

11

308909 2ej.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

*Con estudios incorporados a la Universidad
Nacional Autónoma de México*

EL AMPARO EN MEXICO Y EN ESPAÑA

(Estudio comparativo)

T E S I S

Que para obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

Pablo Antonio González Casas

MEXICO

**TEESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1989



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	Pág.
Introducción	I
Capítulo I	
La defensa de la Constitución	1
Capítulo II	
Las garantías constitucionales en México	25
Capítulo III	
El amparo en México	44
Capítulo IV	
La segunda república	72
Capítulo V	
El recurso de amparo español	147
Conclusiones	170
Bibliografía	173

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

El realizar un estudio comparativo entre dos instituciones jurídicas no tiene por objeto tan solo determinar las bondades de una y las limitaciones o defectos de la otra, sino que es un estudio de vital importancia para no aislarnos, sino por el contrario el expandir nuestros conocimientos a instituciones jurídicas, lo que esté a nuestro alcance.

Al realizar este estudio hemos elegido la figura del amparo debido a la trascendental función que ésta desempeña en la sociedad como protectora de los derechos fundamentales de la persona.

Se compara la figura del amparo mexicano con el amparo español por diversos motivos, uno de ellos es el que el derecho mexicano ha tenido fuertes influencias del derecho español debido a la colonización, y otro a las fuertes relaciones culturales que unen ambos países.

Por otro lado, es de suma importancia el considerar que el amparo mexicano al ser la primera institución jurídica contemporánea de protección de los derechos individuales en Iberoamérica ha tendido influencia en España, como más adelante observaremos.

No debemos de pasar por alto tampoco que al restaurarse nue

vamente en España la democracia viene un resurgimiento del constitucionalismo, fenómeno que por sí solo es lo suficientemente importante el analizar, y que si lo hacemos en una de sus principales figuras, como lo es el amparo, es debido a la ya mencionada trascendencia.

Así, pues, el comparar nuestro sistema de amparo con el sistema de amparo español servirá al mismo tiempo para analizarlo a la luz de un sistema que si bien tiene una tradición constitucionalista, es actualmente uno de los más recientes.

Como señalamos anteriormente, el comparar dos figuras jurídicas nos lleva a encontrar, en una y en otra, defectos por un lado y avances en cuanto a la ciencia jurídica por el otro, lo cual no es malo sino que por el contrario crea en nosotros la inquietud para lograr que esas deficiencias se conviertan en avances para nuestra cultura jurídica.

El estudiar comparativamente a estas dos instituciones nos llevará asimismo a encontrar sistemas que si bien no son iguales, sí poseen amplia similitud, con lo que en ambos casos podría haber un enriquecimiento de las culturas jurídicas, ambas de tradición romana.

CAPITULO I

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Concepto de defensa de la constitución; 3. Los dos grandes sectores; protección constitucional y garantías constitucionales; 4. Diversos aspectos de la protección constitucional; 4.1. División de poderes; 4.2. Regulación de los recursos económicos y financieros; 4.3. La institucionalización de los factores sociales: Grupos de interés, grupos de presión y partidos políticos; 4.4. Supremacía constitucional y el procedimiento dificultado de reforma; 5. Garantías constitucionales; 6. Diversos sectores, 6.1. La jurisdicción constitucional de la libertad; 6.2. La jurisdicción constitucional orgánica; 6.3. La jurisdicción constitucional de carácter interna cional y comunitaria.

1. Introducción.

Con el fin de saber lo que es la defensa de la constitución y el porqué es uno de los temas que han despertado mayor preocupación entre los constitucionalistas y los cultivadores de la ciencia política recientemente, comenzaremos por lograr una visión de conjunto sobre los instrumentos que se han establecido en las diversas leyes fundamentales de nuestra época para la tutela de sus disposiciones fundamentales.

Para lograr una sistematización es preciso partir de un concepto normativo de constitución sin desconocer "la importancia de los análisis sociológico y político, para no quedarnos con una

visión parcial".⁽¹⁾ Para ello nos encontramos con las dificultades de estudio en países que carecen de un documento formal que podamos denominar Constitución como en los casos de Inglaterra, Nueva Zelada e Israel.⁽²⁾

Simplemente consideramos a la constitución como la ley suprema contenida en uno o varios documentos escritos que se caracterizan por su preeminencia jurídica relevante respecto de todas las demás normas de un ordenamiento jurídico.

Así, pues, debido a la extraordinaria complejidad de las leyes fundamentales nos limitaremos a considerar como normas constitucionales a todas aquellas que, con independencia de su estructura e importancia material o eficacia, están contenidas en la constitución formal, distinguiéndose de las restantes desde tres puntos de vista:

En su aspecto puramente externo o formal, los preceptos fundamentales se encuentran en los documentos expedidos por el poder constituyente y que sólo pueden ser modificados a través de un procedimiento especial, generalmente riguroso; en segundo término se pueden distinguir desde el ángulo de su estructura lógi-

(1) Cfr., ¿Qué es una Constitución?, (Trad. de Wenceslao Roces), Buenos Aires, 1964, especialmente pp. 55 a 70.

(2) Cfr., Nummer, Melville B., "Te uses in judicial review in Israel's quest for a constitution", en Columbia law review, noviembre de 1970, pp. 1217-1260.

ca, pues como lo manifiesta Kelsen, (3) son el fundamento de validez de todo ordenamiento jurídico; en tercer lugar en cuanto a su contenido, y aunque es menos llamativa esta diferencia en cuanto al resto de las normas secundarias u ordinarias, a las normas constitucionales se les ha querido revestir formalmente de la dignidad que caracteriza a la supremacía constitucional, por lo que, y esta es la tendencia de todo documento constitucional, la esencia de sus preceptos radica en los valores supremos de la comunidad política y en la organización de sus poderes máximos.

Así, pues, una vez establecido lo que es la constitución y las normas constitucionales procederemos a analizar el concepto de lo que es la defensa de la constitución.

2. Concepto de la defensa constitucional.

Siguiendo el pensamiento de Héctor Fix Zamudio, podemos considerar a la defensa de la constitución como el conjunto de instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto como para conservar las normas constitucionales, como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales; ahora bien, como concepto gene-

(3) Cfr., Crizzafullo Vezio, "Costituzioni", en Enciclopedia del Novecento, Roma, pp. 11 a 12 del sobretiro.

ral podemos señalar que una verdadera defensa constitucional será aquella que logre que en la práctica se identifiquen la Constitución real con la constitución formal en un grupo social.

Ahora bien, la constitución es dinámica y por este motivo, como lo señalamos en el párrafo anterior, la defensa constitucional, desde la apreciación formal que hemos adoptado, tendrá por objeto la evolución y realidad política de una sociedad para evitar que se vuelva simplemente un documento muerto o una fórmula nominal. (4)

Para poder apreciar mejor lo que conforma en sí a la defensa de la constitución, se ha dividido a la defensa de la constitución en dos grandes sectores, que son, por un lado, la protección de la constitución y, por otro, las garantías constitucionales, veámos ambas.

