un adagio popular que establece: "Después de la tempestad viene la calma". Es decir, después del feudalismo, a finales del siglo XVII apareció el renacimiento en el que las ciencias encontraron un nuevo y vertiginoso impulso. Paradójicamente el derecho recibe un impulso de los pensamientos jurídicos de personas que pertenecieron al clero y que con el renacimiento encontraron -- una especie de válvula de escape de sus inquietudes, tal es el caso por ejemplo del Derecho Internacional Público, que recibió un impulso bastante considerable por parte de los teólogos hispanos de finales del siglo XVI, quienes son los fundadores de las doctrinas jus naturalistas y jus naturalistas laicas de dicha rama del derecho.

Una vez establecido lo anterior, podemos decir que en esta etapa llamada científico-jurídica la formulación de los conceptos jurídicos son en su contenido, eminentemente jurídico.

sociales que persiguen como única finalidad la justicia y el -- bienestar humano. Es precisamente en esta etapa donde aparecen conceptos jurídicos de avanzada como el de soberanía, supremacía, poderes estatales, órganos de poder, etc. *30 Y en consecuen-- cia, es la etapa en la que se empieza a estructurar toda una -- teoría de la constitución, en especial aparece la teoría de la supraordenación constitucional, cuyo autor (Hans Kelsen) no se conforma con hacer un análisis teórico de la organización de las normas jurídicas así como de su jerarquización dentro del con-- texto estatal, sino que la lleva a la práctica, estableciendo -- un modelo general para establecer la estructuración jurídica -- normativa en un Estado, siendo ese modelo su famosa pirámide -- Kelseniana. *31

c).- IMPORTANCIA Y DESARROLLO DEL TEMA.

Pienso que todo ensayo, análisis o cualquier estu-- dio jurídico, debe tener alguna importancia, pues de lo contra-- rio carecería de motivación, tanto para su autor como para el -- lector. En la especie, con esta tesis trato de fijar la impor-- tancia del tema en dos puntos de vista: uno práctico y uno teó-- rico.

En cuanto al teórico.- El análisis teórico de cual-- quier tema presenta grandes ventajas, pues permite tener en cuen-- ta diversas opiniones que a su vez nos colocan en la posibilidad

*30 Schmitt Carl. Op. Cit. Pág. 85.

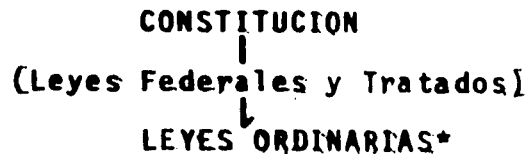
*31 Boden Heimer Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica. Pág. 117.

de analizarlas y formar un criterio propio para poder emitir nuestra opinión.

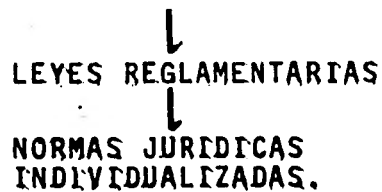
Creo que a través de un ejemplo quedaría más clara la importancia de este tema.

En obvio de circunstancias, pasaré a su exposición: Consideremos el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en sus artículos 235 y 236 que establecen: Cuando el agente del Ministerio Público creyere que pueden encontrarse pruebas del delito en la correspondencia que se dirija al indiciado, pedirá al Juez y éste ordenará que se recoja la correspondencia y se abra en presencia del agente del Ministerio Público, del secretario y del procesado. Esta disposición ordinaria procedimental es violatoria del artículo 25 constitucional pues según este precepto: "La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro y su violación será penada por la Ley."

Es evidente la contradicción y si aplicamos la pirámide kelseniana en forma gráfica, encontraremos que la contradicción se encuentra en un nivel muy cercano a nuestra norma fundamental.



* La contradicción la encontramos en el primer nivel.



Es evidente que dicho precepto adjetivo es inconstitucional y pudiese haber sido atacado de inconstitucional, ya de hecho así fue, pero debido a los efectos que al respecto tiene la sentencia de amparo (principio de relatividad) el precepto sigue apareciendo en nuestro código de procedimientos penales, plasmándose en forma vergonzante una contradicción que por defecto de técnica jurídica no ha podido eliminarse.

A través de un análisis teórico, fundamento en la presente tesis los principios que motivan tanto la supremacía constitucional y el procedimiento jurisdiccional de control del orden constitucional.

Desde el punto de vista práctico.- Determinando que el grado de eficacia en la creación, aplicación y observancia de la ley depende de la concordancia y correspondencia de todos sus preceptos, podremos establecer lo siguiente:

Para controlar el orden constitucional el medio más idóneo es el juicio de garantías, pero la sentencia que se dicta en él, cuando ha sido invocada la protección de la Justicia de la Unión por una ley que se estima inconstitucional (ya sea dicha ley autoaplicativa o heteroaplicativa), debe tener efectos generales o "ERGA OMNES" como única excepción al principio de relatividad que gobierna al juicio de amparo.

Tal resolución definitiva debería obligar a través de un mecanismo jurídico, al poder ejecutivo a suspender la -- ejecución de la ley y al legislativo a revisar su formulación.

Lo cual a mi juicio se traduciría en una economía procesal, pues tal declaración hecha por el poder judicial federal evitará que los perjudicados por esa ley recurriesen al amparo, pues al suspender su ejecución y su aplicación no - - habría razón de recurrir al juicio de amparo.

Por otro lado, también propiciaría una mayor celeridad en todos los procedimientos, dado que no se presentarían diferencias de interpretación en los preceptos (principal problema a que se enfrenta el Poder Judicial Federal) cuando se - presentan contradicciones entre normas de distinta jerarquía.

Amén de que se establecerían las bases de un sistema jurídico moderno y sin trabas. En cuanto al desarrollo del tema, me remonto al índice de esta tesis, pues en él aparece - la sistemática seguida en el mismo.

CAPITULO II

ANALISIS COMPARATIVO DE LA SUPRAORDENACION CONSTITUCIONAL

Una vez que ha quedado analizado el concepto de -- supraordenación constitucional es menester proceder a realizar otro análisis del mismo, pero desde un punto de vista comparativo.

Realizarlo significa ampliar nuestro criterio al -- respecto, dado que podemos analizarlo dentro de un contexto -- más amplio. Lo que nos permite tener una posición crítico- -- jurídica de dicha teoría, no solo dentro del campo del derecho positivo mexicano, sino desde el punto de vista del derecho -- comparado. Pues es bien sabido que nuestro sistema jurídico -- se inspira de sistemas más antiguos y por ende más perfeccionados en la especie, me refiero al sistema jurídico alemán y al suizo, por ejemplo.

A la luz de este análisis comparativo, puedo tener una visión más clara de la estructura jurídica en otros países, para en un momento dado poder dar mi opinión de una manera centrada sobre la supremacía constitucional en esos países.

La doctrina, *32 como es bien sabido, es una fuente real de Derecho, y parte de la misma "va encaminada a analizar" comparativamente distintas legislaciones, a fin de sentar puntos dentro de un sistema jurídico para fijar nuevos conceptos

*32 García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa. Pág. 89.

tos que se traduzcan en una mayor eficacia de nuestro sistema-jurídico.

a).- LA SUPRAORDENACION CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO CONSUE--
TUDINARIO.

La ley puede ser informada en su contenido a través de dos situaciones: La costumbre y el proceso legislativo. En cuanto a la primera situación, debemos analizarla como la - definieron los romanos, *33 es decir: "LA INVETERATA CONSUE-- TUDO ET OPINIO JURIS SEU NECESSITATIS", o lo que es lo mismo, - es el uso constante que provoca en un grupo humano la idea de ser justo y necesario para el mismo.

De dicha definición podemos distinguir dos elementos constitutivos esenciales de la misma.

1.- El elemento objetivo.

2.- El elemento subjetivo.

1.- El elemento objetivo, consiste en el uso constante que se traduce necesariamente en una conducta observada en forma repetitiva que provoca en un conglomerado social una-práctica reiterada de cierta conducta que regula poco a poco - la actuación del hombre en sociedad. *34

2.- El elemento subjetivo, consiste en el concepto que tiene un grupo social de un uso reiterado y constante. - -

*33 Petit Eugene. Derecho Romano. U.N.A.M. Pág. 78.

*34 García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 137'

Este elemento debe tener como notas definitivas y características la de haber constituido una necesidad, no de carácter económico, pero sí de carácter sociológico. Así como de que dicha conducta debe de ser justa. Entendiendo por justicia, la mejor definición que hasta la fecha se ha dado y que paradójicamente fue creada en los tiempos antiguos de Roma por el jurista - - Ulpiano: "JUSTITIA EST CONSTANT ET PERPETUA VOLUNTAS JUS SUUM CUIQUE TRIBUENS". La Justicia es la perpetua voluntad de dar a cada quien lo que le pertenece. *35

Pues bien, cuando se establecen una serie de prácticas que reúnen los requisitos ya expuestos, estaríamos ante una costumbre jurídica, pues obliga a las personas que habitan dentro de un grupo social.

Ahora bien, ésta es la primera forma que informa - el contenido de la ley, pero no es la única, pues encontramos que el proceso legislativo constituye la segunda forma.

Particularmente en los estados modernos, aún cuando hayan seguido en la antigüedad los cánones del derecho consuetudinario, prefieren seguir el proceso legislativo para incorporar la costumbre dentro del contexto de un sistema jurídico.

En casi todas las constituciones modernas se establecen cuales son las etapas del proceso legislativo. En forma ejemplificativa podemos referirnos al proceso legislativo *36

*35 Petit Eugene. Op. Cit. Pág. 82.

*36 Lanz Duret Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. Pág.115 Norgis.

seguido en nuestro país, que como es bien sabido consta de las siguientes etapas:

- 1.- Iniciativa de Ley.
- 2.- Discusión de la iniciativa.
- 3.- Aprobación.
- 4.- Sanción.
- 5.- Publicación.
- 6.- Iniciación de vigencia de la misma.

1.- INICIATIVA DE LEY.- Es el acto por el cual, -- determinados órganos del Estado someten a la consideración del Congreso un proyecto de ley. Según el artículo 71 de nuestra Constitución, el derecho de iniciar leyes o decretos compete:-- al Presidente de la República, a los diputados y senadores, al Congreso de la Unión y Legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de -- la República, por las Legislaturas de los Estados o por las -- diputaciones de los mismos, pasarán a comisión. Los que pre-- sentasen los diputados o los senadores se sujetarán a los trá-- mites que designe el Reglamento de Debates.

2.- DISCUSION.- Es el acto por el cual las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si -- deben o no ser aprobadas. "Todo proyecto de ley o decreto, -- cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento -- de Debates.

La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versen sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas; todas las cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados. A la Cámara en donde inicialmente se discute un proyecto de Ley suele llamársele Cámara de Origen; a la otra se le dá el calificativo de Cámara de Revisión.

3.- LA APROBACION.- Es el acto por virtud del cual las Cámaras aceptan un proyecto de Ley.

4.- SANCION.- Se dá este nombre a la aceptación de una iniciativa por el Poder Ejecutivo. La sanción debe ser posterior a la aprobación del proyecto por las Cámaras. El Presidente de la República puede negar su sanción a su proyecto ya admitido por el Congreso (derecho de voto). Como consecuencia de la sanción, se produce la promulgación, consistente en el reconocimiento formal por el Ejecutivo de que la ley ha sido aprobada conforme a derecho y debe ser obedecida.

5.- PUBLICACION.- Es el acto por virtud del cual la ley ya aprobada, sancionada y promulgada se dá a conocer a quienes deben de cumplirla. La publicación se hace en el Diario Oficial de la Federación. En tratándose de Leyes locales, su publicación debe ser hecha en el Diario o Gaceta Local.

6.- INICIACION DE VIGENCIA.- Existen dos sistemas a través de los cuales puede una ley entrar en vigor, dichos -

sistemas son el sucesivo y el sincrónico. El primero de ellos se encuentra establecido al tenor del artículo 3o. del Código Civil que dispone: "Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico Oficial.

Por lo que respecta a los lugares distintos del en que se publique el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos, etc... se reputen publicados y sean obligatorios se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad."

En cuanto al sistema sincrónico, tenemos que se encuentra establecido al tenor del artículo 4o. del Código Civil, mismo que establece: "Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior."

Una vez que la iniciativa ha pasado por cada una de las etapas del proceso legislativo, deja de ser iniciativa, para iniciar su vigencia como norma jurídica obligatoria.

Ahora bien, podemos hacernos la siguiente pregunta: ¿Cómo se contempla a la costumbre dentro de un sistema jurídico legislado?

Para responder a la misma, tendríamos que remitirnos a lo que menciona el Doctor García Maynez *37: "En un sistema jurídico legislado pueden presentarse los siguientes tipos de costumbre, en relación con el mismo".

1.- Costumbre Secundum Lege

2.- Costumbre Praeter Legem

3.- Costumbre Contrae Legem

1.- Costumbre Secundum Legem.- Es aquella que está de acuerdo con el contenido normativo de la ley, por lo que la costumbre y la ley pueden observarse indistintamente, pues el contenido no interfiere con el de la otra.

2.- Costumbre Praeter Legem.- Es aquella, en la que si bien es cierto, el contenido de un uso consuetudinario no se ajusta al contenido normativo de la ley, tampoco le es contraria y en determinado momento puede ser observada sin contrariar el contenido ni la legalidad de la Ley.

3.- Costumbre Contrae Legem.- Es aquella cuyo contenido es contrario radicalmente al de la ley. Circunstancia que en nuestro país y en países como Alemania, Australia, Suiza, etc., impide su aplicación, pues su constitución ordena la aplicación prioritaria de la ley en estos casos.

En el derecho positivo mexicano hay una disposición expresa al respecto, que si bien es cierto no es de contenido constitucional, su contenido está subordinado a un carác-

*37 García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Pág.257

ter del orden público, cuya aplicación se realiza con observancia federal. Dicha disposición se encuentra contenida en el -- artículo 10 del Código Civil, mismo que establece "Contra la -- observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o -- práctica en contrario".

Es decir, definitivamente si en un principio la -- fuente de todo derecho fue la religión, y por ende las prácticas consuetudinarias en el cual la supremacía se observaba a -- través de la religión, era obvio que las costumbres tenían un -- carácter preponderante; sin embargo, en la actualidad se observa la tendencia a seguir el proceso legislativo, en virtud de -- ue a través del mismo se crea un sistema jurídico, cuyo contenido normativo es eficaz y seguro. Observándose la tendencia a no seguir un sistema consuetudinario en forma pura, por las -- desventajas que este sistema representa en general para el -- orden social. Aún en aquellos países en donde el derecho consuetudinario ha sido tradicional su observancia, han aceptado formas legislativas, para observar sus costumbres. En resúmen, -- podemos establecer que en el derecho consuetudinario, la supremacía era indirecta, pues estaba dada por prácticas religiosas que provocaban que toda práctica común, acorde con aquellas -- fuesen observadas por sobre cualquier otra forma de regulación conductual.

Sin embargo, en la actualidad los estados modernos utilizan procesos legislativos para incorporar a la costumbre-

dentro de su sistema jurídico, por las ventajas que ello representa para el orden jurídico y social.

b).- La Supraordenación Constitucional en el Derecho Legislado.

Una vez que hemos establecido la tendencia de todo sistema actual, ya sea que se inspire o nó en la costumbre a seguir las formas legislativas por las ventajas que ofrecen, - mismas que podríamos enumerar en la siguiente forma: *38

- 1.- Seguridad en el contenido normativo.
- 2.- Conceptos racionales y lógicos en el mismo.
- 3.- Posibilidad de una observancia general y sin - excepciones.
- 4.- Existencia de un órgano coercitivo, no regional, encargado de hacer cumplir esas disposiciones con base a un principio de legalidad.
- 5.- Inflexibilidad en el contenido normativo, pues para modificarlo se requiere un procedimiento análogo al de su constitución. (procedimiento legislativo).

Si bien es cierto que la forma de proteger la supremacía constitucional y en general el orden constitucional - lo encontramos en el juicio de garantías y debido a que en muchos países este control no es único, en virtud de que sus - - antecedentes se remontan a un derecho consuetudinario bien - - plasmado y funcional (Inglaterra por ejemplo), por lo que la -

*38 García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 225.

doctrina constitucionalista ha fijado el problema de supremacía constitucional, *39 en cuanto a los mecanismos para su protección, en tres formas, mismos que podemos enumerar de la siguiente manera:

- 1.- Respeto a derechos fundamentales con base a la costumbre y formas extraconstitucionales.
- 2.- Protección de esos derechos por la distribución constitucional de los poderes.
- 3.- Protección por medio de mecanismos establecidos en la misma ley fundamental.

1.- Protección de la Supremacía y de los derechos fundamentales a través de la costumbre y por formas extraconstitucionales.- La dependencia de una forma extraconstitucional para asegurar la supremacía constitucional a través del aseguramiento de los derechos individuales del hombre, es una característica de la tradición constitucional Inglesa. El parlamento Británico es supremo nominalmente y está libre de toda restricción. En muchos países esta supremacía se ve reflejada en forma prioritaria a sus derechos individuales fundamentales.

Documentos como la "Declaración de Derecho" y el "Acta de Establecimiento" restringen al Parlamento únicamente en un sentido moral, y la legislatura se encuentra legalmente libre para suspender o abolir estas limitaciones en cualquier momento. Sin embargo, éstas y otras restricciones están tan -

*39 Bowie R. Robert. (ET.AL) Estudios Sobre el Federalismo. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. Pág. 160.

consignadas por una larga tradición de cumplimiento que los derechos respetados actualmente abarcan un radio muy amplio y es casi inconcebible pensar que el parlamento pudiera rebasar los límites de las libertades consideradas fundamentalmente por la tradición. Por otra parte, además de documentos tan fundamentales como los ya mencionados, la costumbre inglesa reconoce que los usos establecidos por la corte al dar forma al derecho consuetudinario han instituido una red de derechos inalienables -- para el individuo.

Esta tradición inglesa en un principio, fue heredada por Australia y Canadá y ha influido profundamente en el enfoque del problema.

Si bien es cierto, en estos países a diferencia de Inglaterra, tienen un cuerpo de leyes orgánicas que pueden calificarse legalmente de constituciones escritas, ni Australia ni Canadá han impuesto muchas limitaciones específicas al poder -- del gobierno, en lo tocante a la declaración de Derechos. Hay ciertas excepciones a lo establecido anteriormente que merecen ser tomadas en cuenta. Por ejemplo, la Sección 116 de la Constitución Australiana afirma que "el COMMONWEALTH" no hará ninguna ley para establecer una religión o para imponer una práctica religiosa o para prohibir el libre ejercicio de cualquier religión. Con lo que establece la libertad de cultos en toda Australia.

La sección 93 de la Constitución Canadiense establece ciertos derechos de determinados grupos religiosos para --

tener escuelas separadas y la sección 133 garantiza el derecho de usar el idioma inglés o el francés en la mayoría de los trámites públicos. En estos países se ha confiado en buen grado para la observancia de la ley en la costumbre, utilizando a -- este último como una garantía de observancia de la Constitución.

Situación verdaderamente excepcional se constituye en Inglaterra, en donde el gobierno respeta los documentos básicos de la historia constitucional inglesa y se siente obligado para que sus gobernados por la tradición del derecho consuetudinario. Circunstancias que en un principio heredaron tanto Australia como Canadá, pero que sin embargo y dadas sus condiciones específicas sociales, económicas, etc., son distintas a las inglesas. Por lo que la protección a la supremacía por medios extraconstitucionales no funciona en muchos países. Por no decir que únicamente funciona en Inglaterra.

2.- Protección de la Supremacía a través de la distribución Constitucional de los Poderes.

Es evidente que la distribución de los poderes entre el gobierno nacional y los gobiernos de los estados componentes de un sistema federal, pueden tener gran influencia sobre la protección de los derechos individuales y de la supremacía constitucional. *40 Dicho en otras palabras, si el gobierno central posee ciertos poderes, los Estados mientras, se ven

*40 Sánchez Viamonte Carlos. El Constitucionalismo y sus Problemas. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. Pág. 243.

restringidos proporcionalmente en su capacidad de legislar contra los derechos comprendidos en aquellos poderes y a la viceversa. La existencia de ciertos poderes en manos de los estados podrá impedir una tendencia hacia extralimitaciones por parte del gobierno central. De esta manera se cuida que los actos de autoridad provenientes de alguno de los poderes de federación no sean inconstitucionales y precisamente esta custodia es realizada por los otros poderes. *41

En los Estados Unidos de América y en Australia; - por ejemplo, establecen en sus constituciones un gobierno nacional que tendrá facultades que le hayan sido delegados por la Constitución, quedando los que no estén expresamente delegados en manos de los Estados.

Exactamente a la inversa opera esta situación en - Canadá, pues ahí las facultades enumeradas y limitadas para los gobiernos provisionales sólo podrán ejercitarlas los mismos. -- Mientras que el resto de facultades se entenderán a cargo del - gobierno nacional.