3. Los dos grandes sectores: Protección constitucional y garantías constitucionales.

En primer término debemos de considerar que en las constituciones éstos elementos no se encuentran separados o desligados entre sí sino que forman un todo para defender la constitución.

Ahora bien, por protección de la constitución debemos enten

(4) Cfr., Fix Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio de la defensa de la constitución", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 1, enero-abril de 1968, pp. 91.

der a todos aquellos instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han sido canalizados a través de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales, con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia constitución. (5)

Por lo que hace a las garantías constitucionales debemos considerar que son "los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder", (6) así pues, las cartas fundamentales, a través de estos mecanismos, pretenden evitar los abusos o extralimitaciones de los funcionarios públicos mediante distintos sistemas.

4. Diversos aspectos de la protección constitucional.

Mencionamos con anterioridad que la protección constitucional está integrada por un conjunto de instrumentos, deberemos ahora analizar cada uno de ellos.

4.1. División de poderes.

El primero de estos instrumentos es la división de poderes,

(5) Cfr., Crizzafull, Vezio, "Costituzione", en Enciclopedia del Novecento, Roma, pp. 11 a 12 del sobretiro.

(6) Cfr. Zamudio Fix, Héctor, Introducción al estudio de la defensa de la Constitución, México, p. 91.

en donde actualmente lo importante no consiste en la separación de las tres funciones esenciales del poder del Estado, sino en el empleo de esta separación para encomendar dichas funciones a diversos organismos con el objeto de evitar la concentración de poder;⁽⁷⁾ a esta separación de poderes Karl Lowenstein la clasifica como clásica, misma que consideró que debería de cambiarse por otra más moderna también integrada por tres sectores:

a) La decisión política conformadora o fundamental (policy determination);

b) La ejecución de la decisión (policy execution);

c) El control político (policy control).⁽⁸⁾

Analizando la división vertical o federativa nos damos cuenta de que implica la tendencia hacia la descentralización territorial del poder con el objeto de vigorizar o establecer las entidades autónomas. De esta misma forma, nos encontramos con que existe una nueva forma de descentralización política territorial que es el llamado Estado regional, que se introdujo en Italia en el año de 1948,⁽⁹⁾ aunque tuvo sus antecedentes en la segunda República Española de 1931, y que actualmente se encuentra muy en

(7) Cfr., García Pelayo, Manuel, Transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid, 1977, pp. 68-72.

(8) Cfr., Lowenstein, Karl, "Constituciones y derecho constitucional en Oriente y Occidente", en Revista de Estudios Políticos, núm. 164, Madrid, marzo-abril de 1969, pp. 68-72.

(9) Cfr., Fix Zamudio, Héctor, Op. Cit., p. 62.

boga en toda Europa.

4.2. Regulación de los recursos económicos y financieros.

Encontramos dentro de la constitución, y bajo lo que para cuestiones de estudio hemos denominado protección constitucional, que existen sobre la denominación de derecho constitucional económico, un sector de instrumentos que regulan la actividad económica y financiera del Estado, con el fin de evitar que los recursos que se allega éste sean utilizados de manera no discrecional por parte de quienes deben procurar el buen uso y correcto fin de estos recursos.

Históricamente estas instituciones que se encuentran enmarcadas en el denominado derecho constitucional económico surgieron como cuerpos cuya función era la de autorizar a los monarcas a recabar impuestos y realizar con posterioridad los gastos correspondientes, formándose con el devenir de la historia principios generales de las facultades del organismo legislativo sobre los recursos económicos y financieros, siendo esto a lo que se le denomina "poder de bolsa".⁽¹⁰⁾

Este poder de bolsa ha sido consagrado en las cartas fundamentales contemporáneas reflejándose en la creación de instituciones como los tribunales de cuentas y las contralorías generales, aclarando que, en el caso de los tribunales de cuentas el

(10) Idem., p. 27.

nombre de tribunal no se refiere a una función jurisdiccional propiamente dicha sino al análisis de las cuentas de los gastos efectuados por los organismos ejecutivos en cada lugar o país, tal es el caso de Alemania, Italia, Portugal y España, señalando también que en estos cuatro casos esos tribunales cuentan con autonomía de los órganos legislativos. Por lo que hace a Latinoamérica con funciones similares nos encontramos a las llamadas contralorías generales.⁽¹¹⁾

4.3. La institucionalización de los factores sociales: grupos de interés, grupos de presión y partidos políticos.

En este tema, de gran importancia, es privativo de la sociología el determinar sus alcances, importándonos a nosotros únicamente la institucionalización jurídica de tales grupos, siendo la Constitución Mexicana de 1917 la primera en reconocer la personalidad jurídica a las asociaciones de obreros y campesinos a través de los sindicatos y las comunidades agrarias, creándose mecanismos extremadamente complejos para que los derechos constitucionales de estos grupos no sean violados. Hoy día en las mismas circunstancias se encuentran la mayoría de los países de Occidente, reconociéndose en todas las cartas magnas la existencia de estos grupos surgiendo lo que se ha llamado Estado Social de Derecho.

(11) idem., p. 28.

Por lo que hace a los partidos políticos, nos encontramos con que la actividad de los propios partidos influye decisivamente en la práctica de los sistemas de gobierno establecidos en las cartas constitucionales, convirtiéndose así, tanto en instrumentos para la conducción de la vida política como en vigilantes de la práctica de los valores constitucionales.

4.4. Supremacía constitucional y el procedimiento dificultado de reforma.

Es lógico y cae por su propio peso el hecho de que la supremacía de la constitución deba considerarse el principio básico de todo sistema jurídico, aunque no fue consagrado hasta el año de 1802 en los Estados Unidos de Norteamérica, al fallarse el caso Madison vs. Marbury, en el cual el presidente de la Suprema Corte de Justicia consideró que, toda norma legislativa contraría a la constitución era nula y sin valor alguno, con lo que se implantó la revisión judicial o "judicial review".

El segundo principio, es decir, el del procedimiento especial y riguroso para las reformas de las disposiciones fundamentales, se explica por sí mismo, derivándose del anterior, y además como consecuencia de la lógica de que, si la constitución fue se fácil de cambiar significaría un caos en la vida jurídica, y una inseguridad absoluta, tanto en el mundo de lo jurídico como en la vida práctica, que se vería totalmente fuera de control con constantes cambios, que implican siempre todo tipo de desajustes.

5. Las garantías constitucionales.

Los términos garantías constitucionales, justicia y jurisdicción constitucionales, derecho procesal y derecho constitucional, se han utilizado de manera análoga, por lo que es necesario determinar con precisión el significado exacto de cada uno, para lo cual explicaremos en primer término el significado de garantía constitucional.

La idea tradicional de garantías, surgió en la Declaración francesa de derechos del hombre, en donde se equiparaba la obligación del Estado de respetar los derechos de los ciudadanos con una "garantía de derechos", creyendo los legisladores franceses que, con la simple inclusión de estos derechos en un listado o declaración, serían respetados por la autoridad; ésta es la razón por la cual en algunos países latinoamericanos existe esta imagen tradicional de que las garantías equivalentes a los derechos fundamentales de los individuos, tal es el caso de la Constitución Mexicana al hablar de las "garantías individuales".

A finales del siglo pasado, Jorge Jellinek,⁽¹²⁾ consideró a los instrumentos de defensa de las normas fundamentales como garantías de derecho público, dividiéndolas a su vez en tres sectores: Sociales, jurídicas y políticas, considerándolas como los medios establecidos por el constituyente para preservar el ordenamiento supremo del Estado; abarcando así los instrumentos que

(12) Cfr., Teoría general del Estado, (Trad. de Fernando de los Ríos Urruti), Madrid, 1915, T. II, pp. 529-537.

ya hemos considerado como medios de protección de la ley fundamental. Con posterioridad León Duguit⁽¹³⁾ reclasificó estas garantías en preventivas y represivas, considerando que las garantías preventivas son aquellas que tienden a evitar las violaciones de las disposiciones fundamentales, pero cuando éstas son insuficientes, entran en acción las garantías represivas, que serán aquellas que buscan el subsanar el orden jurídico violado. O sea, identificaba lo que nosotros hemos denominado "defensa de la constitución con las 'garantías constitucionales'".

Siguiendo esta corriente y por influencia del pensamiento Kelseniano, la Constitución española de 9 de diciembre de 1931, su título IX recibió la denominación de "Garantías y reforma de la constitución", abarcando entre las primeras los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, la decisión de los conflictos de competencia legislativa y cualquier otros conflictos que surgieran entre el Estado y las regiones autónomas y los de éstas entre sí; la responsabilidad criminal del jefe de Estado, del presidente del Consejo y de los ministros, así como de los magistrados del Tribunal Supremo y del fiscal de la República, cuyo conocimiento se encomendó a un organismo jurisdiccional que recibió el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales.⁽¹⁴⁾

(13) Cfr., Tallon, Denis, "The constitution and courts in France", en American Journal of Comparative Law, Otoño de 1979, pp. 567 a 575.

(14) Cfr., Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Ensayos de Derecho procesal, civil, penal y constitucional, Buenos Aires, 1944, pp. 503-536.

A partir de este momento, se inició una corriente doctrinal que desarrolló el concepto de garantías constitucionales, inclusive entre los tratadistas latinoamericanos, ya que hicieron la distinción entre los citados derechos y sus verdaderas garantías, en especial el habeas corpus y el amparo.

Así pues, debemos entender que de la evolución tanto doctrinal como institucional de las garantías constitucionales, en sentido estricto, éstas se pueden definir como: "Los instrumentos jurídicos predominantemente de carácter procesal, que tienen por objeto lograr la efectividad de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violación de las referidas leyes". (15)

Existen ocasiones en que se confunde el término de justicia constitucional con el señalado en el párrafo anterior, pero este es genérico y comprende al conjunto de mecanismos jurídicos que están dirigidos a la obtención de la garantía de las disposiciones fundamentales.

6. Diversos sectores.

Según Mauro Cappeleti, (16) el derecho procesal constitucio-

(15) Cfr., Fix Zamudio, Héctor, "Las garantías constitucionales en el ordenamiento mexicano", en Anuario Jurídico, Vol. III-IV, (1966-1967), México, 1977, pp. 69.109.

(16) Cfr., Fix Zamudio, Héctor, La jurisdicción constitucional de la libertad, México, 1961, traducido de "La giurisdizione costituzionale delle liberta", Milano, 1955.

nal (que como vimos antes se identifica con las garantías consti-
tucionales, la justicia y la jurisdicción constitucional) se di-
vide en sectores, siendo el primero de éstos la jurisdicción
constitucional de la libertad, entendiendo ésta como la discipli-
na que abarca todos los instrumentos establecidos en las consti-
tuciones para la protección de los derechos y libertades funda-
mentales de los gobernados. En segundo término nos encontrare-
mos a la jurisdicción constitucional orgánica, que comprenderá
el análisis de los instrumentos establecidos para resolver los
conflictos entre los distintos órganos del poder (controversias
constitucionales).⁽¹⁷⁾ En tercer lugar nos encontramos con las
controversias sobre la aplicación de las normas internacionales
o comunitarias, y que se encuentran vinculadas con el sistema
jurídico de un determinado país.

6.1. La jurisdicción constitucional de la libertad.

La jurisdicción constitucional de la libertad se divide en
dos aspectos, el primero de ellos en cuanto a la naturaleza mis-
ma de los distintos instrumentos y, en segundo término, en lo
que se refiere a los sistemas de los ordenamientos que pertenecen
a distintas familias jurídicas.

Por lo que hace al primer aspecto se relaciona a la tutela

(17) Cfr., Teoría de la constitución, (Trad. de Francisco Ayala),
México, 1952, pp. 132-137.

de los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente, y siguiendo la clasificación del tratadista mexicano Rodolfo Reyes estos a su vez se dividirán en medios preventivos, medios represivos y medios reparadores. (18)

Existe, por parte de Fix Zamudio, otra clasificación de éstos, según la cual se dividirán en medios indirectos, complementarios y específicos; clasificación que seguiremos para realizar nuestro estudio.

Los remedios indirectos son aquellos que están dirigidos a la protección de los derechos de carácter ordinario pero que, de la misma manera, pueden utilizarse para la defensa de los derechos más trascendentales o considerados como fundamentales, entrando pues en este sector el proceso ordinario y la justicia administrativa.

Ahora bien, el proceso ordinario abarcará dos aspectos, siendo el primero de éstos el de la protección de los derechos humanos consagrados constitucionalmente, y en segundo lugar, constituirá el medio por el cual puede plantearse la tutela de los derechos antes mencionados (agotar los distintos medios de impugnación ordinarios).

Existe un segundo instrumento indirecto que estará constituido por la justicia administrativa que, a la vez, comprenderá

(18) Kestler Farías, Maximiliano, Introducción a la teoría constitucional guatemalteca, Guatemala, 1960, pp. 457-461.

dos aspectos: Por una parte los conocidos como recursos administrativos internos, que no son propiamente de carácter procesal, pero que se utilizan para depurar o tratar que los actos de la autoridad sean emitidos de forma que no afecten los derechos de los gobernados y, por otra parte, nos encontramos con el proceso administrativo en sentido estricto, que se conoce en forma más general con la denominación impropia de "juicio contencioso administrativo";⁽¹⁹⁾ así, pues, nos damos cuenta que estos instrumentos están dirigidos de manera inmediata a la protección del principio de legalidad y no propiamente a la protección del principio de inconstitucionalidad, aunque de manera refleja se protejan los derechos fundamentales de los administrados.

Los instrumentos complementarios serán aquellos que, si bien no han sido estructurados para proteger los derechos humanos, se utilizan para sancionar la violación de los mismos cuando ha sido consumada, y en este sentido equivalen a los medios represivos dentro de la clasificación de Rodolfo Reyes.