En cuanto a Alemania en sus dos Constituciones (la de WEIMAR y la de la República Federal Alemana) representan el extremo opuesto de la de Australia, en lo que respecta a la división de poderes. Pues ahí tanto el gobierno federal, como el de los Estados, tienen poder para aprobar leyes que afecten en diversas formas los derechos individuales, pero es indiscutible

* 41 Ibidem. Pág. 271.

la supremacía de la Ley Federal sobre la de los estados miembros, lo que significa que en Alemania, el gobierno central tiene relativamente más poder y más responsabilidad que los estados componentes, en comparación a cualquier sistema federal.

Por lo que respecta a México, puedo afirmar sin temor a equivocarme que la supremacía constitucional compete tanto en cuanto a su vigilancia como en cuanto a su ejercicio al Gobierno Federal, pues es el único facultado constitucionalmente para poder vigilar y controlar leyes federales y locales, en lo que se refiere a su constitucionalidad.

3.- Protección de la Supremacía por una Ley fundamental.

En la época moderna es costumbre incluir en una ley fundamental, principios que establezcan su supremacía frente a cualquier otra ley dentro de ese Estado.

Se dice que el Gobierno Federal es gobierno legalista, ya que como los poderes del mismo son señalados con precisión, se requiere de la presencia de un árbitro que determine las limitaciones, que la constitución impone para reprimir la extralimitación de los poderes conferidos y confirmar los poderes otorgados.

Ahora bien, sería importante determinar cual es la institución encargada de vigilar la supremacía constitucional en los sistemas federales. Pues bien, dicha institución ha

sido la Suprema Corte, pues a ella compete establecer la validez de las leyes y decretos, cuando son objeto de una adecuada impugnación.

En Suiza se establece una modificación a esa situación general, pues sólo las leyes cantonales y no las federales están sujetas a la revisión judicial por inconstitucionalidad. Revisión que está a cargo de la Corte Federal. En este caso, -- esta limitación de la facultad revisora debe ser juzgada en conexión con la especial posición que ocupan los miembros de la Corte Federal de Suiza, los que son nombrados por una Asamblea Federal.

El método suizo ha sido objeto de muchas críticas, y todo lo que pueda decirse a su favor como expresión del espíritu democrático debe contraponerse por su tendencia a favorecer a un gobierno centralizado, por lo que el sistema de revisión judicial de Suiza sería el menos adecuado para una Federación Europea de Naciones, que los comunes modelos que encontramos en Estados Unidos, Australia, Canadá y Alemania Occidental.

Debe hacerse notar que las constituciones de esos países no tenían disposiciones expresas sobre la revisión judicial de las cuestiones constitucionales, pero en la práctica, dicha revisión ha sido desarrollada, aceptada y en muchos casos incorporada a la constitución.

En los Estados Unidos de Norteamérica se estableció hace 150 años por el presidente de la Suprema Corte, Juez Marshall.

En Canadá se ha practicado a pesar del poder que la Constitución otorga al Gobierno Nacional para aprobar cualquier legislación principal, poder que podríamos considerar como un sustituto de la revisión judicial, lo que no se menciona en la Constitución Norteamericana. Sin embargo, a últimas fechas se ha considerado la necesidad en aquel país de crear una nueva constitución que confiriera expresamente a la Magistratura Federal el poder para determinar la validez constitucional de la legislación y de otras disposiciones públicas del gobierno federal.

Existen diversas formas que varían según el país para revisar judicialmente un acto legislativo o cualquier otro acto que ha sido tachado de inconstitucional.

Por ejemplo, es práctica común la llamada "opinión judicial por consulta". Consiste en que el Gobernador General puede buscar el consejo de la Suprema Corte sobre la validez o interpretación de una legislación del Gobierno Nacional o de las provincias, y el Senado o la Cámara de Comunes puede someter a la Suprema Corte, las cuestiones en los proyectos particulares presentados al Parlamento.

Si bien es cierto, en este caso la opinión judicial emitida a raíz de una consulta no obliga en forma alguna, pues es redactada junto con las decisiones ordinarias de la Corte y tiene eventualmente la fuerza de tales en la práctica.

Por otro lado, en Australia, debido al uso del término "asuntos" en sus artículos constitucionales que se refieren al poder judicial, la jurisdicción de la Corte no alcanza a incluir a las -- "opiniones judiciales por consulta". A pesar de ésto, en ese país se ha interpretado que la jurisdicción de la Suprema Corte para decidir los litigios entre el "COMMONWEALTH" y los Estados permite que el fiscal general ** inicie los procedimientos, a fin de que se dictamine la validez constitucional de una legislación, tanto nacional como estatal, que estando aprobado por la legislatura haya entrado o no en vigor. Es decir, permite -- iniciar un juicio declarativo a este poder que tienen determinados funcionarios públicos para pedir pronunciamientos sobre -- constitucionalidad, se agrega el que tienen las partes interesadas para plantear la validez constitucional de una legislación -- cuando la misma le es adversa.

La ley fundamental de la República de Alemania -- Occidental se asemeja en mucho a la práctica Australiana, en lo que se refiere a los juicios declaratorios. En Suiza, en cambio, no solo se han excluido las opiniones judiciales en consulta, sino que en general el proceso ordinario para litigar, debe ser agotado antes que una demanda sobre inconstitucionalidad -- pueda ser presentada por un funcionario público o por parte privada interesada.

** Encargado de vigilar interés social, vendría a ser como un Procurador entre nosotros.

En los Estados Unidos de América, las Cortes Federales no tienen poder para emitir "opiniones por consulta" *.- La teoría en materia de decisión constitucional establece que el poder para declarar una inconstitucionalidad puede ejercerse únicamente cuando la decisión en un pleito ordinario exija que se considere y se juzgue la validez de una ley. Las cuestiones constitucionales llegan generalmente a la Corte Suprema por apelaciones de las decisiones de los Tribunales Estatales o de los Tribunales Federales inferiores. Frecuentemente un funcionario del gobierno federal de sus Estados son parte originaria en el litigio en el que se ha promovido una cuestión constitucional, como por ejemplo, en los juicios seguidos para restringir la ejecución de una ley.

En algunos casos ocurre que una ley es recusada -- por inconstitucional en juicios en los que no es parte un funcionario público, en este caso, debe darse curso o "vista" al Fiscal General de los Estados Unidos de Norteamérica, para que pueda intervenir en el caso.

A diferencia de otros países, en Estados Unidos la falta de autoridad de las Cortes Federales para emitir una -- opinión de carácter consultivo se desprende de lo establecido en el artículo III de la Constitución que establece, que el -- poder judicial debe ejercerse en casos o controversias. Esta -- disposición limitativa se aplica también a los juicios declaratorios, en los cuales se impugna la validez de una ley después

de su promulgación, pero sin existir un daño legal para el recurrente. El procedimiento por tal juicio está autorizado en los Tribunales Federales por la Ley Federal.

En los Estados Unidos no se sigue el Sistema de -- las opiniones en consulta, además por considerar que presenta las siguientes desventajas:

- a).- Las cortes se verían envueltas en los procesos políticos con el riesgo de perder el respeto popular y el abandono de la verdadera -- posición judicial.
- b).- La responsabilidad de la Legislatura en la -- formulación de las normas estaría diluída y debilitada.
- c).- Las cortes se verían privadas del beneficio -- de la experiencia y del pleno desarrollo de -- los hechos para imponer la validez de la Le-- gislación.

En resúmen, podemos establecer que en Estados Unidos el problema es complejo, pues por un lado no se acepta el Sistema de "opiniones judiciales en consulta" y por el otro, -- el análisis de la inconstitucionalidad de una ley se sigue o -- se realiza a través de un juicio declaratorio o de un juicio -- constitucional, no muy bien delimitado en cuanto a la trascendencia de su fallo, amén de ser sumamente tardados, lo que propicia una situación de intranquilidad en la sociedad. El pro--

blema pues en este país se reduce a crear un procedimiento que apresure las decisiones de las cuestiones constitucionales que surgen y que deben determinarse rápidamente en bien del interés común.

MECANISMOS PARA DECIDIR CUESTIONES CONSTITUCIONALES REFERIDOS-A LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.

En el Canadá, la opinión consultiva o el arbitraje de las cuestiones constitucionales por la Suprema Corte, se ha aumentado casi en el procedimiento normal para promover las -- cuestiones constitucionales. *42

Pero tales cuestiones pueden proponerse en los tribunales provinciales, siendo elevados a la Suprema Corte en -- apelación por los tribunales más altos de las provincias.

En Suiza, una demanda del orden constitucional - - puesta en consideración de la Corte Federal debe agotar antes- todos los recursos en los tribunales del respectivo centro.

Otras legislaciones europeas proveen en una forma- u otra, el traslado de un caso o una cuestión de orden consti- tucional a la Suprema Corte antes de que resulten agotados los recursos judiciales del Estado afectado.

En Australia, un caso que involucre una cuestión - de distribución de poderes constitucionales entre el COMMON- - WEALTH y los Estados, puede ser elevado a la Alta Corte, desde la Suprema Corte del Estado respectivo.

*42 Bowie R. Robert. (ET.AL) Op. Cit. Pág. 162.

En otros casos en que se involucren cuestiones - - constitucionales pueden ser llevadas directamente al juicio de la Alta Corte.

En la República de Alemania Occidental se encuentra una variante, pues ahí un caso debe ser trasladado a la -- Corte Constitucional, si el Tribunal del Estado tuvo la opi- - nión de que la ley es inconstitucional, y si en el proceso - - respectivo, la parte afectada resulta derrotada, una vez agota dos los recursos ordinarios de apelación, puede apelar extra-- ordinariamente ante la Corte Constitucional, mediante dos procedimientos, uno directo (juicio declaratorio) y uno indirecto (juicio constitucional).

En los Estados Unidos de Norteamérica las controver sias que se refieren a cuestiones constitucionales o leyes federales pueden ser trasladadas al campo de un tribunal estatal a una Corte Federal. Si no se le traslada, el caso debe seguir en los tribunales del Estado hasta lograr una decisión final, - en cuyo caso puede requerirse su revisión ante la Suprema Corte, ya sea por apelación o por auto directo de ese tribunal. - Aquí la desventaja radica en la demora que provoca el hecho de agotar primero los recursos estatales.

Debemos aclarar, que el proceso que se sigue ante los tribunales estatales, no tiene por objeto impugnar la cons titucionalidad, sino cuestiones de fondo. Pero aquella puede atacarse por el traslado arriba mencionado, aunque en el proce dimiento de fondo se haya perdido y por ende aplicado la ley -

inconstitucional.

En resúmen, ninguna de las Federaciones estudiadas hasta este momento parece haber ideado una solución perfectamente equilibrada para este problema. Puede pensarse que el sistema suizo se inclina demasiado hacia el lado del agotamiento de los recursos estatales; el Australiano y el Alemán por hacer indebidamente obligatorio el traslado en casos constitucionales que inducen la distribución de poderes, ya sean éstos federales o locales; el Canadiense por colocar indebido énfasis en el poder discrecional del Juez provincial; el Norteamericano, por conferir demasiada acción a la discreción de las partes privadas.

Podemos agregar una situación sobre la experiencia en los Estados Unidos, con respecto al tiempo que transcurre entre la presentación de un caso constitucional y su decisión por la Suprema Corte. Si el caso es presentado en un Tribunal Federal o trasladado a éste, hay procedimientos para acelerar la apelación a la Suprema Corte. Es decir, una decisión de un Tribunal Federal que sostenga la inconstitucionalidad de una ley Federal puede ser apelada directamente a la Suprema Corte sin recurrir por intermedio de la Corte Federal de Apelación. Además, cualquiera que sea la decisión de un tribunal inferior, la Suprema Corte puede ordenar o conceder que los autos sean traídos directamente antes de que el caso sea escuchado en la Corte de Apelaciones.

Así pues, aunque no está autorizado plantear originalmente el caso en la Suprema Corte el pragmatismo norteamericano ha logrado establecer excepciones para obtener rápidas decisiones.

A continuación procederé a hacer un análisis concreto y particular de los mecanismos de protección constitucional en los países de Australia, Canadá, Alemania, Suiza y Estados Unidos de América.

AUSTRALIA.- En este país la función judicial para mantener la supremacía constitucional opera de la siguiente manera: La determinación del alcance del poder judicial que hace la Constitución al emplear la palabra "asuntos" impide a la Alta Corte dar "opinión por consultas" o realizar tareas que caigan fuera de la jurisdicción federal, circunstancia que está contenida al tenor de lo establecido en el artículo 75 de su constitución, pues dicho precepto establece que la Alta Corte tiene competencia en los siguientes "asuntos":

- I.- Los que provengan de algún tratado.
- II.- Los que afecten a cónsules u otros representantes de otros países.
- III.- En los que el "COMMONWEALTH" o una persona entable una demanda o que sea demandada en nombre del "COMMONWEALTH", siempre que sea parte interesada.

IV.- Entre poderes o entre residentes de Estados diferentes.

V.- En los que un auto prohibitivo sea presentado contra un funcionario del "COMMONWEALTH".

En consecuencia, se sostiene que las declaraciones abstractas sobre las leyes o las "opiniones por consulta" no son "asuntos" que entren en la definición del artículo 75 de la Constitución australiana, mismo en el que se definen las facultades del poder judicial federal.

En consecuencia, la Corte no puede actuar si no hay algún derecho inmediato, obligación o responsabilidad que deba establecerse para su decisión. Sin embargo, en la práctica, la Alta Corte ha permitido a los Estados y al COMMONWEALTH solicitarse uno a otro declaraciones sobre la validez constitucional de sus respectivas legislaciones. El artículo 75 se ha interpretado en el sentido de que confiere un considerable derecho para accionar contra los Estados y el "COMMONWEALTH" fuera de la jurisdicción de la Alta Corte. Si bien, un individuo no puede impugnar una legislación si no le es posible demostrar un perjuicio especial a sí mismo como individuo, cualquier ciudadano puede en cambio, cuestionar la validez de una legislación por el simple expediente de inducir a su Fiscal General del Estado a prestar su nombre para dicho ataque. Sin embargo, si un individuo puede demostrar un interés personal, puede valerse de las disposiciones contenidas en la ley del poder --

judicial, mismos que otorgan individualmente a los ciudadanos, el derecho de accionar contra el "COMMONWEALTH" o contra los Estados, aunque la entidad gubernamental a demandar no haya -- dado su consentimiento para el procedimiento para que un individuo pueda entablar una acción con el objeto de declarar la - inconstitucionalidad de una ley, es necesario que sus derechos se vean afectados por la misma. Pero en la práctica, la Alta-Corte ha aplicado esta regla en forma no técnica, permitiendo a las personas que están interesadas únicamente en una declaración de inconstitucionalidad una acción directa mediante demandas de inconstitucionalidad de leyes y reglamentos.

En resumen, el ciudadano australiano tiene tres -- caminos a seguir para anular una ley:

- 1.- Acción directa.
- 2.- El juicio para obtener tal declaración.
- 3.- Impugnación por medio del Fiscal General de un Estado.

No es una objeción para que el Fiscal General o un particular inicie o ejerza una acción contra una ley, el hecho de que ésta no se encuentre en vigor al tiempo de presentar la demanda.

Virtualmente, todas las cortes australianas tienen atribuciones para declarar la constitucionalidad de las leyes- y este poder se extiende para la legislación federal como para la estatal.

De la interpretación de la Constitución australiana se infiere que la Alta Corte es la responsable de la declaración sobre constitucionalidad y tiene el derecho de determinar la validez del ejercicio del poder legislativo.

CANADA.- Los ciudadanos canadienses pueden individualmente cuestionar una ley, únicamente dentro del curso ordinario de un pleito, están sujetos a los procedimientos normales para accionar, tales como la necesidad de que exista un interés legal y que se trate de un caso en controversia.

Hay otro método más directo, sin embargo, está a disposición del Gobernador General del Canadá y de los vicegobernadores de las provincias.

La Ley de la Suprema Corte impone a la misma, la obligación de conocer, considerar y responder todas las cuestiones que le sean remitidas por el Gobierno General reunido en Consejo.

Por otra parte, existen legislaciones provinciales análogas, que imponen similares obligaciones sobre los tribunales de jurisdicción local, en favor de ciertos funcionarios provinciales.

Virtualmente puede remitirse todo asunto que se considere importante, incluso todas aquellas cuestiones sobre la constitucionalidad e interpretación de la legislación del Gobierno Federal y de las provincias, así como de cuestiones -

abstractas del poder legislativo.

Las opiniones que se emiten en el desempeño de esta obligación, tienen carácter permanente y consultivo, careciendo de efecto valedero sobre cualquiera de las partes o de las Cortes. Sin embargo, éstas deben ser redactadas junto con las demás decisiones de la Corte, teniendo en la práctica el mismo efecto. La Suprema Corte puede conocer de apelaciones que se plantean a causa de las opiniones consultivas de una Corte provincial, cuando la provincia haya indicado que dicha opinión tiene carácter de sentencia y que por lo tanto, debe producir efecto similar. La práctica de someter consultas ante las Cortes, aún antes de sancionarse una ley, es actualmente muy común, constituyendo un aspecto importante del Gobierno Federal Canadiense.

ALEMANIA.- El poder de revisión judicial entra en juego, no sólo como resultado de un ataque por parte de un partido en el curso de un pleito ordinario, sino también por iniciativa de los órganos del gobierno, de los tribunales y de los individuos.

MECANISMOS

a).- Basta con que haya diferencias de opinión o dudas sobre la compatibilidad federal o estatal con la ley fundamental o sobre la compatibilidad de una ley estatal con la ley federal. (Artículo 93, subtítulo 2 de la ley fundamental alemana).

Entonces el caso puede ser traído ante la Corte -- por el gobierno federal, el gobierno estatal o debido al voto de un tercio de los miembros del parlamento federal.

No hace mucho se planteó la cuestión sobre si una ley propuesta podía ser declarada inconstitucional, antes de ser aprobada por la legislatura, cuando los miembros socialdemócratas del Bundestag presentaron ante la Sala Primera de la Corte, una solicitud pidiendo que se determinara si el parlamento podía sancionar la legislación necesaria para que Alemania cumpliera sus obligaciones como miembro de la comunidad de defensa europea, sin necesidad de enmendar a la constitución. La situación se hizo más difícil, porque el presidente federal solicitó a la Corte Federal el pronunciamiento de una opinión legal sobre dicha cuestión. La decisión emitida sostuvo que la solicitud hecha ante la Primera Sala era prematura y el pedido de una opinión consultiva de la Corte en pleno fue retirada.

b).- Cuando un tribunal en un caso pendiente dictamina que una ley que es aplicable para juzgar el caso está en contradicción con la ley fundamental, el procedimiento debe -- aplazarse y la cuestión constitucional debe mandarse a la Corte Constitucional. La Corte debe hacer ésto en razón de sus funciones, independientemente del hecho de que las partes -- hagan una petición para el mismo efecto. Lo mismo rige cuando

un tribunal sostiene que la ley estatal es incompatible con la Ley Federal, contradiciendo por ende, la distribución constitucional de los poderes legislativos entre la Federación y los Estados (Art. 100 de la Ley Fundamental). La Corte Constitucional debe dar al parlamento, al consejo federal y al gobierno federal, así como a las partes afectadas en el caso, la oportunidad de ser oídos (Art. 82 de la Ley Fundamental).

c).- Si una de las partes impugna la constitucionalidad de una ley aplicable al caso y el tribunal falla en contra, la parte afectada puede acudir al Tribunal de Apelación Final (Tribunal Superior Federal).

Todos los tribunales de apelación deberán remitir las cuestiones constitucionales a la Corte Constitucional, si son de la opinión de que la ley en particular violó la Constitución. Si la parte afectada recibe un fallo adverso del Tribunal de Apelación Final, el caso puede ser presentado a la Corte Constitucional, sobre la base de que la Ley en cuestión infringe uno de sus derechos fundamentales. Este recurso que se conoce con el nombre de demanda sobre constitucionalidad, ha sido introducido por la Ley relativa a la Corte Constitucional Federal, según lo preceptúa el artículo 90 de la Ley Fundamental. Si el recurso a los tribunales es admisible con respecto al orgánico alegado, la demanda sobre constitucionalidad no puede entablarse hasta en tanto no se hayan agotado los recursos ordinarios. Sin embargo, la Corte Constitucional Federal puede decidir inmediatamente ante una demanda sobre inconstitu

cionalidad antes de haberse agotado todos los recursos ordinarios, siempre y cuando la demanda atañe a una cuestión de interés general o si el demandante pudiera sufrir una seria e irremediable desventaja por la prosecución del curso regular de la apelación si la Corte Constitucional falla en favor del actor, la ley en cuestión es declarada nula y no válida, observándose de este modo, la decisión del tribunal inferior.

d).- Una demanda sobre constitucionalidad contra una ley, puede ser entablada por cualquiera, esto es, por una persona que no sea parte afectada de un pleito concreto que demuestre que dicha legislación infringe uno de sus derechos fundamentales. En este caso la demanda debe entablarse dentro del año a partir de la fecha en que la ley se hizo efectiva.