Ahora bien, por lo que hace a los medios jurídicos procesales, vemos que son aquellos que otorgan una protección rápida y eficaz de los derechos fundamentales de manera directa y, generalmente, con efectos de reparación, entre los cuales se encuen-

(19) Cfr., Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Proceso administrativo", en Estudios procesales, Madrid, 1975, pp. 454-457.

tran el habeas corpus y el juicio de amparo, incluyendo al "mandado de seguridad" en el Estado brasileño. (20)

Existen en otros sistemas legales, aun cuando no pueden considerarse como instrumentos procesales en sentido estricto, instrumentos directos de tutela de los derechos fundamentales, cuya función indirecta sí será ésta, como lo son la llamada "procuratura" de los ordenamientos socialistas, y el "ombudsman" de origen escandinavo. (21)

Al ser tan dispares estos instrumentos es muy difícil el analizar cada uno de ellos, por lo que simplemente los dividiremos, dependiendo del sistema jurídico en el que están agrupados, analizando únicamente aquellos que por su importancia y trascendencia afecten a los sistemas jurídicos que son motivo de este estudio; siendo la clasificación de la siguiente forma:

- a) Los integrantes del sistema angloamericano;
- b) Los medios peculiares de los ordenamientos iberoamericanos;
- c) Los tribunales constitucionales de las legislaciones eu ropeas continentales;
- d) Los instrumentos de protección en los ordenamientos so-

(20) Cfr., Fix Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos", en volumen colectivo Veinte años de evolución de los derechos humanos, México, 1974, pp. 148-186.

(21) Cfr., L'Ombudsman Scandinave, Etudes compareés sure le controle de l'administrations, Varios, Paris, 1970, pp. 2-11.

cialistas;

e) El ombudsman de origen escandinavo.

Analizando en un principio a los sistemas angloamericanos, nos damos cuenta de que predominan esencialmente dos remedios tutelares: El habeas corpus, para la protección de la libertad personal, y el judicial review, como el conjunto de remedios ante los tribunales ordinarios para la tutela de los restantes derechos fundamentales.

Históricamente el habeas corpus surgió en el derecho medieval inglés, convirtiéndose poco a poco en un instrumento de protección de los gobernados contra detenciones arbitrarias, elevándose al rango de ley por medio de la famosa Ley del Habeas Corpus de 1679; con posterioridad se extendió al derecho de las colonias inglesas en América, luego a la Constitución Federal de los Estados Unidos, siguiendo este modelo la mayoría de las constituciones latinoamericanas, inclusive en la constitución vigente en la República Mexicana, bajo la forma del amparo, así como en la Europa Latina.

El Habeas Corpus ha extendido su esfera tutelar tanto en Europa como en Estados Unidos, ya que se puede utilizar en ciertos supuestos de irregularidades judiciales en el proceso penal y no exclusivamente contra detenciones administrativas, en tanto que, en la esfera federal, el Habeas Corpus adquirió en Estados Unidos la dimensión de un verdadero medio de impugnación contra las sentencias, inclusive con autoridad de cosa juzgada, pronunciados

por los tribunales locales, cuando adolecen de vicios del procedimiento.

Analizando la figura del judicial review vemos que no debe de considerarse como un instrumento unitario, sino que abarca varios remedios distintos pues los afectados, por un acto o una ley que consideren inconstitucionales, pueden acudir ante los tribunales para solicitar su reparación. Esta revisión contra actos inconstitucionales también puede utilizarse en derecho británico. (22)

También es posible el utilizar la figura de la revisión judicial en el caso de disposiciones legislativas que se consideren contrarias a las disposiciones fundamentales, en cuyo caso, los propios tribunales pueden desaplicarla, caso en el cual la cuestión se planteará de forma incidental.

Es este aspecto de la revisión judicial contra las leyes inconstitucionales (Judicial review of Legislation) el que se ha denominado en la doctrina sistema americano, no solo por haber surgido en los Estados Unidos sino, además, por ser el predominante en los ordenamientos de nuestro continente, calificándolo el tratadista J.A.C. Grant como "una contribución de las Américas a la ciencia jurídica". (23)

(22) Cfr., Lawson, F.H., Remedies of english law; street, y Harry. Freedom, The individual and the law, en Middlesex, Inglaterra, 1972 y 1967, respectivamente.

(23) Cfr., J.A.G. Grant, El control judicial de las leyes, México, 1963, y cuyo subtítulo es "Una contribución de las Américas a la ciencia política", pp. 90-97.

Por lo que hace a los instrumentos que podemos considerar como peculiares, dentro de los ordenamientos iberoamericanos los cuales coexisten con la revisión judicial norteamericana y también con la penetración reciente de los tribunales constitucionales especializados de origen europeo continental, es posible el señalar por una parte, la acción recurso o juicio de amparo, y por la otra la llamada acción popular de inconstitucionalidad.

El caso concreto del derecho de amparo debe de considerarse como el resultado de la combinación de las influencias de la revisión judicial angloamericana y de el derecho constitucional mexicano; introduciéndose en tres etapas como es bien sabido: En la Constitución yucateca de 1841, posteriormente en las Actas de Reforma y de una forma definitiva en la Constitución federal de 1857, trascendiendo de esta forma a otros ordenamientos latinoamericanos, inclusive a España, por medio de la Constitución de 1931, reestableciéndose en 1978. (24)

Desde un punto de vista general y, haciendo abstracción de los diversos matices que asume la institución en los diversos ordenamientos, es posible sostener que el derecho de amparo se traduce en un procedimiento sencillo y breve que se tramita ante los altos tribunales, cuando son afectados por cualquier autoridad, y cuya decisión tiene efectos de carácter reparador para el solicitante.

(24) Cfr., Fix Zamudio, Héctor, "El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca", en Revista de Estudios Políticos, núm. 7, Madrid, pp. 227-267.

Por lo que hace a la acción popular de inconstitucionalidad de los ordenamientos, básicamente de Colombia⁽²⁵⁾ y Venezuela que pasó con posterioridad a El Salvador, Panamá y Argentina, po demos señalar que es similar al amparo, en la inteligencia de que la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos erga omnes.⁽²⁶⁾

Consideramos que estas son las instituciones jurídicas que más trascendencia han tenido en la familia jurídica que nos inte rea, esto es en el derecho latino, sin que por ésto dejemos de reconocer la gran importancia de las instituciones de otras fami lias jurídicas, tal es el caso del ombudsman escandinavo, que aunque tiene como característica esencial el que al emitir sus declaraciones no son obligatorias, le permite a quienes emiten su juicio formular observaciones generales para las reformas de procedimiento y legislativas para mejorar la prestación de los servicios públicos, todo lo cual le ha proporcionado un prestigio cada vez más amplio.

6.2. La jurisdicción constitucional orgánica.

Sólo para efectos de estudio, podemos distinguir este sector del anterior, sin embargo en la realidad se encuentran uni-

(25) Cfr., Sáchica, Luis Carlos, Constitucionalidad colombiana, 3a. Ed., Bogotá, Colombia, 1976, pp. 108-110.