Así por ejemplo, si se promulga en Alemania una ley que limita el derecho de la mujer al sufragio o a desempeñar cargos públicos, cualquier mujer podía entablar demanda sobre constitucionalidad dentro del año en que se ha hecho efectiva tal Ley.

En resumen, en Alemania, toda decisión de un tribunal y todo acto del gobierno puede ser impugnado por medio de una demanda sobre constitucionalidad. Es decir, en razón de que se ha violado un derecho fundamental de la parte afectada cuando exista el derecho de apelar ante los tribunales, debe agotarse primeramente dicho recurso. En el caso de que el acto gubernamental no pueda ser impugnado ante un Tribunal,

la demanda de inconstitucionalidad deberá presentarse dentro de un año a partir de la fecha en que ocurrió tal acto.

SUIZA.- Corresponde a la Corte Federal Suiza, salvaguardar a la constitución, a instancia de las partes que han sido realmente afectadas por el acto que impugnan, pero no puede decidir en abstractos en cuestiones de constitucionalidad ni puede dar "opiniones por consultas". En este sentido, la Corte Federal Suiza se asemeja a la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, difiere sin embargo, en el hecho de que en el sistema suizo las Leyes Federales sancionadas por la Asamblea Federal, no están sujetas a revisión (Art. 113 de la Constitución suiza). Si bien, esta constitución no excluye de la revisión judicial a las actas del Consejo Federal y de las Autoridades Administrativas Federales.

La Ley organizadora* ha limitado el derecho de entablar la demanda por inconstitucionalidad, exclusivamente a los actos cantonales (Art. 84 de la Ley Fundamental). Sin embargo, la cuestión de inconstitucionalidad de los actos del Consejo Federal, así como de los órganos cantonales, puede plantearse preliminarmente en el curso de un pleito ordinario ante cualquier tribunal central y ante la Corte Federal. Este derecho no está expresado en disposición alguna, pero generalmente es hecho cumplir por los tribunales, porque la revisión de todos los actos corresponde al Consejo Federal.

* Vendría a ser entre nosotros el equivalente a una ley orgánica.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.- No está expresamente conferida por la Constitución Federal, la autoridad atribuida a la Suprema Corte para que decida sobre la validez constitucional de la legislación federal o estatal. Esta autoridad o facultad fue afirmada por la Suprema Corte, bajo la presidencia del Juez Marshall en 1803, quien se basó en los argumentos desarrollados por Hamilton en los números 78 y 80 de la revista "El Federalista" que sostenían que una Corte debe aplicar necesariamente la ley y en el caso de conflicto entre una ley mayor y otra subordinada, la primera debería de prevalecer. Unos años más tarde se hizo valer un poder similar con respecto a la revisión de los fallos de las Cortes Estatales. Si bien, se combatió en aquel tiempo la atribución de estos poderes por la Corte. Sin embargo, la práctica ha hecho que esas facultades se hayan aceptado como propias de la Suprema Corte. Se estableció también que dicho poder fuera ejercido en las Cortes Federales, únicamente como parte de un proceso en el que deben decidirse disputas entre litigantes sobre lo que el artículo III de la Constitución Norteamericana denominada "casos" y "controversias". Pues dicho precepto establece:

"El poder judicial se extenderá a todos los casos de ley y equidad que surjan bajo esta constitución, bajo las leyes de los Estados Unidos y los tratados que se han hecho o se harán bajo su autoridad, todos los casos que afecten a embajadores y otros ministros públicos y cónsules, todos los casos de jurisdicción marítima y del almirantazgo. Las controver-

sias en que sea parte los Estados Unidos, las controversias -- entre dos o más estados; entre un Estado y los ciudadanos de -- otro; entre ciudadanos de Estados diferentes".

Como se vé, no pueden pronunciarse "opiniones en -- consulta". Cabe señalar que se han empleado diversos recursos a veces con éxito, para atenuar la severidad de estas limita-- ciones a la revisión judicial. Por ejemplo, en tratándose de -- atacar de inconstitucionalidad una ley antes de que entre en -- vigor, el caso se llevaría a los tribunales federales, siempre y cuando se compruebe que están en juego intereses de un parti-- cular y que están amenazados por la ley contra la cual se enta-- bla la demanda.

Cabe señalar , antes de terminar este inciso, que -- el único país donde la declaración de inconstitucionalidad pro-- duce la abrogación de la misma con efectos generales, es en -- Alemania Occidental. Mientras que en los otros países analiza-- dos, tal declaración es en particular.

c).- DIFERENCIAS ESENCIALES CON LA SUPRAORDENACION CONSTITUCIO--
NAL DEL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

Como ya mencioné en el primer capítulo de esta té-- sis, en el derecho positivo mexicano existen dos formas de con-- trolar la constitucionalidad, según que los actos tachados de -- inconstitucionales provengan del poder ejecutivo y legislativo, -- pues dijimos que la constitucionalidad puede ser vigilada en --

forma directa o en forma indirecta *43 por los actos propios de esos poderes y al aplicar actos ajenos, proviniendo estos últimos de distintos poderes. También dijimos que los poderes al realizar actos tachados de inconstitucionalidad, el único poder facultado para decidir sobre su constitucionalidad es el poder judicial federal.

Colocándonos en la segunda situación, podemos decir que el poder que en México conoce de la protección de la supremacía constitucional es precisamente el poder judicial federal. *44

De conformidad con el artículo 94 de nuestra carta fundamental que a su tenor establece:

"Se depositará el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales de Circuito, Colegiados en Materia de Amparo y Unitarios en Materia de Apelación Federal y por último en Juzgados de Distrito".

Si relacionamos este artículo con el 103 constitucional que a su tenor establece:

"Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen -

*43 Bowie R. Robert. (Et. Al). Op. Cit. Pág. 178.

*44 Fix Zamudio Héctor. El Juicio de Amparo. Porrúa. Pág. 193.

garantías individuales.

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneran o restringen la soberanía de los Estados.

III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invaden la esfera de la autoridad federal."

Mismo que si relacionamos con el artículo 107 de nuestra Carta fundamental, desprenderemos el fundamento de la ley reglamentaria de dicho precepto (Ley de Amparo). En este precepto se establecen los principios *45 que gobiernan a nuestro juicio de Garantías. Y que podemos resumir de la siguiente manera:

1.- Principio de Instancia de parte agraviada.- --

Que significa que el amparo debe ser promovido por la persona o su representante que haya sufrido algún daño en sus derechos o intereses.

2.- Principio de prosecución del Juicio de Amparo.-

Este principio origina la substanciación del Juicio de Amparo que se encuentra previsto en la Ley Federal de Amparo que es reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, mismos en los que se establecen las formas procesales que debe seguir el juicio de garantías.

3.- Principio de definitividad del Juicio de Ampa-

*45 Fix Zamudio, Héctor. Op. Cit. Pág. 215.

ro.- Consistente en que el juicio de garantías para ser procedente, requiere de un elemento "sine qua non", consistente en agotar todos los recursos ordinarios antes de ocurrir al juicio de amparo.

4.- Principio de estricto derecho.- Se impone una obligación a los tribunales competentes para conocer del juicio de garantías, consistente en que sólo se deben atender a los conceptos de violación planteados en la demanda de amparo por el quejoso, sin poder suplir de oficio los mismos. Sin embargo, el mismo artículo 107 establece excepciones a este principio, en materia penal, laboral, agraria o cuando se trate de leyes declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia.

5.- Principio de procedencia del Juicio de Amparo. Los órganos competentes para conocer de nuestro juicio de garantías son los tribunales de la federación, que en orden jerárquico son:

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

JUZGADOS DE DISTRITO.

El amparo se puede proponer en forma directa o en forma indirecta, o como diría el Doctor Ignacio Burgoa: amparo uni-instancial y amparo bi-instancial. La naturaleza del amparo, ya sea directo o indirecto, se establece en función de la naturaleza del acto reclamado.

En otras palabras, cuando se trate de una sentencia definitiva civil, penal, administrativa o laudo arbitral, procederá el amparo directo; en tanto que cuando se trate de dichas resoluciones procederá el amparo indirecto. Siendo competentes para conocer del Juicio de Amparo directo la Suprema-Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados.

Mientras que del indirecto conocerían los Juzgados de Distrito.

6.- Principio de Relatividad de la Sentencia de Amparo.- Los creadores y fundadores de nuestro juicio de amparo consignaron esta fórmula a través de la cual se evita que las sentencias de Amparo tengan efectos "erga-omnes". Es decir, generales, sino que tales resoluciones sólo deben limitarse a amparar y proteger al quejoso en el caso particular sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que se hubiere reclamado.

Precisamente en este punto, mi tesis tiene una trascendencia, pues pienso que al atacar a una ley de inconstitucional, sea heteroaplicativa o autoaplicativa, la resolución que los Juzgados de Distrito dicten al respecto, deben tener efectos "erga-omnes", es decir, suspender su aplicación por la declaración de inconstitucionalidad que de la misma hizo la autoridad judicial federal. Lo que vendría a ser la única excepción a la regla general que se consagra en este principio.

Por otra parte, creo que es oportuno ir fijando -- nuestro objeto de estudio para el efecto de ir entrando en materia. Hasta aquí llevo hecho el análisis de la supremacía -- constitucional, de los mecanismos que en diversos países se si guen para su protección, así como del mecanismo que se sigue -- en el derecho positivo mexicano, para el mismo efecto. Ahora -- bien, el análisis ejemplificativo lo fijaremos hacia leyes -- (federales o locales) que sean tachadas de inconstitucionales -- y que hayan entrado en vigencia.

En resúmen, podemos decir que en nuestro derecho -- de ninguna manera se puede atacar la inconstitucionalidad de -- una ley en un juicio ordinario en vía de excepción *46, pues -- únicamente lo podemos hacer a través del ejercicio de la acción constitucional y a través precisamente del Poder Judicial Fede ral. Entablado nuestra demanda de garantías ante un Juzgado -- de Distrito *47, tal y como se desprende de la redacción del -- artículo 114 fracción I (Leyes autoaplicativas) y fracción II -- (Leyes Heteroaplicativas) de la Ley Federal de Amparo.

Al contestar una demanda instaurada en un procedi- miento ordinario no se podrá oponer como excepción la inconsti tucionalidad de una ley o normas aplicables al caso.

Es decir, en nuestro Sistema Jurídico, nuestro me- dio impugnativo presenta las siguientes características:

*46 Burgoa Ignacio. El Juicio de Amparo. Pág. 256.

*47 Gutiérrez Flores E. Derecho Constitucional. Textos Universitarios. Pág. 93.

- 1.- Procede sólo a petición de parte agraviada.
- 2.- Procede a través del juicio de garantías, ya sea directo o indirecto.
- 3.- La sentencia que en ellas se dicte no permite la generalización de la suspensión, cuando en la misma se declara inconstitucional la ley en cuestión.
- 4.- No existe "opinión judicial en consulta", como en otros países, para informar el contenido de la ley, acerca de su constitucionalidad o inconstitucionalidad.*

En este último punto podemos hacer una reflexión-- importante, ya que como veíamos en el sistema jurídico canadiense,⁺ está permitido analizar la constitucionalidad de una ley a través de una opinión que pidiera el Gobernador General a la Suprema Corte sobre la constitucionalidad de una ley. Sin embargo, en nuestro sistema, y tal como se desprende de la redacción de los artículos 94, 103 y 107 fracción VII de nuestra Constitución Política, no es procedente ese tipo de opiniones en nuestro sistema.

Para efectos de analizar rápidamente las diferencias de nuestro Sistema Jurídico, en cuanto a los medios para proteger la constitucionalidad de los actos provenientes del poder legislativo (expedición de Leyes), podemos hacer el siguiente cuadro:

(+) Ver cuadro sinóptico en la página siguiente.

C U A D R O C O M P A R A T I V O

P A I S	PROCEDIMIENTO PARA MANTENER LA SUPREMACIA.			
	Consulta entre Organos Gubernamentales. Opinion Judicial en Consulta	Poder Judicial Local. Juicio Ordinario.	Poder Judicial Federal. Juicio Declaratorio.	Poder Judicial Fed. Juicio Constitucional.
AUSTRALIA	** De hecho se permite.		**	** A través - de un Fiscal General.
CANADA	** Por ley se permite	**		
ALEMANIA OCCIDENTAL			** Promovido -- por los Gobiernos Federales o Locales.	**
SUIZA		**		**
E.U.A.			**	**
MEXICO				**

**

Lugares en los que opera el Procedimiento.

De este modo, podríamos concluir que la regla - - general es que la supremacía constitucional, en tratándose de leyes inconstitucionales, se mantiene a través del Poder Judicial Federal, a través de un juicio declarativo Federal o un juicio constitucional. *48 Y solamente en países como Canadá y Suiza se permite hacer esta impugnación a través del Poder Judicial Local en un juicio ordinario. Y por último, del mismo cuadro se colige que únicamente en Australia y Canadá se permite la opinión judicial en consulta, como medio de control constitucional.

Como mera nota de importancia, podemos decir que el único país donde tal declaración tiene efectos generales, es Alemania. *49

*48 Burgoa Ignacio. El Juicio de Amparo. Pág. 257.

*49 Bowie R. Robert. (Et. Al.) Op. Cit. Pág. 189.

CAPITULO III

ANALISIS EJEMPLIFICATIVO DE LA SUPRAORDENACION CONSTITUCIONAL EN NUESTRO DERECHO.

Una vez que he hecho el análisis teórico-comparativo de la teoría de la supraordenación constitucional, pasaré a hacer el análisis ejemplificativo.

Esto es, tomando de nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, un artículo cuyo contenido estimo inconstitucional. Dicho artículo lo proyectaré y -- situaré dentro de la pirámide kelseniana a efecto de poder precisar esquemáticamente en qué nivel existe la contradicción y -- si dicha contradicción se manifiesta hacia otros niveles de la pirámide.

Es de observarse que a través de este análisis -- "ejemplificativo" puede llegarse, en forma práctica, al planteamiento del problema ya expuesto, pues situando a una norma que se estima antagónica constitucionalmente, dentro del contexto jurídico en que ha de regir, puede apreciarse sin gran dificultad si es o no inconstitucional en su formulación.

a).- Antecedentes del Artículo 25 Constitucional.

La inviolabilidad de la correspondencia importa -- una seguridad jurídica que ya se establecía en la antigua legislación española, misma que fijaba determinadas sanciones --

por interceptar una carta o pliego, o por quebrantar o violentar cualquier efecto transportado por correo, habiéndose obligado, inclusive, al Superintendente General de Correos a no -- abrir las cartas, sino en los casos en los que hubiere alguna sospecha fundada; así lo estableció el Rey "Carlos IV" en la Ordenanza del Ramo, las Cortes Españolas declararon el 15 de enero de 1811 que: "deseando evitar los abusos que pueden resultar de la generalidad con que se ha mandado la apertura de cartas por el Superintendente General de Correos, decreten que no se verifique dicha apertura, sino de aquellas cartas en las que haya alguna fundada sospecha; haciéndose entonces por el administrador y oficiales que reúnan la mayor confianza y sigilo con arreglo a lo prevenido en las Ordenanzas de Correo. *50

Ya en nuestro derecho encontramos que la raíz de esta garantía se empieza a presentar de un modo genérico, es decir, a través del establecimiento de una garantía de seguridad, en general, de los bienes del gobernado.

Circunstancia que fue cambiando de conformidad con el desarrollo del constitucionalismo y de toda su teoría. -- Hasta de esta manera llegar al establecimiento de garantías -- perfectamente delimitadas en cuanto a los bienes jurídicos tutelados.

Sin embargo, debemos pensar que todo lo que es gran deza empezó por ser una insignificancia. Circunstancia que es

*50 Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Porrúa. Págs. 433 y 434.

perfectamente aplicable en la especie, pues si bien es cierto que nuestro sistema constitucional es uno de los más avanzados y mayores del mundo, también es cierto que tuvo que pasar por un largo y penoso desarrollo para llegar a ser lo que es en la actualidad. Pues bien, una vez establecido lo anterior, haré una breve historia de las legislaciones fundamentales que han existido, y algunos de ellos regido, en nuestro derecho. *51

1.-"Elementos Constitucionales" de López Rayón. -- Rayón se preocupó por formar una constitución, para lo cual -- elaboró un trabajo denominado "Elementos Constitucionales".

Sin embargo, en 1813, el mismo Rayón, censuró su propio proyecto y le manifestó a Morelos que dicho documento no se publicara por tener varios defectos.

Como es de observarse, dicho documento no puede -- considerarse como constitución.

Este proyecto estaba integrado de 38 puntos, en -- ninguno de los cuales aparece cita alguna referente a las garantías de no violación de la correspondencia.

2.- "Los Sentimientos de la Nación". Elaborados -- por don José María Morelos y Pavón. En ellos no encontramos -- ningún antecedente de nuestro artículo 25 constitucional.

3.- "Constitución Federal de 1824". Er ella empie -- za ya a hablarse de que ninguna autoridad podrá librar orden -

*51 Leyes Fundamentales de México (1808-1957). Edit. Porrúa. Caps. I, II, III y IV.

para el registro de casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino en los casos exactamente dispuestos por la Ley."

Es decir, ya establecía, por principio de cuentas, que ninguna autoridad podía ordenar el registro de casas, papeles y otros efectos de los gobernados, si no está permitido -- por la Ley.

Con lo que se observa que ya se está dando un matiz de legalidad a las órdenes que pudiese dictar una autoridad para investigar la existencia de hechos delictuosos. Ahora bien, si interpretamos teológicamente el significado que en el artículo 152 de la mencionada Constitución se da a la palabra "papeles", debemos pensar que dentro de su denominación -- queda comprendida la correspondencia. Sin embargo, fuera de -- este razonamiento jurídico no existía ninguna otra mención directa relacionada con la circulación e inviolabilidad de la -- correspondencia.

4.- "Bases Constitucionales", expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835. Ya dentro del régimen centralista se expiden estas bases, sin que haya mención alguna sobre el tema que nos ocupa.

5.- "Leyes Constitucionales de 1836". Estas leyes -- que también caracterizaron a un poder centralizado, no regulan en forma individual lo referente a la garantía de libre circu-

lación e inviolabilidad de la correspondencia, pues al igual - que la constitución de 1824 regulaba esta circunstancia de modo genérico.

Estas Leyes Constitucionales, establecían en su -- artículo 2o., fracción IV, "no se podrá catear la casa de los ciudadanos ni sus papeles, si no es en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes."

6.- Proyecto de reforma de 1840. Este proyecto de reforma tampoco consigna alguna garantía a favor del particular acerca de la inviolabilidad de la correspondencia; sin -- embargo, al igual que leyes fundamentales anteriores consigna una garantía genérica dentro de la cual podríamos decir que -- tutela tácitamente la inviolabilidad de la correspondencia. -- Esto sucede en su artículo 9o. fracción XIII que a su tenor -- establece: "Que no se podía catear la casa ni los papeles, si no en los casos y con los requisitos prevenidos literalmente -- en las leyes."

7.- Proyecto de Constitución de 1842. En este proyecto es en donde empieza a observarse una mejor redacción en sus preceptos, y aparece dentro de esta Constitución un capítulo especialmente designado para contener las garantías individuales. Sin embargo, aún cuando no hay referencia directa y -- expresa a la garantía que nos ocupa. Y así, de la misma manera que en leyes anteriores se protege la inviolabilidad de la co--rrespondencia de manera indirecta. Circunstancia que se colli-

ge de la interpretación del artículo 7o. fracción XIV, que a su contenido establecía: "Solamente en los casos literalmente prevenidos en las leyes puede ser cateada la casa de un individuo y sólo puede catearla su propio juez en persona, tampoco pueden serlo los papeles, si no es en persecución de un determinado delito o de un hecho fraudulento y sólo cuando aparezca una simple prueba de que aquéllos pueden contribuir a su esclarecimiento". Hubo un segundo proyecto pero que ya no contempló la posibilidad de cateo sobre los papeles, dejando una laguna al respecto.

8.- "Bases Orgánicas de 1843". Dentro de la dictadura santanista, aparecen estas bases que no contemplan garantías individuales, y por consecuencia lógica no hay referencia al tema que se trata.

9.- "Las Actas de Reforma de 1847". Estas reformas que se introdujeron dentro del período del retorno del Federalismo a la vida política de nuestro país, no había una mención directa a las garantías individuales, pues en su artículo 5o.- establecía: "Para asegurar los derechos del hombre que la constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlos efectivos".

10.- "Proyecto de Constitución de 1857". El artículo 9o. de dicha Constitución por vez primera habla de la garantía de libre circulación y de inviolabilidad de la corres

pondencia. Sin embargo, hablaba de ella en los siguientes términos: "La correspondencia privada y los demás papeles que circulen por las estafetas, están a cubierto de todo registro. La violación de la fé pública es un atentado que la ley castigará severamente, ella misma determinará los casos en que por grave interés de causa pública, debe registrarse o detenerse la correspondencia, designando la autoridad que pueda hacerlo y la forma en que tal registro o detención deba verificarse". Al entrar en discusión en el Congreso acerca de esta última parte del precepto citado, se puso de manifiesto que bien se podría presentar la situación de que a pretexto de salvaguardar los intereses públicos, las autoridades administrativas podrían hacer nugatoria la seguridad que representa la inviolabilidad de la correspondencia. Por lo que pasa al artículo 25 de la Constitución de 1857, sin la referida limitación.

11.- "Constitución de 1917 (vigente)". Se dice que nuestra Constitución es una de las mejores del mundo. A mi manera de ver, lo es en ciertos aspectos, pero en otros no lo es tanto. Sin embargo, en tratándose de garantías individuales, creo que se corrobora el dicho de muchos tratadistas de derecho público que han vertido elogios sobre nuestra Carta fundamental. En la especie me refiero al contenido del artículo 25 constitucional, que como ya he mencionado establece: "La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley".

Dicho precepto consagra la garantía de libre circulación y la de inviolabilidad de la correspondencia. Es de - - observarse que en el texto de este artículo no se advierte ninguna excepción a la garantía, por lo que debe de interpretarse que tutela un derecho subjetivo público, sin limitación alguna.

b).- Análisis de una norma procedimental penal, dentro de nuestro derecho positivo.

El artículo escogido para hacer dicho análisis fue el 235 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito - Federal, mismo que se encuentra situado dentro de su capítulo - XII, referente a la prueba documental.

Dicho precepto a su tenor establece: "Cuando el - - Ministerio Público creyere que pueden encontrarse pruebas del delito en la correspondencia que se dirija al indiciado, pedirá al Juez, y éste ordenará, que se recoja dicha correspondencia."

En relación con este precepto encontramos a los siguientes: 236, 237 y 240 del mismo Ordenamiento, que a su tenor establecen:

Art. 236.- "La correspondencia recogida por el - - juez se abrirá por éste en presencia del secretario, del agente del Ministerio Público y del procesado, si estuviere en el lugar."

Art. 237.- "El juez leerá para sí la correspondencia. Si no tuviera relación con el hecho que se averigua, la devolverá al acusado o a alguna persona de su familia, si estuviere ausente. Si la correspondencia tuviere alguna relación con el hecho en materia de juicio, el juez comunicará su contenido al indiciado y mandará agregar el documento al proceso. - En todo caso levantará acta de la diligencia."

Art. 240.- "El auto que se dicte en los casos de los artículos anteriores determinará con exactitud la correspondencia epistolar *52 o telegráfica que haya de ser examinada."

De los preceptos expuestos, se advierte su clara - contraposición con el artículo 25 de nuestra carta fundamental, mismo que a su tenor establece: "La correspondencia que bajo - cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro y su violación serpa penada por la Ley".

A simple vista se puede observar de su lectura, - que la garantía de libertad que consagra es general y que no - admite excepciones. *53

Burgoa, al analizar dicha garantía establece que - para que la correspondencia de una persona esté exenta de todo registro o censura de parte de las autoridades, se requiere -- que circule por las estafetas, es decir por el correo ordina--

*52 Dícese de la comunicación humana relativa a las cartas. Ramón García-Pelayo y Gross, Nuevo Larousse Ilustrado. Pág. 351 Edit. Larousse.

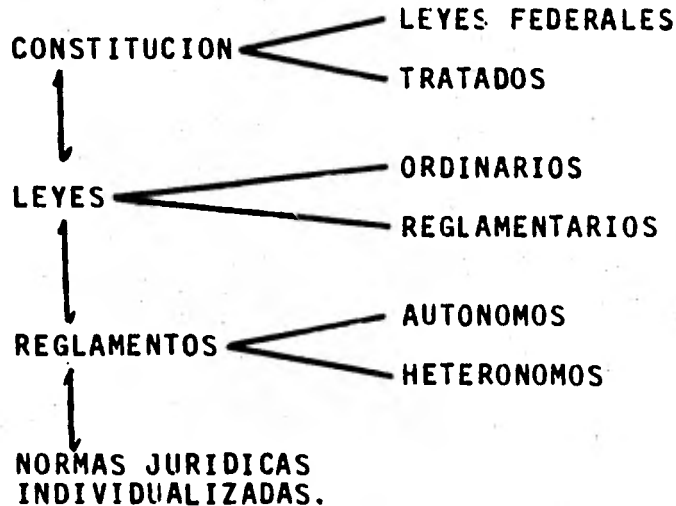
*53 Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Pág. 433.

rio, o sea por virtud del servicio público de correo. Toda autoridad tiene la obligación negativa de no registrar; ésto es, de no inspeccionar la correspondencia de cualquier individuo y por mayoría de razón, de no conservarla o prohibir su circulación.

Analizando en su conjunto dicho ordenamiento y situándolo dentro de la pirámide kelseniana tendremos: *

(*) Ver Página siguiente. Esquema de la pirámide en general.

ESQUEMA DE LA PIRAMIDE EN GENERAL



Aplicando este esquema a nuestro ejemplo, quedará estructurado de la siguiente forma:

- | | | |
|------------|------------------------------------|--|
| 1er. nivel | Constitución | Leyes Federales (Art. 442 de la -
 Ley de Vías Generales de Comuni-
 cación.)
 Tratados. |
| 2do. nivel | Leyes | Ordinarias. (Arts. 236, 237 y 240
 del Código de Procedimientos Pena-
 les del D.F.).
 Orgánicas. (Art. 10. fracción III
 y VIII de la Ley Orgánica de la -
 Procuraduría General de Justicia-
 del D.F.). |
| 3er. nivel | Normas Jurídicas Individualizadas. | |
- (Vendrían a estar constituidas por las sentencias dictadas en materia penal, cuyo fallo se base en la valorización de pruebas apoyadas en los artículos 235 y siguientes del C.P.P.D.F.).

EXPLICANDO EL ESQUEMA

La contradicción la encontramos en un segundo nivel de la pirámide kelseniana; si explicamos esta circunstancia tendríamos:

PRIMER NIVEL.- Está constituido por el artículo 25 constitucional, situado dentro del título primero, capítulo primero, llamado de las garantías individuales, de nuestra constitución política vigente, que establece que la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro y su violación será penada por la Ley.

Por otro lado, debido a la redacción del artículo 133 constitucional que dá igual jerarquía a las leyes federales y a los tratados (debidamente sancionados), tenemos que existe una ley federal que reglamenta directamente al artículo 25 constitucional. Me estoy refiriendo al artículo 442 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, mismo que establece: "La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas; estará libre de todo registro. La violación de esta garantía es delito que se castigará de acuerdo con las penas que establece esta ley y el código penal."

El artículo 576 de la misma ley establece: "Se aplicará de un mes a un año de prisión, o multa de cincuenta mil pesos al que indebidamente abra, destruya o sustraiga alguna pieza de correspondencia cerrada confiada al correo". Esta hipótesis funciona para personas ajenas al servicio de correos.

Ahora bien, el artículo 577 del mismo ordenamiento establece un tipo calificado al agravar la penalidad para el -- caso de que la persona que caiga en el supuesto normativo del -- artículo 576 sea empleado o funcionario de correos. La pena en este caso será de dos meses a dos años de prisión y destitución del cargo correspondiente.

Cabe aclarar que el código penal no consigna nin-- gún delito por la violación de correspondencia que circule por-- las estafetas, a pesar de que la Ley de Vías Generales de Comu-- nicación, remite a dicho ordenamiento en su artículo 442.

En efecto, el artículo 175 del código penal dispo-- ne que en los hechos que tipifica el artículo 173 como delic-- tuosos (apertura, interceptación indebida de una comunicación -- escrita que no esté dirigida a la persona que la realiza), no -- está comprendida la correspondencia que circule por correo ordi-- nario. Por lo que en vía de consecuencia, la comisión de este -- delito previsto en los artículos 576 y 577 del ordenamiento fe-- deral citado, constituye un delito federal.

Hasta este momento, encontraríamos que en el pri-- mer nivel de la pirámide no hay contradicción alguna.

SEGUNDO NIVEL.- En cuanto a éste, encontramos con-- tradicciones muy graves, ya que los artículos 235, 236, 237 y -- 240 del C. P. P. D. F. está en contradicción directa con el ar-- tículo 25 constitucional.

Si analizamos estos artículos tendremos; como ya mencioné el artículo 235 establece:

"Cuando el Ministerio Público creyere que pueden encontrarse pruebas del delito en la correspondencia que se dirige al indiciado, pida al juez, y éste ordenará que se recoja dicha correspondencia".

Por principio de cuentas, tenemos que la autoridad que lo puede pedir al titular del órgano jurisdiccional es el agente del Ministerio Público, pues sus atribuciones fijadas al tenor del artículo 10. fracciones III y VIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal se lo permiten.

Dicho ordenamiento establece en su artículo 10.: - "Corresponde al Ministerio Público: Fracción III.- Incorporar a la averiguación previa las pruebas de la existencia de los delitos y de la probable responsabilidad de quienes en ellos hubiesen participado. Fracción VIII.- Aportar pruebas y promover en el proceso las diligencias conducentes a la comprobación del delito y de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, así como de la existencia y monto de las reparaciones del daño que corresponda a quien tuviere derecho."

Es decir, la actuación por parte del Ministerio Público es legal, pues tiene esa facultad conferida por el ordenamiento que acabo de mencionar. Sin embargo, el precepto penal que confiere ese derecho adjetivo es inconstitucional para contraponerse directamente al 25 constitucional.

Asimismo, considero que el contenido del artículo 235 del Código de Procedimientos Penales es muy flexible, pues al establecer que cuando el Ministerio Público creyere que pueden encontrarse pruebas del delito en la correspondencia del -- indiciado..."

A mi manera de ver, con esa palabra "creyere", se está dejando un amplio margen de actuación al representante social, pues con base a una simple creencia se puede violar la -- garantía de libertad consagrada en el artículo 25 constitucional. Sin embargo, puedo decir que éste es el lado menor de la violación, pues en todo caso el Ministerio Público está actuando legalmente, pues la ley orgánica de esa institución se lo -- permite.

En resúmen, la inconstitucionalidad está patente - en el texto mismo del artículo 235 del Código de Procedimientos Penales, pues establece un derecho adjetivo violatorio de garantías individuales. Y en todo caso el Ministerio Público estaría actuando dentro de sus atribuciones, pero basado en un precepto viciado de inconstitucionalidad.

El artículo 236 del Código de Procedimientos Penales trata de dar un matiz de legalidad al precepto anterior al establecer que la correspondencia recogida por el juez se abrirá por éste en presencia del secretario, del agente del Ministerio Público y del procesado, si estuviese en el lugar.

Para mí, esta circunstancia es aparente, pues no se está tratando más que de legitimar una actuación procesal - que en su origen es inconstitucional.

Pero aquí no para el asunto, sino que para colmo de males, el artículo 237 establece que el juez leerá para sí la correspondencia. Si no tuviere relación con el hecho que se averigua, la devolverá al acusado o a alguna persona de su familia, si estuviese ausente.

Ahora bien, si la correspondencia "tuviere alguna relación con el hecho materia del juicio, el juez comunicará - su contenido al indiciado y mandará agregar el documento al -- proceso. En este caso, levantará acta de la diligencia".

Comentando este precepto tenemos, que el juez en forma "discreta" leerá para sí la correspondencia, es decir, - la ilegalidad de su actuación se encubre a través de una aparente discreción.

El artículo establece dos hipótesis que se presenten después de que el juez haya leído discretamente la correspondencia del indiciado.

I.- Si no tuviera relación con el hecho que se -- averigua, devolverá la correspondencia al acusado o a alguna - persona de su familia, si estuviere ausente.

El comentario a esta hipótesis se contrae a que - el Ministerio Público al pedir la apertura de la corresponden-

cia al juez, está actuando con base a su facultad persecutora, consagrada al tenor del artículo 21 constitucional, y con base al artículo 10. de la "Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal". Pero el juez está actuando con base a una facultad conferida por un artículo viciado de inconstitucionalidad, que se traduce y se manifiesta en esta hipótesis, - pues si el juez no encuentra elementos probatorios en la correspondencia del indiciado, la devolverá al mismo o a su familia; claro con el arcaico, arbitrario, ilegal y abusivo "USTED PERDONE".

Empero, la segunda hipótesis cree fundamentar esa ilegal actuación al establecer que si la correspondencia tuviere alguna relación con el hecho materia del juicio, el Juez -- comunicará su contenido al indiciado y mandará agregar el documento al proceso. Aquí, según el legislador de 1931, creyó fundamentar y motivar la actuación del Ministerio Público y del juez, pues si de la apertura (violación) de la correspondencia del indiciado se encuentran elementos de prueba que demuestran su responsabilidad de la comisión de un ilícito penal, la ilegalidad de su actuación estará subsanada por haber actuado con base a un interés general. Pero me pregunto: ¿Qué hubiese pasado con ese interés general, si no hubieran encontrado nada - que comprobara la responsabilidad del acusado?

Yo mismo puedo responder a esta pregunta: Lo que hubiese pasado es que no existiría, en tal caso, ese interés - general, pues el mismo está contenido en la garantía consagra-

da en el 25 constitucional, y no en la actuación del Ministerio Público y del juez, pues con dicha actividad violan el artículo 128 constitucional que establece que: "todo funcionario público sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen".

Asimismo, se viola la última parte del artículo 133 constitucional que establece: "... Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados".

En consecuencia, ni el Ministerio Público, ni el titular del órgano jurisdiccional están actuando con base a un interés general, sino que al contrario, estarán actuando con base a un interés particular y casístico que lo contraponen a uno general y soberano contenido en el 25 constitucional.

Toda vez que si aplicamos el principio de derecho que dice que en ningún caso el interés particular puede aplicarse con prioridad a un interés general, resulta que a todas luces el artículo 235 y demás mencionados son inconstitucionales, tanto en su fundamentación como en los fines perseguidos.

Asimismo, aunque resulte redundante, el artículo 240 al establecer que el auto que se dictó en los casos de --

Los artículos anteriores, determinará con exactitud la correspondencia epistolar o telegráfica que haya de ser examinada, - dicho precepto trata de dar legalidad a un contenido normativo que de origen está viciado de inconstitucionalidad.

TERCER NIVEL.- Ahora bien, como resultado de que esas normas adjetivo-penales continúen en nuestra legislación vigente, se presenta el problema de que una persona cuyo proceso se haya formado con pruebas documentales como los que -- establece el artículo 235, y cuya violación haya tenido trascendencia en las consideraciones y puntos resolutivos de una sentencia penal en la que se encuentre responsable de un delito a un particular, lo que puede provocar que una persona inocente tenga que compurgar una pena privativa de libertad por el hecho de que en su correspondencia se llegó a comentar de manera indirecta un delito, que aunque no fue él quien lo cometió, con base a una interpretación maliciosa y de mala fé, - puede presumirse su culpabilidad. Lo que se traduce en que - por la inconstitucionalidad de una ley ordinaria pudiere crearse situaciones individuales, ilegales, por lo que sería mejor mantener el interés general a través del respeto por parte del Ministerio Público y del juez a la garantía establecida al tenor del artículo 25 constitucional.

Y dicho respeto sólo podrá mantenerse atacando a las leyes que sean inconstitucionales a través de nuestro juicio de amparo.

En conclusión, podemos decir que del análisis ejemplificativo realizado, podemos afirmar que la inconstitucionalidad en este caso la encontramos en el segundo nivel de la pirámide kelseniana, muy próximo a la norma fundamental.

Hecho este análisis, es necesario pasar al estudio de cuestiones propiamente referentes al juicio de garantías, como medio de impugnación de normas inconstitucionales. Estudio que realizaré en el capítulo siguiente.

Bástenos decir por el momento, que debido a nuestro juicio de amparo (en cuanto a sus efectos resolutivos), preceptos como el analizado sigue apareciendo en nuestros cuerpos normativos, procesales y sustantivos, con las consecuentes violaciones de garantías.

CAPITULO IV

ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN NUESTRO PAIS PARA DETERMINAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA JURIDICA.

Hasta ahora he explicado teóricamente el problema, pero para apreciarlo en toda su magnitud es menester ejemplificarlo, por lo que en la especie plantearé el problema prácticamente para así observarlo y analizar en forma general los pasos que se siguen en nuestro procedimiento de garantías -- para impugnar una ley por inconstitucional. Circunstancia -- que permitirá en un momento dado, realizar un análisis concienzudo y a fondo del problema, que a su vez me permitirá -- examinar en un contexto general el mismo y adoptar un criterio "panorámico" que permita, como ya he mencionado, dar una opinión centrada al respecto. Por otro lado, paralelamente -- al análisis de los procedimientos que se siguen, tratándose -- de leyes inconstitucionales que son impugnadas a través de un Juzgado de Distrito en amparo indirecto, realizaré el análisis del trámite que se realiza, cuando las leyes inconstitucionales son impugnadas a través del juicio de garantías en forma directa (amparo uni-instancial).

a).- Sistema o Sistemas existentes para la declaración de inconstitucionalidad de una ley.

A través de la historia, que no es más que la realización de hechos y la aplicación pretérita de derecho que -

arroja como luz la experiencia para el devenir, que hay sistemas diversos que se han seguido para la declaración de inconstitucionalidad de la ley, mismos que en buena medida fueron inoperantes. *54

En la especie, podemos hablar de dos grandes sistemas que han operado en contextos jurídicos muy distintos, - incluido el nuestro.

Dichos sistemas de control son:

- a).- El político
- b).- El jurisdiccional

a).- El político.- Consiste en una petición o solicitud de declaración de inconstitucionalidad de un acto o de una ley por parte de un órgano de autoridad para que un -- órgano de control declare tal oposición al sistema constitucional.

En este sistema no se observa propiamente un litigio, sino más bien una opinión de consulta *55 que se hace en un tercer órgano encargado de vigilar la constitucionalidad, - respecto de un acto de autoridad o de una ley.

Puedo, al estilo de los Doctores Ignacio Burgoa y Héctor Fix Zamudio, establecer para este sistema las siguientes características:

*54 Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. Págs. 145-158.

*55 Bowie R., Robert. (Et. Al.) Op. Cit. Págs. 161-162.

1.- La preservación de la Ley Fundamental se encomienda, bien a un órgano distinto de aquellos en quienes se depositan los tres poderes del Estado, o bien se confía a alguno de ellos.

2.- La petición de inconstitucionalidad corresponde a un órgano estatal o a un grupo de funcionarios públicos, en el sentido de que el órgano de control declare la oposición de un acto de autoridad o una ley con la constitución.

3.- Tal declaración tiene efectos "ERGA OMNES".

4.- Ante el órgano controlador no se suscita ningún litigio, sino que en realidad emite una simple opinión.

Conforme a mi criterio, me permitiría agregar otra característica, en el sentido de que es un sistema muy conflictivo, pues puede provocar fácilmente la invasión de facultades entre órganos estatales y aún más, entre los mismos poderes *56 que en un momento dado se pudiesen traducir en la desestabilización de todo orden jurídico.

En nuestro país, tenemos una amarga experiencia, con base a este sistema, pues en la constitución centralista de 1836, se creó un cuarto poder, llamado Cuarto Poder Conservador de la Constitución, lo cual vino a desequilibrar toda nuestra tradición constitucionalista al introducir una figura política que no era acorde de ninguna manera con los plantea

*56 Fix Zamudio, Héctor. Op. Cit. Pág. 191.

mientos políticos nacionales. Dadas las circunstancias políticas de aquel momento en que tuvo vigencia dicho sistema, se aventuraron resultados sin medir las consecuencias y, lógicamente sucedió lo que tenía que suceder, ya que dicho poder abusó de su autoridad en perjuicio de los gobernados, pues dada la situación conflictiva que imperaba, aquel poder fue manipulado por los intereses representados por el Estado y por ende, por la clase elitista que en ese momento se encontraba en su cúspide. *57

Por otro lado y pasando al segundo sistema, es decir, al jurisdiccional, podemos afirmar que es el que mejores logros ha tenido a través de la historia. Dicho sistema consiste en una petición que puede realizarse por vía de acción o por vía de excepción por un gobernado ante un órgano jurisdiccional con facultades expresas para declarar sobre la constitucionalidad de una ley.

Dicho sistema presenta las siguientes características:

1.- La petición de una constitucionalidad incumbe a cualquier gobernado que mediante una ley o acto de autoridad "stricto sensu" sufre un agravio en su esfera jurídica.