(26) Cfr., Fix Zamudio, Héctor, "Justicia constitucional y régimen democrático en Iberoamérica", en Anuario Jurídico, Vol. IX, (1982), México, 1982, pp. 393-394.

dos entre sí. Haciendo esta división vemos cómo la jurisdicción constitucional orgánica comprende los instrumentos de resolución de los conflictos entre los diversos órganos del poder en relación con las competencias y atribuciones establecidas para dichos órganos en los preceptos de las cartas fundamentales, generalmente este tipo de conflictos se conoce con el nombre de controversias constitucionales. Estos instrumentos surgieron históricamente en los países federales, puesto que era necesario el resolver las controversias que pudieran surgir entre los poderes centrales y los locales sobre las competencias establecidas por la constitución federal.

Debemos destacar que varios de los tribunales especializados que se han establecido en América Latina por influencia del derecho europeo, lo han sido para resolver controversias de carácter constitucional, coexistiendo con los tribunales que se encargan de conocer los asuntos en que están en peligro los derechos fundamentales; tal era el caso del Tribunal previsto en la Constitución chilena de 1925. (27)

Un aspecto importante de la jurisdicción constitucional orgánica consiste en la impugnación preventiva de los proyectos de ley que se consideren inconstitucionales, consagrado este principio en varios ordenamientos fundamentales, entre los que podemos

(27) Cfr., González Pérez, Jesús, Derecho procesal constitucional, Madrid, 1980, pp. 275-327.

citar a la Constitución portuguesa de 1976. (28)

La jurisdicción constitucional orgánica no funciona igual en todos los países, por ejemplo en Francia, en donde vemos que según los artículos 56 y 63 de la Constitución de 1958 reglamentada por la Ley Orgánica de Consejo de 1958, en donde sólo se autoriza el planteamiento de inconstitucionalidad previa de las leyes cuando deba de conocer de oficio dicho organismo cuando se trate de ciertas leyes, y en todos los casos a petición de ciertas autoridades. (29)

En resumen, el sector de la jurisdicción constitucional orgánica está constituida por los instrumentos a través de los cuales los órganos estatales afectados pueden impugnar los actos de otros organismos de poder, particularmente las disposiciones legislativas.

6.3. La jurisdicción constitucional de carácter internacional y comunitaria.

En este campo, como lo señala Mauro Cappelletti en relación con los países que pertenecen a las comunidades europeas, se ha configurado un control difuso, incidental y prejudicial que corresponde a todos los jueces nacionales, para desaplicar las nor

(28) Cfr., Gómez Canotillo, J.J. y Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa. Anotada, Coimbra, 1980, pp. 413-436; Miranda, Jorge A., Constituição de 1976, Lisboa, 1978, pp. 494-499.

(29) Cfr., Luchaire, Francois, Le Conseil Constitutionnel, Paris, 1980, pp. 99-172.

mas de sus respectivos ordenamientos que se consideren contrarias al derecho comunitario, consideradas, pues, como "Lex Superior", pero al mismo tiempo se ha establecido una modalidad de control concentrado, debido a que los jueces nacionales pueden acudir a la Corte de Justicia de Luxemburgo para que decida sobre la interpretación que debe darse a las disposiciones comunitarias, con efectos vinculantes para los propios jueces nacionales, con lo que se configura lo que el mismo profesor Cappelle-ti denomina prejudicialidad comunitaria.

Esto se aplica relativa y parcialmente en Latinoamérica, en donde los tratados forman parte viva del derecho constitucional de cada lugar y así las disposiciones constitucionales, particularmente las que consagran los derechos fundamentales de los gobernados, se enriquecen en ocasiones de manera sustancial con las normas tutelares de los propios derechos que provienen de las reglas reconocidas por el derecho internacional y comunitario, así como las establecidas en los tratados internacionales, particularmente en los tratados de las Naciones Unidas de 1966 sobre los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales: La convención americana de los derechos humanos aprobada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, además de otras de carácter específico.

Lo anterior significa que existen dos aspectos diversos en cuanto a la jurisdicción constitucional de las normas de carácter internacional o comunitario; el primero de estos aspectos im

plica el examen de los conflictos surgidos de la aplicación de las reglas o tratados de carácter externo, incorporados al ordenamiento nacional, en relación con los actos de autoridad o de las disposiciones legislativas que los contradicen y, el segundo, la decisión sobre la conformidad de dichas normas internacionales o comunitarias con las disposiciones de las cartas fundamentales.

El examen de estas cuestiones relativas a las relaciones entre la justicia constitucional y las jurisdicciones internacionales, rebasaría por su complejidad y extensión los límites de este trabajo, por lo que sólo hicimos mención a los intentos para lograr un equilibrio entre los preceptos internos y externos que se observa en los especialmente en los últimos años.

CAPITULO II

LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MEXICO

SUMARIO: 7. Garantías constitucionales mexicanas; 8. Las responsabilidades de los servidores públicos; 9. Controversias constitucionales; 10. El procedimiento investigatorio; 11. El proceso ante el Tribunal de lo Contencioso Electoral.

7. Garantías constitucionales mexicanas.

Como señalamos en el capítulo anterior, la justicia constitucional de un país está formada por el conjunto de garantías que el constituyente ha establecido para reintegrar el orden fundamental infringido o violado por los órganos del poder.

Cada ordenamiento constitucional ha configurado varios sistemas que en su conjunto se han considerado como los más eficaces para lograr el cumplimiento de la ley suprema, pudiéndose combinar tanto por el órgano político de control constitucional, como por el judicial y el neutro dentro del mismo sistema.

Se ha señalado que el régimen constitucional mexicano consagra siete garantías constitucionales; para Fix Zamudio⁽³⁰⁾ son cuatro: La primera está encomendada a un órgano político como lo

(30) Cfr., Fix Zamudio, Héctor, Las garantías constitucionales en el derecho mexicano, México, UNAM, p. 69.

es el Congreso de la Unión, que sin embargo realiza en este supuesto una evidente función jurisdiccional; nos referimos al juicio político de los ciertos funcionarios de la Federación y de los estados; otras dos, es decir las controversias constitucionales a que se refiere el artículo 105 de la misma Carta Federal, así como el juicio de amparo, funcionan a través del organismo judicial, ya que su realización corresponde, en el primer caso, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en el segundo caso al Poder Judicial Federal; finalmente, la cuarta garantía es la regulada por el párrafo tercero del artículo 97 constitucional y aun cuando en principio se atribuye a la propia Suprema Corte de Justicia en realidad implica una colaboración de los organismos del poder, y por lo tanto no podemos situarla plenamente dentro del órgano judicial de control. ⁽³¹⁾

El tratadista Octavio A. Hernández señala un quinto sector que denomina "proceso suspensivo de garantías en caso de emergencia", o sea el procedimiento consagrado en el artículo 29 de la Constitución. Disentimos de la opinión anterior puesto que si bien es cierto que dicho procedimiento establece un procedimiento, el mismo no tiene por objeto resolver una controversia entre dos o más organismos públicos, o entre éstos y los particulares sobre cuestiones derivadas de la aplicación de disposiciones de

(31) Idem., p. 70.

carácter constitucional, ya que exclusivamente señala las etapas y las condiciones necesarias para establecer el estado de emergencia y la suspensión de derechos fundamentales. (32)

Resulta evidente que el artículo 29 constitucional no contiene garantía constitucional alguna en sentido estricto, es decir un instrumento de carácter procesal, sino un simple procedimiento que deben cumplir los organismos legislativo y ejecutivo en los supuestos de un grave peligro o conflicto que afecte la seguridad de la totalidad o parte del territorio nacional, lo cual ocurre fundamentalmente, como el precepto señala, en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

Por su parte el constitucionalista Jorge Carpizo señala que existe una garantía por órgano político en la atribución del Senado de la República, prevista por la fracción VI del artículo 76 de la Carta Federal, puesto que dicha Cámara tiene a su cargo resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional mediante un conflicto de armas; (33) en este

(32) Hernández, Octavio A., Curso de amparo, Instituciones Fundamentales, México, 1966, pp. 19-20.