2.- La protección constitucional se confiere a un órgano judicial con facultades expresas para impartirla.

*57 Tena Ramírez, Felipe. Op. Cit. Pág. 533.

3.- La substanciación se realiza con las formalidades de un procedimiento en forma, pues existe un verdadero litigio entre el particular y la autoridad responsable del -- acto reclamado.

4.- La resolución que se dicta en dicho procedi-- miento sólo tiene efectos relativos, ésto es, sólo producen - efectos frente al gobernado que litigó.

Este sistema puede tener dos variantes, pues puede realizarse por vía de acción o bien por vía de excepción.

Por vía de acción.- En esta variante, el gobernado que se ve agraviado por un acto de autoridad ejercita la - acción constitucional *58 excitando al órgano jurisdiccional competente a efecto de que inicie el procedimiento establecido para lograr la declaración de inconstitucionalidad.

Procedimiento en el que las partes se encuentran en un mismo plano de igualdad. Dicho procedimiento se tramita ante un órgano totalmente diferenciado del que cometió el acto de autoridad que se estima inconstitucional.

Por vía de excepción.- Esta variante es frecuente en países como Canadá y Suiza, donde la impugnación de una ley puede originarse en un procedimiento del fuero común por vía de defensa, es decir como excepción consistente en que el

*58 Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. Pág. 160.

derecho invocado por la contraparte esté viciado de inconstitucionalidad, de lo que se colige que el procedimiento se sigue ante los órganos jurisdiccionales comunes, quienes están investidos de facultades para declarar la inconstitucionalidad de una ley y adecuar su resolución con base a dicha declaración, dirimiendo la controversia que se le ha sometido a su consideración.

En nuestro país, el sistema jurisdiccional por vía de acción ha producido muy buenos resultados, toda vez que si de algo nos enorgullecemos los mexicanos es de nuestro juicio de garantías, no obstante eso, es necesario reformar la ley de la materia, a efecto de adecuarla a una realidad actual.

La verdad es que ha aparecido en el contexto constitucional varias combinaciones de los sistemas clásicos ya mencionados, apareciendo tantas combinaciones como necesidades existen en un estado. La verdad es que hasta la fecha no se ha logrado adecuar uno verdaderamente efectivo, dado que se han tratado de crear innovaciones, perdiendo de vista el contexto jurídico imperante en cada Nación.

En singular y sobre el particular, me permito llamar la atención del lector a efecto de observar, como ya lo mencioné en un capítulo anterior, que el artículo 133 constitucional establece características "sui-generis" que pudiesen en un momento fundamentar la existencia de la impugnación de-

leyes no en vía de acción sino de excepción, toda vez que del contexto del referido numeral constitucional se colige que -- los jueces de cada Estado se arreglarán a la constitución, -- leyes y tratados a pesar de disposiciones en contrario que -- pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Sin embargo, de su exámen se infiere que en realidad sólo se faculta al juez local a adecuar su criterio a la legislación que considere que no es opuesta a la constitución sin hacer una declaración sobre la constitucionalidad de la ley.

En mi criterio, interpreto dicha preceptuación -- como una mera defensa subsidiaria de la constitución que se -- fundamenta en la facultad discrecional del juzgador que está-- limitada por el principio de legalidad.

b).- Poder que lo lleva a cabo.

En nuestro sistema jurídico el poder encargado de controlar la constitucionalidad de cualquier acto de autori-- dad proveniente ya sea del poder ejecutivo, legislativo o del judicial, es precisamente el poder judicial federal *59 ,pues es el único, por mandamiento expreso de nuestra carta funda-- mental en el artículo 103 que preceptúa: "Los tribunales de -- la Federación resolverán toda controversia que se suscite: -- Fracción I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales. Fracción II.- Por leyes o actos de --

*59 Noriega Cantú, Alfonso. Lecciones de Amparo. Porrúa. Pág. 71.

autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados. Fracción III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invaden la esfera de la autoridad federal".

Del análisis de dicho precepto tenemos que desprender dos consideraciones:

1.- Debemos distinguir el fuero federal del fuero local, como calidad competencial.

2.- Debemos distinguir entre ley o acto de autoridad, como formas de lesión a la esfera jurídica de los gobernados.

FUERO FEDERAL Y FUERO LOCAL.- Nuestro sistema jurídico fija la competencia por fueros, es decir, existe el fuero federal, cuyos ámbitos competenciales, así como sus facultades están fijados por la constitución de la Federación; mientras que el local está determinado por las facultades que fijan las constituciones locales dentro de cada Estado, pero siempre subordinados a los mandamientos soberanos de la constitución Federal. *60

Como ejemplo de lo anterior, transcribo algunas citas constitucionales en las que se pone de manifiesto esta división competencial no sólo en cuanto al ejecutivo, sino que existe en cuanto al legislativo y al judicial.

*60 Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. México. Porrúa. Pág. 58. 1975.

Art. 115. (Referente al Ejecutivo Local). Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre conforme a las bases siguientes: Fracción III.- "Los municipios serán investidos de personalidad jurídica para todos los efectos legales. El ejecutivo federal y los gobernados de los Estados tendrán el mando de la fuerza pública en los municipios donde residiesen habitual o transitoriamente. Los gobernadores de los Estados no podrán durar en su cargo más de seis años. La elección de los gobernadores de los Estados y de los legisladores locales será directa y en los términos que dispongan las leyes electorales respectivas..."

Fracción IV.- (Referente a la legislación local). "Los Estados y Municipios en el ámbito de sus competencias, expedir leyes, reglamentos y disposiciones administrativas que sean necesarias para cumplir con los fines señalados en el párrafo III del artículo 27 de esta constitución..."

Circunstancias que se corroboran por lo preceptuado en las siguientes disposiciones constitucionales:

Artículo 120.- "Los gobernadores de los Estados están obligados a publicar y hacer cumplir las Leyes Federales".

Artículo 121.- Fracción I.- "Las Leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él".

2.- Por lo que respecta a la distinción entre ley y acto de autoridad, la diferencia no es tal, sino que estamos en presencia de una relación concordante, pues toda ley es la especie del género que es el acto de autoridad. *61

Es decir, la ley es el resultado de un acto de autoridad más complejo, que es el proceso legislativo que se integra por una serie de actos que puedan desenvocar en un acto de autoridad complejísimo que puede ser una ley inconstitucional.

De lo anteriormente expuesto, puedo afirmar y esquematizar los casos en los que procede el juicio de garantías, según de lo que se desprende del artículo 103 constitucional.

POR LEYES O ACTOS DE AUTORIDAD

Federales

- a).- Violatorios de garantías individuales.
- b).- Que restringen la soberanía estatal.

Locales

- a).- Violatorios de garantías individuales.
- b).- Que invaden la esfera jurídica de la autoridad federal.

*61 Noriega Cantú, Alfonso. Op. Cit. Pág. 37.

Toda vez que el principio rector está establecido en el artículo 103 constitucional y conforme a mi esquema es fácilmente observable, que procede el amparo contra leyes federales o locales violatorias de garantías individuales o que restrinjan la soberanía estatal o federal, según el caso.

Por otro lado y toda vez que de nuestra organización constitucional la primera y fundamental distribución de competencia se opera entre los Estados y la Federación; la -- segunda entre los tres poderes de la Federación. De los tres poderes sólo el ejecutivo y el legislativo tienen poder de -- mando, mientras que el judicial no tiene voluntad autónoma, -- ya que sus actos esclarecen la voluntad ajena, sin embargo, -- tal y como lo manifiesta Tena Ramírez, adquiere tal poder a -- través del juicio de amparo, colocándose no sólo por encima -- de los otros poderes, sino que se coloca al mismo nivel de la -- constitución, juzgándolos y limitándolos en nombre de la ley -- suprema. *62

Dicho en otras palabras, el control de la constitucionalidad que se opera a través del juicio de garantías, -- con respecto de los actos de autoridad provenientes de los -- otros poderes de la federación, es el que dá el carácter de -- poder al judicial, es de suma importancia examinar su procedi -- miento y los efectos que provoca tal declaración por dicho -- poder.(ver capítulo siguiente).

*62 Castro, Juventino. Lecciones de Garantías y Amparo. Porrúa. 1979. Pág. 158.

Por otro lado, es de observarse que el hecho de -- que el poder encargado del control de la constitucionalidad de los actos de autoridad sea el judicial. No es una simple creación caprichosa, pues es el poder que, dadas sus facultades y su finalidad, guardando las formalidades esenciales del procedimiento y a través de un procedimiento específico, puede examinar a la luz de los hechos y la técnica procedimental los -- vicios que de inconstitucionalidad pudiesen adolecer tales -- actos. *63

c).- Organo que la realiza.

Toda vez que ya he fijado que el poder judicial -- federal es el único encargado por mandato expreso constitucional del control de la constitucionalidad en general y en particular de las leyes, pasaré a referirme al órgano u órganos que van a ser los encargados de realizar dicha declaración.

Como señalé, el principio rector es el artículo -- 103 constitucional, pero referidos al mismo ordenamiento encontramos a los artículos 107 fracción VII que establece: "La procedencia del amparo contra leyes, o contra actos de autoridad-administrativos, 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..."

Artículo 107 fracción IX, que establece que las -- resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los -- Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, -- *63 Ibidem. Pág. 160.

a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley, salvo el caso en el que sea recurrible ante la Suprema Corte de Justicia. La resolución del Tribunal Colegiano no será recurrible cuando se funde en la jurisprudencia que haya establecido la Suprema Corte de Justicia, sobre la constitucionalidad de una ley" (artículos 83 fracción V y 84 fracción II de la Ley Federal de Amparo). Preceptos de los que se desprende que son competentes los Tribunales Colegiados de Circuito para conocer de amparos en los que se ataca la constitucionalidad de una ley.

Asimismo, se confirma la procedencia del juicio de garantías, por lo establecido en el artículo 107 fracción VIII constitucional, que establece el recurso de revisión contra las sentencias que dicten los jueces de Distrito cuando se impugne una ley por estimarla inconstitucional, en cuyo caso si no hay jurisprudencia al respecto, conocerá el pleno de la Suprema Corte de Justicia, pero habiéndole, conocerá la sala respectiva. (artículo 84 fracción I, inciso a). de la Ley Federal de Amparo).

De la misma manera se fijan en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, preceptos que establecen competencias para determinar si el conocimiento de amparos promovidos contra la inconstitucionalidad de leyes, corresponde a los juzgados de Distrito o a los Tribunales Colegiados de Circuito, o bien ante la Suprema Corte de Justicia. Atendiendo a

la organización judicial federal establecida al tenor del artículo 10. de la Ley Orgánica de referencia.

De tal suerte, en orden jerárquico la Suprema Corte de Justicia conocerá en materia de inconstitucionalidad:

PLENO.- Artículo 17 fracción XI: "De las controversias que se susciten por leyes o actos de autoridad federales que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o por leyes o actos de las autoridades de éstas que invaden la esfera de la autoridad federal, cuando sean promovidas por la entidad afectada o por la federación, en su caso, en defensa de su soberanía o de los derechos o atribuciones que les confiere la constitución".

También conocerá del recurso de revisión, contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito: "Cuando se impugne una ley por estimarla inconstitucional, salvo los casos en que por existir jurisprudencia del pleno, la resolución corresponda a las salas en los términos de la fracción I, inciso a) del artículo 84 de la Ley de Amparo. (Art. 77 fracción IV, inciso a).)

SALAS.- Corresponde conocer a las salas:

1.- Del recurso de revisión de amparo contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito, cuando se impugne una ley cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad haya sido definida por la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con lo establecido en el inci

so a) de la fracción I del artículo 84 de la Ley de Amparo, -- conforme al turno a que se refiere la fracción IV (bis) inciso a), del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

2.- Cuando se reclamen del Presidente de la República, por estimarlos inconstitucionales, reglamentos federales expedidos de acuerdo con el artículo 89 fracción I de la Constitución.

Hipótesis preceptuadas en términos generales, -- tanto para la sala penal, administrativa, civil y del trabajo en los artículos, respectivamente, 24 fracción I, incisos a) y b); 25 fracción I, incisos a) y b); 26 fracción I, incisos a) y b); 27 fracción I, incisos a) y b); todos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En cuanto a los Tribunales Colegiados de Circuito, debemos hacer una llamada de atención, ya que de la lectura del capítulo tercero (bis) de la Ley Orgánica de referencia, en ninguno de sus numerales se preceptúa la competencia de dicho Tribunal para conocer del amparo directo en el que se reclame la inconstitucionalidad de una ley por el acto de aplicación que debe ser precisamente una sentencia. Sin embargo, en la constitución federal, aparece en el artículo 107 fracción IX, la cita que establece la competencia a favor de los Tribunales Colegiados de Circuito para conocer en amparo directo de la inconstitucionalidad de una ley que es aplicado para dirimir controversias de aquel tipo, sean de la materia que fuesen,

(teniendo en cuenta la competencia entre dichos tribunales por razón de la materia), fijando la competencia a favor del Tribunal Colegiado de Circuito, fuera de esta cita, dicho Tribunal no tiene competencia para conocer de amparos contra leyes, ni mucho menos de recursos de los mismos.

Por lo que respecta a los juzgados de Distrito; en materia penal procede el amparo ante estos juzgados, conforme a lo preceptuado en la fracción IV del artículo 41 de la -- Ley Orgánica que nos ocupa, ésto aunque de la lectura de dicho numeral pareciere que se limita la procedencia del amparo para cuando se impugnen resoluciones dictadas en los incidentes de reparación del daño exigibles a personas distintas de los inculpadados, etc., lo cual no es exacto, pues si lo analizamos a la luz del artículo 24 fracción I, inciso a), se colige que -- los juzgados de Distrito tienen competencia para conocer de -- amparos contra leyes viciadas de inconstitucionalidad, pero -- dicho numeral establece que la revisión, como recurso del juicio de amparo, en tal hipótesis corresponde a la primera sala de la Suprema Corte de Justicia, siempre y cuando haya jurisprudencia al respecto.

En materia administrativa, la competencia para conocer de los amparos en cuestión está fijada, en forma más -- explícita, a favor de dichos juzgados por el artículo 42 fracciones II y III de la Ley Orgánica multicitada. En la especie es de particular claridad la fracción III, pues preceptúa: - -

"Los jueces de Distrito en materia administrativa, conocerán de los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general, en los términos de la Ley de Amparo.

En materia civil, nuestra ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, vuelve a ser parca, pero el problema se resuelve, aplicando el mismo criterio que se utilizó en la materia penal. Esto es, el artículo 43 fracción VII de la Ley Orgánica que se cita establece que los jueces de Distrito del D. F., en materia civil conocerán: "De los amparos que se promuevan contra resoluciones del orden civil en los casos a que se refiere el artículo 107 fracción VII de la Constitución Federal. El problema surge al hablar de "resoluciones", pues una ley dictada en materia civil no es una resolución, tal como se colige del significado que se quiera dar a dicha palabra en el mencionado artículo.

Sin embargo, si relacionamos dicho artículo con el 26 de la misma Ley Orgánica en su fracción I, inciso a), que preceptúa la procedencia del recurso de revisión ante la sala civil, cuando se trate de inconstitucionalidad de leyes civiles, en los que se hayan sentado jurisprudencia por el pleno de la Suprema Corte, dicho precepto señala que el recurso de revisión procederá en contra de la sentencia dictada por los jueces de Distrito. En este caso, por los jueces de Distrito en materia civil. Circunstancia que se corrobora de nueva cuenta, pues en la fracción VIII del artículo 43 fija la com--

petencia en los términos expuestos, al establecer que conocen los Juzgados de Distrito en materia civil: "de todos los demás asuntos de la competencia de los Juzgados de Distrito, conforme a la ley, y que no estén enumerados en los artículos que -- preceden".

Los fundamentos de la procedencia del Juicio de -- Amparo, respecto del órgano competente para la tramitación del mismo la podemos esquematizar de la siguiente manera:

VER CUADRO EN LA PAGINA SIGUIENTE.

NOTA:

ESTAS SON LAS CLAVES UTILIZADAS EN EL CUADRO.

L.O.P.J.F. LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL
DE LA FEDERACION.

L.A. LEY DE AMPARO.

d).- Procedimiento específico.

Una vez que he hecho referencia de los sistemas que se han seguido para la declaración de inconstitucionalidad de leyes; el poder estatal encargado de realizarlo; los órganos que atento a sus competencias son responsables de su tramitación, - en tal circunstancia procede referirme al procedimiento específico que se sigue en nuestra legislación para lograr tal declaración. En nuestro sistema a diferencia de otros sistemas jurídicos tal declaración sólo se logra a través de un procedimiento judicial ejercitando la acción constitucional, *64 en cuyos elementos se manifiesta como sobresaliente la "causa petendi" y el "objeto", ésto es que la causa para pedir el amparo y protección de la Justicia de la Unión, está referida a la lesión o -- agravio que ha recibido cualquier gobernado con motivo de la -- expedición de una ley inconstitucional. En cuanto al objeto, - el quejoso señalará en su demanda de garantías la pretensión de obtener la protección de la Justicia de la Unión, en virtud de que las autoridades facultadas para expedir leyes lo hacen con violación a preceptos constitucionales de primer orden.

Antes de entrar de lleno al procedimiento que fija-- nuestra Ley de Amparo al respecto, debemos hacer una aclaración sumamente importante relacionada con aquellas leyes que se van a atacar de inconstitucionales. Como atinadamente distinguen, - entre otros tratadistas Héctor Fix Zamudio, Juventino Castro e-

*64 Burgoa Ignacio. El Juicio de Amparo. Págs. 312-318.

Ignacio Burgoa; existen dos clases de leyes, desde el punto de vista del agravio que causan: Las heteroaplicativas y las autoaplicativas.

Pero antes de entrar de lleno al estudio de ambos -- es necesario precisar el concepto de ley, que en términos de -- Burgoa, vendría a ser el género en "aproximación".

Por ley debemos entender aquella disposición bilateral, heterónoma, exterior y coercitiva, imbuída de un carácter general y por ende impersonal creada por el poder público del Estado a través de sus órganos específicos para hacerlo, que -- como finalidad inmediata persigue su observancia, y como mediata la paz y convivencia social, procurando en consecuencia, la consabida seguridad jurídica.

De lo anterior se colige que debido al carácter general e impersonal de la ley como notas esenciales, puede pensarse que cualquier gobernado por la simple promulgación de una ley se le causarían agravios, lo cual no es exacto, ya que en la doctrina, como dije antes, se distingue entre autoaplicativas y heteroaplicativas. Las primeras son aquellas en las que por su sola expedición, una vez que hayan entrado en vigencia, causan agravio, en virtud de que la hipótesis contenida en aquellas sólo requiere para la apreciación de su consecuencia jurídica que se operen circunstancias generales para que los particulares estén obligados en los términos de la misma. Dicho en otras palabras, para que el particular reciba un agravio no es necesario un acto de aplicación por la autoridad competente --

para emitirlo, sino que aquel se opera por virtud de la generalidad y la circunstanciación que la misma ley contiene, tal es el criterio de la Suprema Corte de Justicia y que ha sustentado en innumerables tésis; y a guisa de ejemplo basta mencionar la ejecutoria que a su tenor establece: "Para que sea forzoso interponer amparo contra una ley, dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que entre en vigor, es preciso que reúnan dos requisitos:

1.- Que desde la iniciación de la vigencia, el particular se encuentre en la situación prevista por la norma.

2.- Que no exista para que el gobernado esté obligado a hacer o dejar de hacer, ningún acto de autoridad ulterior. (Tesis 72, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. - - 1975).

Sólo llenándose estos requisitos, se trata de leyes que, por su sola promulgación, tienen el carácter de inmediatamente obligatorias y a los cuales debe aplicarse el artículo 22 fracción I de la Ley de Amparo.

Por lo que respecta a las leyes heteroaplicativas, - diré que a "contrario-sensu" son aquellas que no basta que causen agravios para que el particular se encuentre dentro de la generalidad de la hipótesis prevista en la norma, sino que se requiere de un acto posterior a la fecha en que entra en vigencia a efecto de causar agravio al particular.

Es importante hacer tal distinción, ya que la equivocación o la confusión para determinar si se trata de una ley autoaplicativa o heteroaplicativa, puede trascender dentro del procedimiento de impugnación. Toda vez que si tomamos en consideración lo preceptuado por el artículo 21 y 22 fracción I de la Ley de Amparo, tendremos que en tratándose de leyes autoaplicativas el término para el ejercicio de la acción constitucional será de 30 días, que se contarán desde el día en que la ley entre en vigor; por lo que respecta a las leyes heteroaplicativas, deben atacarse ejercitando la acción constitucional dentro de los 15 días siguientes, al día en que se haya notificado o al que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución o al que se hubiese ostentado sabedor de los mismos.

Reitero mi afirmación de que es importante determinar si estamos en presencia de una ley de la naturaleza que he explicado. Toda vez que nuestra Ley de Amparo establece como causales de improcedencia, el hecho de que un particular se equivoque al catalogar a la ley y le dé el carácter de autoaplicativa cuando no lo es, atento a lo dispuesto por el artículo 73 fracción VI que a su tenor establece: "El juicio de amparo es improcedente: Contra leyes que por su sola expedición, no causen perjuicios al quejoso, sino que se necesite de un acto posterior de autoridad para que se origine."

Ahora, por lo que respecta a las leyes heteroaplicativas, el no ejercitar la acción de amparo dentro del término que señala el artículo 21 de la Ley de Amparo, provoca que aparezca

una causal de improcedencia contemplada en el artículo 73 fracción XII que a su contenido establece: "El juicio de amparo es improcedente: Contra actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales, aquellos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los términos que señalan los artículos 21, 22 y 218 de la Ley de Amparo."

Sin embargo, como dejé dicho, la distinción entre -- leyes autoaplicativas y heteroaplicativas no es propiamente dicho un problema práctico, sino técnico, pues atento a lo que -- dispone el párrafo segundo del artículo 73 fracción XII que establece: "No se entenderá consentida tácitamente una ley, a pesar de que siendo impugnabile en amparo desde el momento de su -- promulgación en los términos de la fracción VI de ese artículo, no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se -- haya interpuesto amparo contra el primer acto de autoridad. -- (léase aplicación) en relación con el quejoso."

Desde mi punto de vista, creo que dicho párrafo re-- suelve el problema en forma práctica, pues en pocas palabras -- establece: que una ley, aunque sea autoaplicativa no se enten-- derá consentida si el quejoso interpone el amparo en contra del primer acto de aplicación; de lo que se concluye que no importa si se trata de una ley autoaplicativa o heteroaplicativa, pues si se endereza la acción constitucional en contra del primer -- acto de aplicación. Sin embargo, no deja de tener importancia-- teórica su distinción.

Ahora bien, una vez asentada la anterior distinción y consideración, entraré al estudio específico del referido procedimiento jurisdiccional.

En el caso que nos ocupa, mismo que ya fue expuesto en el capítulo anterior, observa un particular interés al determinar si se trata de una ley autoaplicativa o heteroaplicativa, pues la vía para su impugnación, así como el órgano idóneo depende de tal determinación. En efecto, para determinar si el Código de Procedimientos Penales reviste de alguno de aquellos caracteres, es necesario referirme a un ordenamiento en lo particular y examinar la circunstanciación del mismo, a efecto de poder determinar su autoaplicabilidad o heteroaplicabilidad. -- En la especie, el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles es heteroaplicativo, ya que requiere de un acto de aplicación para que pueda causar agravios a cualquier gobernado.

De la lectura del referido ordenamiento, así como -- del 236 y 237 del Código de Procedimientos Penales para el D.F. se colige que únicamente la solicitud del agente del Ministerio Público procederá para que la correspondencia del inculcado sea recogida, en la cual considérase pueden existir pruebas del delito o que tuviesen relación con el mismo; podrá pedirse ya dentro del proceso penal y no dentro de la fase de preparación de la acción procesal penal (averiguación previa). Aunque la redacción de dichos preceptos legales deja mucho que desear, ya que tal parece que el legislador confunde los términos de procesado e indiciado. La diferencia es clara, pues procesado es

aquella persona que se encuentra sujeta a un proceso penal, y - para que ésto suceda es necesario que se hayan agotado todas las fases anteriores, *65 es decir, el período de preparación de la acción procesal penal (averiguación previa) y el período de preparación del proceso que tuvo que haber finalizado o por un - - auto de sujeción a proceso (delito con penalidad alternativa) o un auto de formal prisión *66 (delitos con pena privativa de libertad).

Sólo entonces podemos hablar de procesado. Por lo -- que respecta al término "indiciado", este término puede aplicar se sólo en la fase de averiguación previa, pues es ahí donde se señala a un sujeto como presunto responsable de un hecho delictuoso. Todo lo anterior va encaminado a demostrar que éstos artículos sólo deben referirse a aquel sujeto que está sometido a un procedimiento penal en los términos expuestos. Situación que parece ajustarse a la parte final del artículo 237 que textualmente dice: "Si la correspondencia tuviese alguna relación con el hecho materia del juicio, el juez comunicará su contenido al indiciado y mandará a agregar el documento al proceso. En todo caso, levantará acta de la diligencia".

Establecido lo anterior, puedo afirmar que para que un particular reciba agravio es menester que se encuentre procesado penalmente, y que durante la instrucción el Ministerio Público adscrito al Juzgado penal pida al juez la apertura de la correspondencia, con lo que el procedimiento y el órgano compe-

*65 García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. México. Porrúa. P.130.
*66 Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. México. Porrúa. 1978. Págs. 143 a 145.

tente para conocer de la impugnación de inconstitucionalidad -- de la ley, sería precisamente ante el Tribunal Colegiado de Circuito en materia penal. Es decir, dado que a través del acto de aplicación consistente en la solicitud que realiza el Ministerio Público al juez para la apertura de la correspondencia -- del procesado, puede redundar en la existencia de una prueba -- documental que sea trascendente al proceso penal, y con base en ella se puede tener como penalmente responsable de un ilícito penal a un sujeto. En tal caso se deberá de atacar de inconstitucionalidad al precepto referido, atacando el acto de aplicación, consistente en el auto en donde el juez ordena se recoja la correspondencia del acusado y se proceda en los términos de los artículos 236 y 237 del cuerpo normativo referido. Por consiguiente, si son inconstitucionales los ordenamientos expresados, todo acto de autoridad vinculado con el mismo es inconstitucional en su origen. Por lo que la sentencia definitiva en su parte considerativa en la valoración de las pruebas documentales referidas es inconstitucional y por vía de consecuencia la sentencia que impone en términos generales una pena privativa de libertad, también lo es. De lo que se explica el porqué de impugnar la inconstitucionalidad de la ley aplicada al dictar sentencia.

Ahora bien, hay otras leyes en los que también es necesario determinar su carácter de autoaplicación o heteroaplicación para a su vez determinar el procedimiento a seguir. En la especie el artículo 114 en sus fracciones I y II determina la procedencia del juicio de garantías, ante los Juzgados de --

Distrito de la materia respectiva (amparo indirecto) en tratándose de leyes autoaplicativas y heteroaplicativas.

En efecto, al respecto dicho artículo establece: --
El amparo se pedirá ante el juez de Distrito.

I.- Contra leyes que por su sola expedición causen perjuicio al quejoso.

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 pedirse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estos últimos hubiere quedado sin defensa el quejoso, o privado de los derechos que la ley de la materia le concede, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

En la fracción I se expresa la procedencia del juicio de amparo indirecto en contra de leyes autoaplicativas, -- mientras que en la fracción II se contempla la procedencia en --
contra de leyes heteroaplicativas, fracción que de ninguna manera es aplicable al ejemplo que trato en esta tesis, dado que --
claramente preceptúa que sólo procederá contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, toda vez que en el ejemplo estudiado el acto de aplicación se --

efectúa dentro de un procedimiento judicial. Por lo que resulta inaplicable tal fracción, en consecuencia no se podrá promover el amparo indirecto, sino el directo en los términos expuestos.

Ahora bien, en términos generales analizaré el procedimiento que se sigue tanto en la impugnación en forma directa como la que se lleva a cabo en forma indirecta.

IMPUGNACION A TRAVES DEL AMPARO INDIRECTO

Una vez que ha sido expedida una ley y se estima -- violatoria de garantías individuales por ser inconstitucional, -- violándose en consecuencia el principio de supremacía, el agraviado enderezará la acción constitucional en contra de los efectos de la ley y en contra de la promulgación y demás etapas legislativas. Aclarando que de ninguna manera se pueden considerar los actos legislativos como consumados, pues los efectos -- que se logran a través del amparo es nulificarlos así como a sus efectos. (leyes autoaplicativas).

O bien, la acción constitucional podrá enderezarse en contra del primer acto aplicativo, señalándose como acto reclamado.

De la misma manera, señalando a las autoridades encargadas del proceso legislativo como responsables de los actos encaminados a la expedición de la ley.

Ahora, como acto seguido, queda por determinar qué

autoridades, además de las referidas, se señalarán como responsables de la expedición, refrendo y aplicación de la ley tachada de inconstitucional.- Dichas autoridades serían:

- a).- Congreso de la Unión.
- b).- C. Presidente de la República.
- c).- H. Secretaría de Estado (encargado del refrendo de la ley en los términos del artículo 92 - de nuestra carta fundamental).
- d).- La autoridad que en lo particular trata de realizar o ejecutar, el acto de aplicación de la ley (en tratándose de leyes heteroaplicativas).

Por lo que respecta a los actos de autoridad que de cada una de las autoridades se reclaman tenemos:

a).- Del Congreso de la Unión.- Consistirá en la -- expedición de la ley tachada de inconstitucional, no es necesario señalar como actos de autoridad todas y cada una de las etapas del proceso legislativo, pues basta con señalar como acto de autoridad la expedición de la ley cuestionada.

Puede presentarse una variante, pues no necesariamente puede ser el Congreso de la Unión la autoridad responsable, sino que también puede serlo las legislaturas locales, por expedir leyes locales violatorias de preceptos federales de la Constitución.

b).- Del C. Presidente de la República.- La promulgación y publicación de la ley en cuestión, atento a las facul-

tades concedidas en el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con el artículo 72 fracciones a) y b) del mismo cuerpo fundamental.

c).- De los Secretarios de Estado.- El Refrendo de la ley. Aclarando que en tratándose de leyes locales el refrendo debe ser dado por aquellas autoridades que las constituciones locales señalen.

d).- Por lo que respecta a la autoridad encargada de la ejecución de una ley, debemos tener en cuenta que para hacerlo debe tener facultades expresas y consignadas en la constitución, leyes reglamentarias u otro ordenamiento que las faculten para hacerlo, circunstancia que opera únicamente en tratándose de leyes heteroaplicativas.

Una vez que se ha identificado a las autoridades responsables y los actos que de cada uno de ellos se reclame, debe integrarse la demanda de garantías por los demás requisitos asentados en el artículo 116 de la Ley de Amparo, como lo son:

El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre, el nombre y domicilio del tercero perjudicado. (si lo hay), los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estima violadas, así como el concepto o conceptos de violación. Contendrá además el precepto de la constitución federal que contenga la facultad de la federación o de los estados que se considere vulnerada, invadi-

da o restringida si el amparo se pide con apego en las fracciones II ó III del artículo 10. de la ley de amparo.

Una vez que se ha integrado la demanda se presentará ante el Juez de Distrito correspondiente al Circuito y a la materia sobre la que verse. Hecho que sea, el Juez examinará si reúnen todos los requisitos formales y de fondo, a continuación el juez dictará un auto, ya sea de aclaración (en caso de que fuese oscura e irregular); de desechamiento (cuando opera alguna de las causas de improcedencia establecidas en el artículo 73 de la Ley de Amparo); o bien, podrá dictar un auto de admisión, en cuyo caso ordenará la suspensión del acto reclamado en forma provisional ordenando formarse el incidente respectivo -- (en caso de que hubiese pedido la suspensión provisional en el escrito de demanda), señalando fecha y hora para la celebración de la audiencia constitucional solicitando asimismo, que las autoridades responsables rindan su informe con justificación.-

*67.

Ahora bien, debemos de tener en cuenta que es sumamente importante lo relativo a la suspensión provisional del acto reclamado, ya que cuando atacamos a una ley de inconstitucional es difícil para el titular del órgano jurisdiccional conceder o nó la suspensión provisional y en su caso, llegada que sea, la definitiva, dado que del análisis del artículo 124 de la Ley de Amparo se desprende que para que proceda son necesarios los siguientes requisitos:

*67 Peniche López, Vicente. Apuntes de Garantías y Amparo. México. Porrúa. 1973. Págs. 117-118.

I.- Que lo solicite el agraviado.

II.- Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones del orden público.

III.- Que sean de difícil reparación los daños y -- perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

Si analizamos dichos elementos, tenemos:

I.- Que lo solicite el agraviado; circunstancia que no requiere de mayor explicación.

II.- Por lo que respecta al perjuicio del interés social, ni se contravengan disposiciones del orden público. Es necesario explicar qué se debe entender por interés social y -- qué se debe entender por orden público.

El Interés Social.- Es toda situación creada normativamente o por algún hecho o acto de autoridad de la que la sociudad pueda obtener algún provecho o beneficio, en forma directa e indirecta, en el más amplio sentido de la palabra; quedando en consecuencia, a la prudente apreciación del Juez tal de--terminación. *68

En este aspecto es en donde se requiere hacer una - aclaración en forma tajante, ya que de la lectura de la defini--ción, se puede pensar que en virtud de que la ley tiene como -- finalidad obtener algún beneficio o provecho en forma directa - para la sociedad, no sería procedente otorgar la suspensión provisional y en su caso la definitiva. Sin embargo, debemos te--

*68 Couto, Ricardo. Tratado Teórico-Práctico de la Suspensión en el Amparo. México. Edit. Porrúa. 1978. Pág. 35.

ner en cuenta todas las circunstancias que pueden motivar la -- interposición de la demanda de garantías y examinar a la luz de la lógica jurídica si es o nó procedente la suspensión. Dicho de otro modo, es necesario que al respecto entre en juego la -- actividad volitiva del juez. *69

Ahora bien, por lo que respecta al Orden Público, - lo definiré como el conjunto de normas que persiguen como finalidad primordial organizar al mismo estado, a través de sus múltiples entidades autoritarias, encausando su funcionamiento y su actuación recíproca a efecto de evitar el mal social que - - traería aparejado el caos y la confusión que originaría la actividad caprichosa y arbitraria de las autoridades estatales y de los gobernados por la ausencia de toda pauta legal que determine y dirija sus funciones de los primeros y la conducta del segundo, todo ello en aras de la seguridad de todos y cada uno de los individuos de la sociedad.*70

Definición de la que desprendemos que también la -- actividad volitiva del juez debe entrar en juego para determinar si una ley atenta o nó contra el orden público. Sin embargo, el juez debe tener en cuenta en su actividad volitiva el -- contenido normativo de dicha ley, a efecto de determinar su carácter público.

Desde mi punto de vista, creo que debe tenerse en cuenta todo lo expuesto, amén de examinar, por parte del juez,-

*69 Burgoa Ignacio. El Juicio de Amparo. Págs. 712-714.

*70 Couto, Ricardo. Op. Cit. Pág. 39.

el caso concreto y aplicar su actividad volitiva a efecto de -- determinar en aras de la equidad si es procedente o nó otorgar la suspensión provisional, a petición de parte, y en su caso la definitiva. Conclusión a la que debe llegarse teniendo en consideración que en función de los actos de autoridad sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución de los actos.

Por otro lado y regresando al procedimiento me pasaré a referir al informe previo y al con justificación que deber ser rendido por las responsables en un término de 24 horas y 5-días respectivamente. La finalidad de dichos informes es diversa, el primero únicamente se referirá a la certeza del acto reclamado, en el segundo a la constitucionalidad del acto reclamado. En el caso de leyes inconstitucionales los informes con justificación expondrán los razonamientos jurídicos que demuestren que las autoridades han procedido con apego a los mandamientos-constitucionales, para lo cual los responsables podrán ofrecer las pruebas que estimen conducentes observando los principios - establecidos al tenor del artículo 151 de la Ley de Amparo. Del mismo modo que el quejoso podrá ofrecer pruebas para el efecto de probar que es inconstitucional la acción de aquéllos.

Ahora bien, llegadas que sean las audiencias, en la incidental sólo se examinará si se afirman o se niegan los - - actos reclamados, hecho lo cual se pasará al período de ofrecimiento y desahogo de las pruebas, al de alegatos y se citará --

para la resolución interlocutoria que decidirá el incidente. -- Cabe aclarar que en el caso de inconstitucionalidad de leyes, - es difícil que nieguen las responsables, los actos de autoridad, toda vez que la naturaleza del acto lo impide, pues la expedición de una ley debe ser publicada necesariamente en el Diario-Oficial correspondiente, para los efectos de publicidad.

Por lo que respecta a la audiencia principal, sigue más o menos la misma mecánica, pero su finalidad es otra, éstos, determinar la inconstitucionalidad de una ley. *71 .

Esto es, se pasa por un período de ofrecimiento de pruebas, el de desahogo, el de alegatos y por último se dicta - sentencia, misma que debe determinar en el punto resolutivo conducente con el amparo o en su caso la negativa del mismo por -- parte de la Justicia de la Unión. Esto sucede siempre que el -- titular del órgano jurisdiccional no haya encontrado alguna causal de sobreseimiento de los contenidos en el artículo 74 de la Ley de Amparo. Cabe únicamente aclarar que en materia de inconstitucionalidad de leyes no procede el sobreseimiento por inactividad procesal de las partes (caducidad), atento a que en el -- control de la constitucionalidad se encuentran plasmados los -- más grandes intereses de una sociedad. (74 fracción V del orde-namiento citado).

Una vez que se ha dictado una sentencia definitiva, el órgano jurisdiccional la notificará a las partes. *72.

*71 Fix Zamudio, Héctor. Op. Cit. Pág. 102.

*72 Burgoa Ignacio. El Juicio de Amparo. Pág. 433-435.

De tal suerte que una vez que queden legalmente notificadas y no interponen el recurso de revisión en el término de cinco días, precluirá su derecho para hacerlo, quedando en consecuencia firme la sentencia pero en dado caso de que el quejoso (si fuere el perdidoso), el tercero perjudicado, las autoridades responsables o el agente del Ministerio Público Federal interpusiesen el recurso, del mismo conocerá la Suprema Corte de Justicia en pleno, si es que no hay jurisprudencia al respecto, ya que en caso contrario la competencia se fija en la sala correspondiente. La substanciación del recurso tiene cierta especificación en cuanto se trata de inconstitucionalidad de leyes, atento a lo contemplado en los artículos 86, 87, 88, 89, 90, 92 y 93 de la Ley de Amparo.

En efecto, aquellos preceptos establecen la tramitación del recurso en los siguientes puntos:

1.- El recurso sólo podrá interponerse por cualquiera de las partes en el juicio, ya sea ante el juez de Distrito o autoridad que conozca del mismo, ante el Tribunal Colegiado de Circuito o la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según que su conocimiento corresponda a ésta o a aquél.

2.- Las autoridades responsables o sus representantes podrán interponer recurso de revisión contra las sentencias que afectan directamente el acto que de cada uno de ellos se haya reclamado.

3.- El recurso se interpondrá por escrito, expresan

do los agravios que causó la resolución o sentencia impugnada, expresando la cuantía del negocio, cuando por ella se fija la competencia. *73

4.- Si se interpone el recurso ante la autoridad -- que conoció del asunto, (juez de Distrito), éste remitirá el expediente original a la Suprema Corte de Justicia dentro del término de 48 horas.

5.- Admitida la revisión se señalará a las partes -- el término de diez días para que aleguen lo que a su derecho -- convenga, transcurrido el término con o sin alegatos se correrá traslado al agente del Ministerio Público Federal por el mismo término, para que formule pedimento conforme convenga a su representación.

6.- Si en amparo ante juez de Distrito se impugnó -- una ley por su inconstitucionalidad y al mismo tiempo se invocaron violaciones a leyes ordinarias, alegándose como agravios en la revisión, tanto la inconstitucionalidad de la ley como las -- otras violaciones, se remitirá el expediente a la Suprema Corte de Justicia para sólo el efecto de analizar la inconstitucionalidad de la ley impugnada. Al resolver la Suprema Corte en -- pleno o la sala correspondiente según sea, dejará a salvo lo -- que sea competencia de las salas o del Tribunal Colegiado de -- Circuito por lo que concierne a violaciones de leyes ordinarias.

*74

*73 Pallares, Eduardo. Diccionario Teórico-Práctico del Juicio de Amparo. México. Edit. Porrúa. Págs. 87-89. 1978.

*74 Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pág. 93

En la revisión, cuando se trata de leyes inconstitucionales el tribunal "ad-quem" sólo debe resolver sobre la constitucionalidad de que se trate, sin analizar los conceptos de -- violación cuyo exámen incumbe al Tribunal Colegiado de Circuito o a la sala que corresponda (artículo 91 de la Ley de Amparo), - circunstancia que se desprende de la fracción II del artículo -- 107 constitucional en relación con el 76 párrafo II de la Ley de Amparo.

Es decir, tales preceptos establecen una excepcional al principio de estricto derecho. De lo que se colige que el -- "ad-quem" puede analizar los conceptos de violación en forma ofi- ciosa para determinar si una ley es constitucional o nó, siempre y cuando haya jurisprudencia al respecto, en caso contrario no - opera la excepción.

Los efectos de la sentencia de amparo, en relación- con la declaración de inconstitucionalidad se analizarán en el - capítulo próximo.