(33) Carpizo, Jorge, "La función de investigación de la Suprema Corte de Justicia", El Foro, México, 1972, pp. 65-66.

caso el Senado resuelve, como órgano imparcial situado por encima de los contendientes, una controversia "sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado".

Independientemente de esto, y como lo reconoce atinadamente Carpizo, la controversia no es jurídica sino política, por lo que esta institución se encuentra en la zona fronteriza del sector que ha sido calificado como protección de la constitución y las garantías constitucionales en sentido estricto, y por este motivo no examinamos esta facultad del Senado en forma autónoma, sino que la relacionamos con las controversias constitucionales. (34)

Por último, de reciente modificación, el artículo 60 constitucional establece una nueva garantía cuando ordena se establezca un tribunal electoral para revisar los procesos para la elección de los representantes populares en materia federal.

Así, pues, una vez señaladas las diversas garantías constitucionales que integran la justicia constitucional mexicana, daremos paso al análisis de los instrumentos mismos.

8. Las responsabilidades de los servidores públicos.

Esta garantía constitucional antes de las reformas constitu

(34) Idem., p. 67.

cionales de diciembre de 1982, era conocida como juicio político de responsabilidad de altos funcionarios, siendo conocida ahora como juicio político de los servidores públicos.

El establecimiento de un régimen adecuado de responsabilidades de los servidores públicos ha sido una preocupación constante en la historia de nuestro país, así pues éste se ha ido modificando hasta llegar al decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1982, por el cual se reformaron y adicionaron diversos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fundamentalmente el título cuarto (artículo 108 al 114), así como los demás artículos relacionados con el mismo, es decir 22; 73, fracción VI, base cuarta; 74, fracción V; 76, fracción VII; 94, 97, 127 y 134.

En términos generales se puede afirmar que las adiciones, precisiones y supresiones realizadas por el constituyente permanentemente en diciembre de 1982, no justifican de manera alguna la modificación de todo el título de nuestra Constitución federal que se había conservado, casi sin variación, durante 75 años. Las reformas adoptadas, si bien denotan una mejor técnica jurídica en su redacción, no afectaron la esencia; en realidad son pocos los aspectos novedosos o los cambios trascendentales, el texto vigente conserva el sistema anterior (que, con ciertas salvedades, era satisfactorio) y, frecuentemente, sólo cambia la terminología. Aun cuando el texto anterior en diversos aspectos era de

ficiente y confuso, en buena medida se hubiera podido subsanar a través de la interpretación constitucional por los órganos jurídico-aplicadores, sin multiplicar innecesariamente las reformas a la Constitución.

La fracción I del artículo 109 constitucional establece la procedencia del juicio político para aquellos servidores públicos de "alta jerarquía" (si bien se cuida de no utilizar esta expresión), señalados en el artículo 110 "cuando el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho", correspondiendo a la ley reglamentaria del título cuarto estalbecer las causales respectivas. El segundo párrafo de esta fracción reitera lo previsto en forma general por el artículo 6° constitucional, y de manera particular para los diputados y senadores federales por el artículo 61 del mismo ordenamiento, al proscribir la procedencia del "juicio político por la manera de expresión de ideas".

El nuevo artículo 110 constitucional, por su parte, regula los sujetos, sanciones y sustanciación del juicio político. El párrafo tercero establece precisamente las sanciones, las cuales continúan consistiendo en la destitución y en la prohibición de volver a desempeñar cualquier otra función, empleo, cargo o comisión en el servicio público (desde uno hasta varios años, según lo dispone el artículo 8° de la ley reglamentaria). Los párra-

fos siguientes del propio artículo 110 regulan el procedimiento que también sigue siendo, básicamente, el mismo: Acusación de la Cámara de Diputados, previa sustanciación del procedimiento, con audiencia del inculpado y declaración de la mayoría absoluta de sus miembros presentes ante la Cámara de Senadores que, erigida en jurado de sentencia, resolvería a través de las dos terceras partes de los miembros presentes; la diferencia es que, acertadamente, las nuevas disposiciones establecen que las declaraciones y resoluciones respectivas serán tomadas sólo por los miembros presentes.

Como se observa, el juicio político mexicano se inspira en el impeachment, tal y como se concibió en los Estados Unidos, ⁽³⁵⁾ y debe diferenciarse a la posibilidad de que el Parlamento formule un voto de censura al gobierno, en virtud de haberle perdido la confianza, en cuyo caso los ministros se encuentran obligados a renunciar.

Por otra parte, el primer párrafo del artículo 110 en vigor agrega como sujetos del juicio político a los jefes de departamento administrativo, al jefe del Departamento del Distrito Federal, al Procurador General de la Justicia del Distrito Federal, los magistrados de circuito y jueces de distrito, los magistra-

(35) Cfr., Orozco Enríquez, José de Jesús, en Las responsabilidades de los servidores públicos, Manuel Porrúa, México, 1984, pp. 118.

dos y jueces del fuero común del Distrito Federal, los directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a estos fideicomisos públicos.

Asimismo, el segundo párrafo del actual artículo 110 considera como sujetos del juicio político, además de los gobernadores de los estados y los diputados locales ya contemplados anteriormente, a los magistrados de los tribunales superiores, por violaciones graves a la Constitución y las leyes federales, agregando en forma redundante "así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales", pero sin definir tampoco lo que se entiende por "violaciones graves".

9. Controversias constitucionales.

El artículo 105 constitucional establece un procedimiento específico, el cual ha sido denominado controversias constitucionales, pues dicho precepto dice:

"Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más estados, entre los poderes de un mismo estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más estados, así como de aquellas en que la Federación sea parte en los casos que establezca la ley".