IMPUGNACION A TRAVES DEL AMPARO DIRECTO.

Ya que se ha analizado a "groso modo" el procedi- - miento que nuestra ley de amparo establece para impugnar una ley inconstitucional ante los Juzgados de Distrito, procede pasar al análisis de la impugnación a través de amparo directo o uni-ins- tancial ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

La procedencia de este amparo, está condicionada a- la existencia de una resolución definitiva, *75 que resuelva el
*75 Burgoa Ignacio. El Juicio de Amparo. Pág. 674.

fondo del asunto del orden común, mismo en el cual se ha aplicado una norma de carácter adjetivo o sustantivo que es inconstitucional.

Para realizar el análisis de referencia voy a hacerlo con base al ejemplo que he venido tratando desde el capítulo tercero de esta tesis. Para tal efecto es necesario crear una situación hipotética.

Supongamos que un sujeto "X" está sometido a un procedimiento penal en virtud del ejercicio de la acción penal en su contra por habersele encontrado supuestamente responsable de un fraude. Pasado que fue por la fase de averiguación previa, -- por el período preparatorio del proceso, se le dictó un auto de formal prisión iniciándose el proceso penal, comenzándose por -- abrir en los términos de ley la instrucción. Sin embargo, de la instrucción no aparecen elementos probatorios suficientes para deslindar la responsabilidad penal, apareciendo de autos que el procesado mantenía correspondencia con su único pariente. Por lo que el agente del Ministerio Público, con fundamento en los artículos 235, 236 y 237, solicita al juez la apertura de la correspondencia dirigida al procesado y hecho que fue, aparecieron nuevos elementos que fincan su responsabilidad penal, no de manera absoluta, sin embargo, de la lectura de la correspondencia -- aparecen elementos o indicios que fincan presunciones de responsabilidad, con base a los que una vez agotado el procedimiento penal, el juez común dicta sentencia condenatoria, en virtud de-

haberse encontrado al sujeto "X" responsable del delito de fraude, imponiéndole como consecuencia una pena privativa de libertad acorde con el principio aritmético que rige la penalidad de ese delito.

Ahora bien, lo procedente es protestar el auto en el que el juez ordena la apertura de la correspondencia del procesado, para evitar el consentimiento del acto, con miras a preparar el juicio de garantías que se deberá promover en contra de la sentencia definitiva. No siendo necesario apelar la sentencia, pues en materia de inconstitucionalidad de leyes, existe la excepción al principio de definitividad que rige el amparo.

Al respecto, existe jurisprudencia que dice: "Cuando se ataca directamente la constitucionalidad de una ley y sólo indirectamente su aplicación, no es necesario agotar previamente los recursos señalados por la ley del acto, para venir al amparo, suponiendo que los hubiese, puesto que no son las autoridades comunes a quienes compete resolver si una ley o reglamento son o no contrarios a la constitución política, sino directamente a la Justicia Federal. "

Ahora bien, el sentido de la palabra protesto que empleo más arriba, la empleo en el sentido de manifestar una inconformidad con el acto de autoridad desplegado por el titular del órgano jurisdiccional. *76 En dicho protesto, a mi criterio, debe señalarse que todo funcionario público (incluidos *

*76 Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Porrúa. 1978. Pág. 110.

los titulares de los órganos jurisdicionados) al entrar en funciones, prestó la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, tal y como lo preceptúa el artículo 128 constitucional que se relaciona con el 133 "in fine", que establece que los jueces de cada estado se arreglarán a la constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. Criterio que a mi juicio, no es contrario a la jurisprudencia que he citado más arriba, ya que lo preceptuado en los numerales citados no debe entenderse como que se faculta a los jueces para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, sino que debe entenderse que los jueces comunes deben guiarse por su criterio para apreciar qué normas son acordes con la Constitución y fundamentar y motivar su actuación con aquellas, dejando de aplicar las que no lo sean.

En la especie, los artículos 235, 236 y 237 del Código de Procedimientos Penales del D.F., son diametralmente opuestos con el artículo 25 constitucional que consagra la garantía de libre circulación de la correspondencia que circule por las estafetas.

Ahora bien, regresando a mi ejemplo, tenemos que una vez que se ha dictado sentencia definitiva por el juez penal, se tendrán 15 días a partir de la notificación de tal resolución para interponer el juicio de garantías, atento a lo que dispone el artículo 21 de la Ley de Amparo en los términos y --

por las razones ya expuestas.

La demanda de garantías deberá reunir los requisitos contemplados en el artículo 166 de la Ley de Amparo, éstos es, se expresará:

I.- El nombre y domicilio del quejoso y de quien -- promueva en su nombre.

II.- El nombre y domicilio del tercero perjudicado- (en materia penal no lo hay).

III.- La autoridad o autoridades responsables:

a).- Congreso de la Unión.

b).- C. Presidente de la República.

c).- Autoridades que hayan intervenido en su refren- do.

d).- C. Juez de lo Penal que haya conocido del - - asunto.

IV.- En cuanto al acto reclamado, consistirá:

a).- Del Congreso de la Unión, la expedición del -- Código de Procedimientos Penales, en sus artículos 235, 236 y - 237.

b).- Del C. Presidente de la República, la expedi- ción por virtud de las facultades extraordinarias que le fueron concedidas por el H. Congreso de la Unión, de fecha 2 de enero de 1931, la promulgación de dicho ordenamiento; su publicación- con fecha 29 de agosto de 1931 en el Diario Oficial de la Fede- ración.

c).- De las autoridades que hayan intervenido en su refrendo, precisamente el acto de autoridad consistirá en el -- refrendo.

d).- Del C. juez penal correspondiente, el acto de autoridad consistirá en la sentencia definitiva, en su parte -- considerativa en la que valorara la prueba documental, relacionada con el punto resolutivo correspondiente.

V.- Expresión de la fecha en que se haya notificado la sentencia o laudo al quejoso o en que haya tenido conocimiento de la resolución recurrida.

VI.- Los preceptos constitucionales cuya violación se reclame y sus conceptos de violación.

A mi juicio, se deberán reclamar como violados los artículos 16 y 25 constitucionales, relacionados con el artículo 133 del mismo cuerpo fundamental.

Como conceptos de violación, se expresaron con el siguiente razonamiento:

Toda vez que de autos aparece que se me priva de la libertad personal, en virtud de una sentencia definitiva que se apoya en pruebas que son inconstitucionales en su origen, atento a lo que dispone el artículo 25 constitucional, referidas a los artículos 235, 236 y 237 del código adjetivo penal. Además de que se deja de observar por el juzgador el artículo 128 constitucional, en relación con el artículo 133. Actos que de por-

sí son inconstitucionales, tal carácter se acrecienta al dictar se una sentencia definitiva en el procedimiento penal respectivo. Que en tal virtud carece de fundamentación por estar viciada de inconstitucionalidad en su parte conducente.

Además, como es sabido y lo dicta la práctica forense * 77 nuestra demanda de garantías debe contener un capítulo de puntos petitorios, el juramento de mancuadra (protesto lo necesario), fecha y firma del quejoso o de quien promueva en su nombre.

Hecho lo cual se observarán los siguientes pasos en su substanciación:

1°.- La demanda de garantías podrá promoverse ante el juez de Distrito, Tribunal Colegiado de Circuito o Suprema Corte de Justicia, o ante la autoridad responsable. Cuando se interpone ante cualquiera de las tres primeras, el quejoso comunicará a la autoridad responsable la interposición del amparo, acompañándole una copia de la demanda para el expediente y una para cada una de las partes que intervenga en el proceso recurrido.

Ahora bien, si el quejoso presenta la demanda por conducto de la autoridad responsable, deberá acompañar también las copias referidas. Hecho lo cual se remitirá la demanda original a la Suprema Corte de Justicia o al Tribunal Colegiado de Circuito según corresponda.

2°.- La autoridad responsable rendirá su informe al *77 Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pág. 101.

remitir las copias al órgano jurisdiccional federal competente, o al momento que mande emplazar a los interesados para que comparezcan ante el superior a defender sus derechos. Si no lo hiciere en ese momento tiene 3 días para hacerlo.

En cuanto a la suspensión, ésta es de oficio y debe rá ser concedida por la autoridad responsable en el momento de tener conocimiento de la interposición del recurso extraordinario.

3°.- Llegado que sea o si se presentó directamente ante la Suprema Corte de Justicia o el Tribunal Colegiado de -- Circuito, se procederá a dictar un auto que puede ser: de admisión, de desechamiento o de aclaración, en los términos expuestos. En dicho auto se mandará dar vista al C. Procurador General de Justicia de la República, por conducto del Agente del -- Ministerio Público del mismo fuero, por un término de diez días para que manifieste lo que a su representación convenga. Ahora bien, si dicha autoridad no devuelve los autos al expirar el -- término que señala el artículo 179 de la Ley de Amparo, la Suprema Corte o el Tribunal Colegiado mandarán a recogerlo a instancia de cualquiera de las partes en asuntos del orden civil o del trabajo. O bien de oficio, en asuntos del orden penal (180- y 181 de la Ley de Amparo).

4°.- Devuelto o recogido que sea, debemos hacer una distinción, ya que si se está tramitando en el Tribunal Colegiado de Circuito el presidente lo turnará dentro del término de -- cinco días al magistrado relator a efecto de que formule por es

crito el proyecto de resolución redactado en forma de sentencia; el auto por virtud del cual se turna el expediente al magistrado relator tendrá efectos de citación para sentencia, la que se pronunciará sin discusión pública dentro de los 15 días siguientes por unanimidad o mayoría de votos.

En el caso de competencia de la Suprema Corte de -- Justicia, una vez que es devuelto o recogido del Ministerio Público se pondrá a disposición de la sala respectiva, el presidente de ésta mandará turnarlo dentro del término de 10 días al ministro relator que corresponda, a efecto de que formule por escrito dentro de 30 días, el proyecto de sentencia. Hecho que sea se pasarán copias de la misma a los demás ministros que integren la sala. Luego el presidente de la sala citará para la audiencia, cita que se verificará dentro de los 10 días siguientes. En el que se discutirá y se resolverá lo conducente. Llegado que sea el día de la audiencia, el secretario respectivo -- dará lectura al proyecto de resolución; poniéndose a discusión el asunto y una vez discutido, se procederá a la votación, acto continuo el presidente declarará el resultado de ésta, expresando si el amparo se sobresee, se niega o se concede. (artículos 182 y 183 de la Ley de Amparo).

Cuando el conocimiento del amparo corresponde al -- pleno o se interpone el recurso de revisión en tratándose de -- sentencias sobre inconstitucionalidad de leyes dictadas por el Tribunal Colegiado de Circuito, el procedimiento es el siguiente:

1.- El pleno tiene dos períodos de sesiones, el primero comenzará a correr el día 2 de enero y terminará el 15 de mayo; el segundo comenzará el 10. de junio y terminará el 15 de diciembre, las sesiones se verificarán cuando menos una vez a la semana, siendo aquéllas públicas, excepto cuando la moral y el interés público exijan sean privadas.

2.- Recibido el amparo y proveído lo conducente, el presidente del pleno nombrará a un ministro relator para que se encargue de realizar el proyecto de resolución del caso en cuestión. Las resoluciones del pleno se tomarán por mayoría de votos de los ministros presentes, quienes no podrán abstenerse de votar, sino cuando tengan impedimento legal o cuando no hayan estado presentes durante la discusión del que se trate. Aprobado que sea pasará a firma del presidente, del relator y del secretario de acuerdos. Sin embargo, puede suceder que se suscite un empate en la votación, en cuyo caso se resolverá el asunto en la siguiente sesión, y en caso de que no hubiese mayoría de votos se tendrá por desechado el proyecto y el presidente de la Corte designará a otro ministro para que formule nuevo proyecto, teniendo en cuenta las opiniones vertidas, siguiéndose el mismo mecanismo hasta aprobar el proyecto de resolución. (artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Ahora bien, las sentencias de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito no comprenderán más cuestiones que las legales propuestas en la demanda -

de amparo, debiéndose apoyar en el texto constitucional de cuya aplicación se trate y exponer en sus proposiciones resolutivas el acto o actos contra los cuales se conceda el amparo. *78

La sentencia que se dicte por el Tribunal Colegiado de Circuito en materia de impugnación de leyes inconstitucionales, admite el recurso de revisión ante el pleno de la Suprema Corte de Justicia, siempre y cuando no haya jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de la ley en cuestión. Pues habiéndola, es improcedente la revisión, o bien también lo es cuando se trate de casos de aplicación de normas procesales de cualquier categoría o de violación a disposiciones legales secundarias. - (107 fracción IX constitucional; 83 fracción V y 84 fracción III de la Ley de Amparo).

La tramitación del recurso en el caso de que proceda, se sujetará a las reglas establecidas y que le sean aplicables por su naturaleza y que se encuentren establecidas en el capítulo XI, denominando: "de los recursos" de la Ley de Amparo, guardando en términos generales la siguiente tramitación:

1.- Cuando la revisión se interponga contra la sentencia pronunciada en materia de amparo directo, por un Tribunal Colegiado de Circuito, éste remitirá el expediente original a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro del término de 10 días.

*78 Palacios Vargas, Ramón. La Suprema Corte y las Leyes - Inconstitucionales. U.N.A.M. 1962. Pág. 78.

2.- El presidente de la Suprema Corte de Justicia, calificará la procedencia del recurso, admitiéndolo o desechándolo.

Admitida la revisión, se señalará a las partes el término de 10 días para que aleguen lo que a su derecho convenga, transcurrido dicho término con o sin alegatos, se correrá traslado al agente del Ministerio Público en igual término para que formule pedimento, observándose el trámite que señalan los artículos 181, 182, 183, 185 a 191 de la Ley de Amparo; y que más arriba ha quedado expuesto, por lo que en obvio de redundancias no se repite.

e).- Crítica a este procedimiento.

Una vez que se han desglosado, de manera general, los procedimientos directos e indirectos para la impugnación de leyes que son tachadas de inconstitucionalidad, es menester criticarlo en forma constructiva.

Yo centraría la crítica en lo relativo a las leyes autoaplicativas y heteroaplicativas, pues si la ley de amparo, establece la distinción para efecto de fijar normas procesales referentes a términos para promover o mejor dicho atacarlos - cuando son inconstitucionales; estableciendo también sanciones para el caso de que no sean atacadas en los términos que establecen los numerales correspondientes, como son la de sobreseimiento e improcedencia, resulta contradictorio que en el artículo 73 fracción XII párrafo segundo, se eche por suelo lo relati

vo a la distinción por un camino práctico, pero contradictorio al establecer que a pesar de que una ley sea recurrible desde el momento de su promulgación (autoaplicativa) no se haga sino hasta el preciso acto de aplicación. Aclarando que en tal caso no se entenderá consentida tal ley, a mi juicio toda la técnica jurídica que se desarrolló alrededor de la susodicha distinción se viene por tierra con tal disposición. Al respecto, yo me -- hago la siguiente pregunta: ¿por qué crear una distinción teórico-jurídica al respecto, si al final no tiene trascendencia - - jurídica tal distinción?.

Por otro lado, es criticable lo relativo a la sus-- pensión provisional y la definitiva en el juicio de amparo, - - pues deja al arbitrio del juzgador (fuera de las hipótesis que consigna el artículo 124 fracción II, párrafo segundo) la procedencia de tal suspensión, quedando a disposición, tal suspensión de la falibilidad humana.

Considero que debería de regularse mejor al respecto a través de normas procesales que limitativamente establecieran principios rígidos para que el juzgador normara su criterio y no sólo a enunciar los casos en lo que se considera que se -- contravienen disposiciones del orden público o se causan perjuicios a la sociedad.

Por otro lado, considero también que las responsa-- bles, en tratándose de impugnación de leyes, al rendir su informe con justificación deberán de hacerlo con base a ciertos re--

quisitos que la misma ley de amparo podría establecer para que la misma autoridad responsable demostrara en forma lógica la -- constitucionalidad de su acto. Con lo que se evitaría que únicamente al rendir su informe con justificación lo hiciera narrando el proceso legislativo y fundamentándose en normas reglamentarias, supuestamente para demostrar la constitucionalidad del acto.

Por último, la ley de amparo no es clara en cuanto a los efectos que provoca la declaración de inconstitucionalidad de una ley en el caso de que sea heteroaplicativa y el acto de aplicación consiste en una sentencia definitiva, pues no -- determina si la sentencia definitiva, que se dicta en el amparo, únicamente declare la inconstitucionalidad de la ley, dejando a salvo los derechos de la autoridad responsable de la aplicación para proceder a dictar nueva resolución o bien hay una sustitución en el conocimiento del negocio y en consecuencia la autoridad federal que conoce del amparo puede dictar nueva sentencia -- arreglada a la declaración de inconstitucionalidad de una ley.

Esta situación, sin embargo, puede ser resuelta a -- través de razonamientos jurídicos. Para muestra, yo lo resuelvo de la siguiente manera: Considero que no opera tal sustitución, pues en ningún artículo de la Ley de Amparo, como de la Ley -- Orgánica del Poder Judicial de la Federación se establece tal -- situación; por otro lado, dado que el principio de que toda -- autoridad sólo puede hacer lo que la ley le permita, considero que no debe haber tal sustitución y si en cambio debe operarse --

el reenvío al juez común para que proceda a dictar nueva sentencia definitiva. Razonamiento que considero es reafirmado por -
la tésis jurisprudencial que a su voz dice: "Sentencias de - -
Amparo.- Sólo pueden resolver sobre la constitucionalidad o - -
inconstitucionalidad del acto que se reclama y nunca sobre cues
tiones cuya decisión compete a los tribunales del fuero común -
(Jurisprudencia, apéndice 1975, 8va. Parte, Pleno y Salas, Te--
sis 173, Pág. 296.).

Por último, considero que la máxima crítica que - -
puedo hacer a los sistemas impugnativos de leyes con que conta-
mos se refiere a los efectos que producen en los ámbitos de va-
lidez de las leyes impugnadas, sin embargo, esa crítica la re--
servo para el capítulo siguiente.

CAPITULO V

LA TRASCENDENCIA DE LA DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD
DE UNA LEY POR LA AUTORIDAD JUDICIAL FEDERAL

La sentencia definitiva que declara la inconstitucionalidad de una ley no se contrae sólo a tal declaración, sino que contiene un efecto que modifica, a mi juicio, los ámbitos de validez de la ley que es declarada inconstitucional.

En efecto, conforme a mi criterio considero que es necesario estudiar las consecuencias que tal declaración provoca; no sólo por el efecto que produce al caso concreto, sino es menester analizar las causas que en general afectan a los ámbitos de la ley.

Ya en el capítulo segundo de esta tesis hice un análisis comparativo entre diversas legislaciones sobre los efectos que provoca tal declaración, mismo donde hice hincapié en que en sistemas jurídicos como el alemán, tal declaración provoca una verdadera afectación a los ámbitos de validez de la ley como son el personal, el material, el espacial y el temporal. En consecuencia, en países como el indicado, la declaración de inconstitucionalidad pone en movimiento un mecanismo político-jurídico que involucra a dos poderes: El legislativo y el judicial, pues a través de una especie de jurisprudencia *79, es decir a través de un determinado número de ejecutorias que se pronuncien en el sentido de suspender la aplicación de una ley,

*79 Robert R. Bowie. (Et. Al.) Op. Cit. Pág. 266.

por estimarla inconstitucional, obliga al legislativo a través de una relación lógica y concordante con el poder judicial, a revisar la formulación de la ley, ésto es, las situaciones de hecho que motivaron su formulación, a efecto de que sean tomados de nueva cuenta en consideración para así adecuar el contenido normativo con la verdadera realidad social y con preceptos de mayor jerarquía.

No es mi intención hacer un análisis detallado de dicho mecanismo y mucho menos proponer uno que rija a nuestro sistema jurídico, pues de mi parte sería muy pretencioso, sin embargo, hago la manifestación que antecede para demostrar que se debiera de instrumentar un procedimiento análogo, tomando en cuenta las circunstancias especiales de nuestro sistema jurídico.

La mecánica a seguir en este procedimiento debe ser determinada en forma conjunta por el poder legislativo y por el poder judicial, pues el primero es el responsable del acto viciado, mientras que el segundo es el responsable del razonamiento jurídico que lo calificó de tal, básteme por el momento señalar la necesidad de tal procedimiento y pasar a referirme a los efectos que produce la declaración de inconstitucionalidad de una ley en nuestro sistema jurídico.

a).- Repercusión en el ámbito personal, espacial, temporal y material de la ley.

Para no perder la hilación con respecto al ejemplo-

que he analizado desde el capítulo tercero, voy a analizarlo -- en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad y los efectos de ésta en los referidos ámbitos.

Supongamos que el Tribunal Colegiado de Circuito -- ha declarado que los artículos 235, 236 y 237 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal son inconstitucionales, y por lo tanto, se procede a dictar nueva sentencia por el responsable (juez penal), dejando de tomar en cuenta las -- pruebas (correspondencia) que sirvieron de fundamento para la -- resolución definitiva del orden común.

Al respecto, considero que debemos de tomar en cuenta dos situaciones:

1.- La relacionada con la sentencia del orden común y sus efectos.

2.- La relacionada con la ley o preceptos que hayan sido declarados inconstitucionales.

En relación con la sentencia del orden común y sus efectos, como ya mencioné antes, es de observarse que tal declaración sólo se contraerá a obligar a la autoridad responsable a dictar nueva resolución, sin tomar en consideración los preceptos declarados inconstitucionales.

En relación con la ley o preceptos que hayan sido -- declarados inconstitucionales, tenemos que analizar su repercusión en sus ámbitos de validez.

1.- En el personal.- Primeramente debemos distinguir si estamos en presencia de una norma genérica o individualizada, - pues el efecto dependerá si el supuesto normativo se contrae a todos los gobernados, o solamente a personas o miembros individualmente determinados.

En el caso que me ocupa, es de fácil observancia -- que estamos ante la presencia de normas individualizadas y por ende, sólo debe afectar la declaración de inconstitucionalidad a aquellas personas que se encuentren en el supuesto normativo que señalan los artículos 235 y demás de referencia del ordenamiento adjetivo penal señalado. Sin embargo, es necesario hacer una sutil consideración: El hecho de que los numerales de referencia sólo lesionan intereses de aquellas personas que se encuentran sometidas a un proceso penal, no quiere decir que -- tal circunstancia sea suficiente razón para que dichos artículos sigan figurando en tal cuerpo procesal, pues son un peligro latente para todo aquel que esté sometido a un procedimiento penal. Por lo que considero que tal declaración de inconstitucionalidad no debiere contraerse al caso concreto, sino obligar al poder judicial a través de un mecanismo a revisar conjuntamente con el legislativo su formulación y adecuarlo y concordarlo, si fuese posible con el artículo 25 constitucional, o en su defecto a derogarlos para mantener la supremacía constitucional.

2.- En el espacial.- Kelsen considera que el ámbito espacial de validez de un precepto jurídico es la porción del - espacio en que un precepto es aplicable con potencia coerciti--

va. *80

En nuestro sistema jurídico encontramos que tal porción espacial está determinada por tres criterios: Las normas - generales, las locales y las municipales.

Los primeros tienen aplicación en toda la República por ser federales, los segundos sólo en los Estados, y los terceros en los Municipios Libres, atento a nuestra organización - gubernamental contenidas en los artículos 39 al 41 de la Constitución Federal.

En el caso que nos ocupa, tal declaración afecta a una norma procedimental penal del orden local, pues claramente el artículo 10. fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: "declarar en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho sea ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito."

Por lo que en consecuencia tal declaración sólo producirá efectos en relación con los artículos 235, 236 y 237 del ordenamiento señalado. De tal suerte que si se tratase de ordenamientos federales o municipales se causaría el mismo efecto.

3.- El temporal.- Considerando como el tiempo en -- que un precepto está vigente; es decir, tiene obligatoriedad; - podemos distinguir entre normas de vigencia determinada y aquellas que son de vigencia indeterminada.

Los primeros como lo indica su nombre, son aquellos cuyo ámbito temporal de validez se encuentra establecido de - - artemano (por ejemplo las leyes de emergencia); mientras que los segundos su lapso de vigencia no se ha fijado desde un principio, y sólo dejarían de tener vigencia cuando otra ley la abroga expresa o tácitamente. *81

Cuando estamos ante leyes de vigencia determinada la declaración de inconstitucionalidad sólo se contraerá al - - tiempo que lo esté, pues una vez que ha terminado su vigencia, ha desaparecido la contradicción con la norma fundamental y por consiguiente han cesado los efectos de la ley y por ende, de la declaración.

No obstante, a mi juicio, si una ley de vigencia -- determinada fuere declarada inconstitucional, con base al mecanismo que he demostrado es necesario, debería de suspender su - vigencia y por ende su aplicación, pues la positividad en este caso, estaría suspendiendo la aplicación de la ley y obligándose al legislativo a revisar su formulación, interrumpiendo su - vigencia.

Por lo que respecta a las leyes de vigencia indeterminada a diferencia de la mencionada, su vigencia es interrumpida por otra ley que la abroga expresa o tácitamente, a mi juicio es válido también el razonamiento que antecede y me permitiría agregar que para mayor abundamiento, considero que la declara

*81 García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 51.

ración de inconstitucionalidad que hiciese de tal ley el poder-judicial y con base al mencionado mecanismo, debería de interrumpirse su vigencia, pues a través del juicio de amparo se están atacando los efectos de promulgación y de publicación de la ley, que son los que le dan el carácter de vigente.

4.- En el material de la ley.- Este ámbito de la ley es determinado por la índole de la materia que regula. Atendiendo a la clasificación romanista del derecho, que por cierto tiene más de dos milenios, tenemos que existe un derecho público y uno privado (actualmente se habla de uno intermedio: el derecho social. *82).

Dentro del derecho público, encontramos ramas del mismo como son el derecho administrativo, el constitucional, el penal, el derecho procesal, etc.; dentro del derecho privado encontramos a sus dos únicas ramas: la civil y la mercantil.

Y la última tendencia es la que habla de una tercera clasificación llamada derecho social, que presenta características de las dos primeras. Dentro de esta tercera clase, encontraríamos al derecho del trabajo, al derecho económico y al derecho agrario. *83

La declaración de inconstitucionalidad de una ley en general afectaría la materia del precepto que sea tachado de aquel vicio.

*82 García Maynez, Eduardo. Op. Cit. Pág. 82.

*83 Trueba Urbina, Alberto. El Nuevo Derecho del Trabajo. México. Edit. Porrúa. 1979. Pág. 205.

En la especie, en nuestro ejemplo sería inconstitucional el artículo 235 y relativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Es decir, estaríamos ante la presencia de un cuerpo legal (código) que regula materia de derecho público, referente a ordenamiento procesal penal.

b).- Repercusiones dentro del sistema jurídico en general.

Todo orden jurídico se representa en su efectividad en su sistema jurídico en forma integral, de tal suerte que si no existen mecanismos que tienden a lograr la lógica concordancia entre normas de distinta jerarquía, estaríamos en presencia de un sistema contradictorio y poco efectivo.

Analizando tal afirmación en nuestro sistema, encontraríamos que atento a los efectos que produce la declaración de inconstitucionalidad en los ámbitos normativos, se permiten que normas viciadas de inconstitucionalidad aparezcan en nuestros cuerpos normativos, permitiendo que se sigan lesionando -- intereses de los particulares con su aplicación.

Estoy consciente que con base a lo que propongo, -- contradigo tajantemente el principio de relatividad de la sentencia que opera en el amparo, y que consiste en que la resolución que se dicte en aquél, sólo proteja en contra de actos de autoridad y por los conceptos de violación al quejoso que sufrió un agravio.

Sin embargo, considero que si bien es cierto que -- los sistemas jurídicos trabajan con base, muchas veces, a excepciones a reglas generales; muy bien podría regularse al respecto, a efecto de que en tratándose de inconstitucionalidad de -- leyes se estableciera una excepción al principio de relatividad en la sentencia de amparo en consideración a que precisamente -- lo que se ataca en el juicio de garantías es la ilegalidad en -- el procedimiento legislativo; y si el criterio de la Suprema -- Corte de Justicia como superior jerárquico del poder judicial, es el de considerar el amparo contra una ley, en consecuencia -- tal resolución está atacando el principio de generalidad que -- debe contener toda ley para ser tal. Atento a lo anterior, si -- una ley es reiteradamente atacada por el mismo vicio, con más -- razón, debe procederse a formular una revisión sobre su contenido normativo a efecto de adecuarlo a la realidad, *84 y que -- mejor que tal revisión sea hecha por el mismo poder o autoridad que la creó: poder legislativo; revisión a instancia del poder -- que la consideró y la tachó de inconstitucional: el poder judicial federal.

De esta manera, considero que tal declaración podrá tener efectos jurídicos dentro del sistema jurídico (válgase la redundancia) en forma general.

c).- Posibilidad de mayor o menor observancia de la norma y celeridad que pueda resultar en la tramitación de los procesos en general.

*84 Sánchez Viamonte, Carlos. Op. Cit. Pág. 85.

Considero que unas de las principales manifestaciones que puedan observarse de un sistema jurídico bien estructurado es una mayor observancia de sus contenidos jurídicos, tanto sustantivos como adjetivos, lo que se traducirá por necesidad - en una mayor celeridad en la tramitación de los procesos en general.

Consideración que baso principalmente en el hecho - de que un buen procedimiento que controle la supremacía constitucional, ayudaría a eliminar disposiciones contradictorias, -- haciendo más diáfano el contenido normativo.

Por otro lado, se evitarían criterios dualistas en la administración de la justicia, dado que los titulares de los órganos jurisdiccionales se encontrarían frente a un sistema -- jurídico concordante y acorde, que les permitiría dar una mayor celeridad al procedimiento.

Además, cabe señalar que en tal sistema se evitaría que litigantes inescrupulosos recurriesen a procedimientos irregulares, que en muchas ocasiones son producto de obscuridades, - contradicciones y dualidad de interpretación por parte del titular del órgano jurisdiccional, de los preceptos jurídicos.

Si analizamos por última vez el ejemplo propuesto - en esta tesis, nos encontraremos con lo siguiente:

Tan sólo supóngase que el sujeto "X" a que hice referencia en el capítulo anterior, al ser detenido y al ser procesado no haya alcanzado fianza y en consecuencia, haya tenido-

que soportar una prisión preventiva por tal motivo. Y en virtud de ser condenado a una pena privativa de libertad por considerarse responsable de un delito por un juez que aplicó normas -- inconstitucionales.

Sin embargo, al ocurrir al amparo y ganarlo, logrando la declaración de inconstitucionalidad de los artículos citados, logra en consecuencia y con base a la nueva sentencia que se dicte su libertad absoluta.

Sería injusto para cualquier particular verse privado de su libertad por un delito que pudo o no haber cometido, - sólo porque el juez aplicó preceptos inconstitucionales.

Lo que se traduce en consecuencias psicológicas y - sociales perjudiciales para cualquier persona.

Y conste que estoy refiriéndome al mejor de los - - casos, pues ¿qué hubiese pasado si de la apertura de la correspondencia del procesado no apareciere ningún dato que demostrara su responsabilidad en la comisión de un delito? La respuesta sería lógica:

La constante violación de garantías individuales, - el repudio a nuestro sistema jurídico y además el consagrado y autoritario "usted perdone".

En obvio de circunstancias y atento a que he concluído el análisis que me propuse con respecto al tema; esperando que la certeza del análisis sea de la misma magnitud que la inquietud que me movió a hacer este modesto estudio, paso a exponer las siguientes:

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

I.- La supraordenación constitucional es la manifestación lógica de un sistema jurídico concordante y la observancia, funcionalidad y aplicación de aquel, depende de aquélla.

II.- El control de la constitucionalidad en nuestro sistema jurídico, no depende de la actividad volitiva judicial, sino de un procedimiento impugnativo.

III.- La facultad que se confiere al juez común - - para el control de la constitucionalidad en el artículo 133 - - constitucional, debe interpretarse como una defensa subsidiaria y nó como un medio impugnativo directo.

IV.- Para determinar el grado de contradicción entre normas de distinta jerarquía, es menester analizarlo en sus relaciones de supraordenación y de subordinación con normas de mayor y menor jerarquía.

V.- El análisis de inconstitucionalidad en nuestro sistema jurídico es competencia exclusiva del poder judicial - - federal por mandato expreso de la Constitución.

VI.- El análisis ejemplificativo de la supraordenación constitucional, permite apreciar el problema de inconstitucionalidad de las leyes, determinando sus alcances y efectos.

VII.- El sistema impugnativo de leyes mexicano, - - adopta una forma dualista, pues pueden impugnarse aquéllas en forma directa o en forma indirecta, dependiendo del agravio que causer al particular.

VIII.- El agravio que causa al particular una ley - inconstitucional es la piedra angular que nos permite calificar a aquélla de autoaplicativa o heteroaplicativa, y en consecuencia, determinar la competencia del tribunal para conocer del -- juicio de garantías.

IX.- El procedimiento de impugnación de leyes, en - nuestro sistema jurídico, es el juicio de amparo. Siguiendo en forma general los mismos lineamientos que marca la ley para la tramitación de cualquier amparo, aunque con ciertas modificaciones.

X.- Dentro de un sistema jurídico es vital la concordancia entre su norma fundamental y demás normas de menor jerarquía, pues de aquélla depende la eficacia de tal sistema.

XI.- La eficacia del procedimiento que se sigue, en nuestro sistema jurídico, para la impugnación de leyes viciadas de inconstitucionalidad, depende de los efectos que provoca en los ámbitos de validez de la ley misma, su declaración de inconstitucionalidad.

XII.- Es necesaria la creación de un mecanismo político-jurídico a efecto de que las consecuencias de tal declaración no sean relativas, sino generales, obligando al legislativo a revisar la formulación de la ley y adecuarla a la realidad social, ésto en combinación con el poder judicial.

PROPOSICION

En mi opinión, considero que para lograr un verdadero control de la constitucionalidad, es necesario en primer lugar, reformar nuestra Ley de Amparo, estableciendo como excepción al principio de relatividad de la sentencia en el juicio de amparo, las resoluciones que se dicten en materia de impugnación de leyes.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior la creación de un mecanismo, que permitiese para cuando una ley fuese reiteradamente recurrida por los particulares y concedido por el poder judicial federal la protección y el amparo de la Justicia de la Unión, la suspensión de su aplicación en forma general, obligando al legislativo a revisar su formulación para adecuarla a la realidad, o en su defecto abrogarla o derogarle en su parte conducente.

Por tanto, para la creación de dicho mecanismo es necesario la colaboración del poder judicial y del legislativo.

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

- 1.- Pardinás, Felipe.
Metodología y Técnicas de Investigación.
México. Edit. Siglo XXI. 11 Ed.
1973.
- 2.- Hernández Nieves, Sergio. (et. al).
Técnicas de Investigación Documental.
México. Edit. McGraw-Hill. 1975. 1 Ed.
- 3.- Maquiavelo, Nicolas.
El Príncipe.
México. Ibero-Mex. 1974. 3 Ed.

JURIDICOS

- 4.- Aguinaco Alemán, Vicente.
El Tercero Perjudicado.
Curso de Actualización de Amparo.
México. Facultad de Derecho. U.N.A.M. 1976.
- 5.- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto.
Derecho Procesal Mexicano.
México. Edit. Porrúa. 1975. 8 Ed.
- 6.- Bañuelos Sánchez, Froylán.
Práctica Civil Forense.
México. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor.
- 7.- Borqués Alvarez, Manuel.
Los Recursos y la Organización Judicial en
Materia Civil.
México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M.
1976.

- 8.- Becerra Bautista, José.
El Proceso Civil en México.
México. Edit. Porrúa. 1978. 6 Ed.
- 9.- Bodenheimer, Edgar.
Teoría del Derecho.
México. Edit. Fondo de Cultura Económica.
1975. 3 Ed.
- 10.- Bonwie R. Robert. (et. al).
Estudios sobre el Federalismo.
México. Edit. Bibliográfica Argentina.
Buenos Aires, Argentina 1975. 4 Ed.
- 11.- Burgoa, Ignacio.
Derecho Constitucional Mexicano.
México, Edit. Porrúa. 1974. 8 Ed.
- 12.- Burgoa, Ignacio.
El Juicio de Amparo.
México. Edit. Porrúa. 1979. 9 Ec.
- 13.- Briseño Sierra, Humberto.
Categorías Institucionales del Proceso.
Puebla, México. Edit. José M. Cajica. Jr. S.A.
1956. 3 Ed.
- 14.- Castillo Larrañaga, José (et. al).
Derecho Procesal Civil.
México. Edit. Porrúa. 1979. 11 Ed.
- 15.- Castro, Juventino.
Lecciones de Garantías y Amparo.
México. Edit. Porrúa. 1979. 8 Ed.

- 16.- Canto, Ricardo.
Tratado Teórico Práctico de la Suspensión en el Amparo.
México. Edit. Porrúa. 1978.
- 17.- Fraga, Gabino.
Derecho Administrativo.
México. Edit. Porrúa. 1975. 15 Ed.
- 18.- Fustel de Coulanges
La Ciudad Antigua.
México. Edit. Porrúa. 1978. 5 Ed.
- 19.- García Máynez, Eduardo.
Introducción al Estudio del Derecho.
México. Edit. Porrúa. 1977.
- 20.- García Ramírez, Sergio.
Derecho Procesal Penal.
México. Edit. Porrúa. 1979. 5 Ed.
- 21.- Giorgio del Vecchio.
Filosofía del Derecho.
Traducción: Luis Recasens Siches.
Barcelona, España. Edit. Bosch.
Casa Editorial. 1951. 2 Ed.
- 22.- Gómez Lara, Cipriano.
Teoría General del Proceso.
México. Edit. Textos Universitarios. U.N.A.M.
1976. 1a. Reimpresión.
- 23.- González Bustamante, Juan José.
Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.
México. Edit. Porrúa. 1975. 6 Ed.

- 24.- González Flores, E.
Derecho Constitucional.
México. Edit. Textos Universitarios.
U.N.A.M. 1973. 4 Ed.
- 25.- Kelsen, Hans.
Pure Teory of Law (Teoría Pura del Derecho).
Traducción de la segunda edición alemana por Max
Knight Berkely and Los Angeles, University of
California Press. 1967.
- 26.- Kelsen, Hans.
Teoría General del Derecho y del Estado.
Traducción de Eduardo García Máynez.
México. Imprenta Universitaria. 1958. 2 Ed.
- 27.- Heller, Hermann.
Teoría del Estado.
México. Edit. Fondo de Cultura Económica.
7 Ed. 1978.
- 28.- Herrera y Lasso, Manuel.
Estudios de Derecho Constitucional.
México. Edit. Polis. Publicación de la Escuela Libre
de Derecho. 1940. Serie B. Vol. II.
- 29.- Lozano, José María.
Estudio de Derecho Constitucional Patrio en lo
relativo a los Derechos del Hombre.
México. Edit. Porrúa. 1975. 3 Ed.
- 30.- Moreno, Daniel.
Derecho Constitucional Mexicano.
México. Edit. Pax-Mex. 1978. 5 Ed.

- 31.- Montiel y Duarte, Isidro.
Estudios sobre Garantías Individuales.
México. Edit. Porrúa. 1973. 2 Ed.
- 32.- Noriega Cantúa, Alfonso.
Lecciones de Amparo.
México. Edit. Porrúa. 1975.
- 33.- Palacios Vargas, Ramón.
La Suprema Corte y las Leyes Inconstitucionales.
México. Edit. U.N.A.M. 1962.
- 34.- Pallares, Eduardo.
Diccionario Teórico-Práctico del Juicio de Amparo.
México. Edit. Porrúa. 1975. 2 Ed.
- 35.- Peniche López, Vicente.
Apuntes de Garantías y Amparo.
México. Edit. Porrúa. 1973. 2 Ed.
- 36.- Petit, Eugene.
Derecho Romano.
México. Edit. Porrúa. 1978. 14 Ed.
- 37.- Ripert, George.
Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno.
Traducción: Lic. José M. Cajica Jr.
Puebla. México. Edit. José M. Cajica Jr. S.A.
- 38.- Rivera Silva, Manuel.
El Procedimiento Penal.
México. Edit. Porrúa. 1979. 8 Ed.
- 39.- Sánchez Viamonte, Carlos.
El Constitucionalismo y sus Problemas
Edit. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina.
1957. 5 Ed.

- 40.- Sayeg Helú, Jorge.
El Constitucionalismo Social Mexicano.
México. Edit. y C. Política, A.C.
- 41.- Serrano Robles, Arturo.
La Suplencia de la Deficiencia de la Queja cuando el
Acto Reclamado se funde en Leyes Declaradas Inconsti
tucionales.
México. Publicado en Problemas Jurídicos de México. 1953.
- 42.- Tena Ramírez, Felipe.
Derecho Constitucional Mexicano.
México. Edit. Porrúa. 1977. 6 Ed.
- 43.- Tena Ramírez, Felipe.
Leyes Fundamentales de México.
(Dirección y Efemérides).
México. Edit. Porrúa. 1957. 3 Ed.

LEGISLACION

Código Penal para el Distrito Federal.
Ley de Vías Generales de Comunicación.
Código de Procedimientos Penales para el D.F.
Código Federal de Procedimientos Civiles.
Ley de Amparo.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Código Civil para el Distrito Federal.
Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
Ley Orgánica de la Procuraduría del D.F.

OTROS:

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia 1917-1975.
y Tesis Relacionadas. Volúmen relativo al Pleno y a las
Salas.