Un proceso de esta naturaleza es sumamente necesario en

cualquier régimen federal ya que es la forma más adecuada de resolver litigios entre entidades soberanas dentro de un mismo estado nacional, ya que de otra forma no existiría un medio jurisdiccional para resolver tales controversias,

A falta de un tribunal constitucional en nuestro país, la función de resolver y conocer tales controversias constitucionales corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por otro lado tenemos que señalar que dada la preeminencia del Poder Ejecutivo en nuestro país, el presidente de la República se ha vuelto el juez supremo de todos los poderes constituidos, de manera que es más por las vías de hecho que por el derecho como se resuelven tales litigios; de tal manera que en México ninguna autoridad se atreve a contrariar las decisiones últimas e inapelables del Ejecutivo Federal, y por ello mismo ninguna autoridad local intenta siquiera plantear una causa de esta naturaleza a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Estas controversias constitucionales pueden ser de cuatro clases, según los términos del artículo 105 de la Constitución:

- a) Entre dos o más estados;
- b) Entre los poderes de un mismo estado sobre la constitucionalidad de sus actos;
- c) Entre la Federación y uno o más estados;
- d) Aquéllos en los que la Federación figura como parte, en los supuestos en que lo establezca la ley, que en este caso

es la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en cuyo artículo 11, fracción IV, se dispone a este respecto que la Federación es parte cuando a juicio del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia, se considere que la controversia asume importancia trascendente para los intereses de la Nación, oyendo el parecer del procurador general de la República.

Siguiendo a Fix Zamudio,⁽³⁶⁾ las características de este proceso son:

a) Se trata de conflictos que se plantean entre entidades autónoma de carácter público que integran la Unión. En general, las partes son las entidades federativas, o éstas y la Federación, o bien las autoridades superiores de uno de los estados y sólo aquellas de las cuales la Federación figure como parte la excepción a esta regla, ya que en ellas pueden actuar, y de hecho es lo más frecuente, sujetos particulares que controvierten con autoridades federales;

b) En segundo lugar los litigios son de carácter jurídico, ya que los de naturaleza política deben plantearse en vías diferentes y sobre cuestiones constitucionales, ya que la materia del conflicto recae sobre los límites y atribuciones que la ley suprema ha establecido para las entidades que integran la Unión;

(36) Cfr., Fix Zamudio, Héctor, Op. cit., p. 89-90.

c) En tercer término podemos afirmar que las referidas controversias conforman una garantía constitucional por órgano judicial, tomando en cuenta que la resolución de las mismas ha sido encomendada expresamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por el artículo 105 de la Constitución.

El citado artículo 105 constitucional carece de una ley reglamentaria, sin embargo la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal en su artículo 11, al hablar de las facultades jurisdiccionales del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que está el conocer y resolver las controversias constitucionales; por otra parte la Ley de Coordinación Fiscal al hablar de los conflictos que se puedan suscitar entre la Federación y los estados en la aplicación de la citada ley, remite también para su fundamentación al artículo 105 constitucional.

En la historia constitucional reciente de México solamente se recoge un asunto de aplicación del artículo 105 constitucional, el llamado Caso Oaxaca que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió los días 13 y 17 de diciembre de 1932, en el que el procurador general de la República, en representación de la Federación, demandó la inconstitucionalidad de la Ley de Dominio y Jurisdicción de Monumentos Arqueológicos expedida por el gobernador del Estado de Oaxaca el 13 de febrero de 1932, en uso de facultades extraordinarias por considerar dicho procurador que se invadía con esta ley facultades exclusivas de carácter fe

deral.

Después de un debate bastante amplio entre los ministros del tribunal en pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pronunció una sentencia erudita y minuciosa en la que, por mayoría, se estimó que la citada ley local invadía la esfera federal, ya que competían a la Federación la jurisdicción y el dominio sobre las ruinas y monumentos arqueológicos que se encuentran en el territorio de la República, y por tanto la facultad de legislar sobre ellos.

Sin embargo, un voto particular de los ministros Barba, Guzmán, Vaca y García, que también hicieron un cuidadoso estudio del problema, los llevó a considerar que el Gobierno del Estado de Oaxaca, en uso de las facultades que no estaban conferidas en forma exclusiva a la Federación sino reservadas en los términos del artículo 124 constitucional, había expedido legalmente la ley impugnada, de manera que proponían debía absolverse a la citada Entidad Federativa.

Como ha señalado el maestro Antonio Carrillo Flores, son algunos casos más en que se ha querido abrir proceso de esta naturaleza sin que hayan llegado a cuajar. (37)

(37) Cfr. Zamudio Fix, Héctor, Op. cit., p. 133.

10. El procedimiento investigatorio.

El procedimiento regulado por el párrafo tercero del artículo 97 constitucional, es una de las instituciones que ha provocado mayores dudas sobre su alcance, si se toma en cuenta que la redacción del citado precepto fundamental no es precisa y su falta de reglamentación no permite establecer una idea clara sobre su significado.

En la exposición de motivos del Proyecto de la Constitución de Querétaro se limitan los constituyentes a señalar que "El poder legislativo tiene incuestionablemente el derecho y el deber de inspeccionar la marcha de todos los actos del gobierno, a fin de llenar debidamente su cometido, tomando todas las medidas que juzgue conveniente para normalizar la acción de aquél, pero cuando la investigación no debe ser meramente informativa para juzgar de la necesidad e improcedencia de una medida legislativa, sino que afecta a un carácter meramente judicial, la reforma faculta tanto a las Cámaras como al mismo poder ejecutivo para excitar a la Suprema Corte a que comisione a alguno de sus miembros, o a un magistrado de circuito, o a un juez de distrito, o a una comisión nombrada por ella para abrir la averiguación correspondiente, únicamente para esclarecer el hecho que se desea conocer; cosa que indiscutiblemente no podrían hacer los miembros del Congreso, los que de ordinario tendrían que conformarse

con los informes que quisieran rendirles las autoridades". (38)

Tal parece, como lo advierte Tena Ramírez, (39) que la facultad encomendada a la Suprema Corte de Justicia se debía referir, de acuerdo con la Exposición de Motivos del proyecto de Constitución presentado en 1916, a una colaboración con el organismo legislativo para proporcionar a éste último elementos que no podría obtener por sí solo, sin embargo la redacción del precepto propuesto y todavía vigente, posee un alcance mucho mayor, puesto que, además de las Cámaras del Congreso de la Unión y del presidente de la República, el precepto fundamental que examinamos otorga legitimación para solicitar la investigación de que se trata también a los gobernadores de los estados, e inclusive atribuye a la misma Suprema Corte una facultad discrecional para iniciar de oficio esta investigación, la que por su naturaleza es extraña a las funciones de un órgano judicial, inclusive en aquellas cuestiones que no constituyen propiamente el ejercicio de la actividad jurisdiccional en sentido estricto.

El artículo 97 constitucional, en la parte referente al procedimiento investigador, señala que:

(38)

Ibidem.

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún juez de distrito o magistrado de circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el gobernador de algún estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal; o de algún hecho que constituyan una grave violación de alguna garantía individual.

"La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes".

Al examinar el anterior párrafo de dicho artículo nos damos cuenta que la materia sobre la cual puede desarrollarse la investigación, puede versar sobre cuatro aspectos diversos: a) Conducta de un juez o magistrado federal; b) Hecho o hechos que constituyan la violación de una garantía individual; c) Violación del voto público, y d) Algún otro delito castigado por la ley federal.

Esta facultad investigatoria es un simple procedimiento, porque la Suprema Corte no actúa como un verdadero juez sino co-

mo un simple órgano instructor, pues en todo caso su actividad se limita a realizar una investigación y realizar un dictamen, pero carece de facultad para decidir la cuestión, y se somete a otro órgano público que debe resolver sobre el contenido del propio dictamen.

Respecto a la hipótesis de la investigación de las llamadas "garantías individuales", o con mayor precisión derechos fundamentales de la persona humana, puede afirmarse, como señala Fix Zamudio, que es el sector en el cual la propia investigación puede asumir mayor eficacia, de manera que el procedimiento investigador pudiera cumplir realmente su función de garantía constitucional aun cuando, como la califica el constitucionalista Felipe Tena Ramírez, sea de manera subsidiaria.

Ahora bien, debe tratarse de una situación diversa de la que puede reclamarse a través del juicio de amparo, que también procede por violación de "garantías individuales", por tanto es preciso concluir que se trata de violaciones a los derechos humanos consumadas de modo irreparable ya que en este supuesto es inadmisibile el propio amparo, de acuerdo con lo establecido por el artículo 73. fracción IX, de la Ley Reglamentaria del propio juicio de amparo.

11. El proceso ante el Tribunal de lo Contencioso Electoral.

En noviembre de 1986, el entonces presidente de la Repúbli-

ca Miguel de la Madrid, sometió a consideración del Congreso de la Unión la modificación del artículo 60 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por considerar que la democracia es un valor que si bien se encontraba consagrado en la Constitución, no existía ninguna garantía para la efectiva realización de la misma, así, pues, este artículo 60 es reformado de forma que ordena la creación de un tribunal electoral, que fue llamado Tribunal de lo Contencioso Electoral y que está reglamentado en el Libro Octavo, Título Primero del Código Federal Electoral, al señalar en su párrafo cuarto:

"Corresponde al Gobierno Federal la preparación, desarrollo y vigilancia de los procesos electorales. La ley determinará los organismos que tendrán a su cargo esta función y la debida corresponsabilidad de los partidos políticos y de los ciudadanos; además establecerá los medios de impugnación para garantizar que los actos de los organismos electorales se ajusten a lo dispuesto por esta Constitución y las leyes que de ella emanen e instituirá un tribunal que tendrá la competencia que determine la ley; las resoluciones del tribunal serán obligatorias y sólo podrán ser modificadas por los colegios electorales de cada Cámara, que será la última instancia en la calificación de las elecciones; todas estas resoluciones tendrán el carácter de definitivas e inatacables".

Así, pues, a raíz de estas modificaciones, surge el Tribu-

nal de lo Contencioso Electoral, reglamentándose en el Código Federal Electoral en su libro octavo como un organismo autónomo de carácter administrativo, dotado de plena autonomía para resolver los recursos de apelación y queja a que se refiere el mismo código en su libro séptimo, en donde se legitima para actuar ante él, según su artículo 314 A.

I. Los ciudadanos, los representantes de los partidos y asociaciones políticas nacionales, así como a los candidatos registrados para la respectiva elección federal, durante la etapa preparatoria de la elección.

II. Los partidos políticos para impugnar los cómputos distritales y la validez de la elección, durante la etapa posterior al día de la elección.

Pero se formó éste para la interposición de distintos recursos y al analizar el artículo 60 constitucional, observamos que si bien se crea el tribunal para la "resolución de distintos conflictos de materia electoral", es en sí el Congreso, en sus respectivas cámaras, quien ejerce la última decisión en materia de elección de sus integrantes, por lo que la actividad de este tribunal no es del todo completa, aunque sí es un paso dentro de la protección de la democracia dentro del país.

Este tribunal está integrado por siete magistrados numerarios y dos supernumerarios, nombrados por el Congreso de la Unión en el mes de mayo del año anterior a la elección. Este

tribunal iniciará a más tardar sus funciones la tercera semana de octubre del año anterior a las elecciones federales ordinarias, para concluir al término del proceso electoral del que se trate; este tribunal resolverá siempre en pleno, con un mínimo de seis magistrados, entre los que deberá estar el presidente. Las resoluciones se tomarán por mayoría de voto de los presentes. Es muy importante señalar que el que el Código señala en su artículo 361 que las sesiones de este tribunal serán públicas.

CAPITULO III

EL AMPARO EN MEXICO

SUMARIO: 12. El amparo en México, 12.1. Planteamiento, 12.2. Factores externos, 12.3. Factores internos, 12.4. Antecedentes coloniales, 12.5. Antecedentes del México independiente, 12.6. Estructura procesal del amparo; 13. El amparo de la libertad; 14. Amparo contra leyes; 15. Amparo contra resoluciones jurisdiccionales; 16. Amparo administrativo; 17. Amparo agrario.

12. El amparo en México.

12.1. Planteamiento.

El juicio de amparo ha sido y es, el instrumento más eficaz para hacer valer los derechos fundamentales y frenar los abusos de las autoridades en el poder, además es una institución jurídica mexicana que ha inspirado a muchas otras instituciones similares, tanto en Europa como en América.

Si bien el juicio de amparo surgió como un instrumento protector de los derechos fundamentales del hombre, en la actualidad ha rebasado mucho el ámbito de tutela jurídica con el que originalmente se le concibió;⁽⁴⁰⁾ debido a ésto, nuestro juicio de amparo se ha vuelto una institución técnicamente complicada

(40) Cfr., Soberanes Fernández, José Luis, "El juicio de amparo", en Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus instituciones, Ja. ed., México, 1985, Cámara de Diputados, Vol. Doctrina Constitucional, t. II, p. 5.

y difícil de comprender en su totalidad, por lo que para su estudio seguiremos el pensamiento de Fix Zamudio, quien divide al amparo en cinco segmentos, desentrañando su verdadera naturaleza jurídica, entendiendo el significado y alcance de la misma.

Como toda institución jurídica, no surgió de forma espontánea y aislada, sino que fue el resultado de distintos factores, tanto nacionales como extranjeros, y por supuesto existieron también distintos antecedentes que influenciaron e hicieron surgir nuestro derecho de amparo, por lo que para su posterior estudio comenzaremos por señalar tanto sus factores externos como internos, así como en razón de la época los antecedentes tanto coloniales como nacionales.

12.2. Factores externos.

La influencia externa a su vez puede dividirse en tres grandes grupos: a) La que proviene de el derecho público de los Estados Unidos de América, ya que los creadores del amparo mexicano pretendieron introducir en México los principios esenciales de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, gracias a la influencia de la clásica obra del publicista francés Alexis de Tocqueville, La démocratie en Amérique, cuya primera edición en español, traducida por D.A. Sánchez de Bustamante y publicada en París en el año de 1836 se conoció en México en el año siguiente, y además se hizo una reimpresión de la misma en nuestro país en el año de 1855, año de la convocatoria del

Congreso Constituyente del cual emanó la Carta Federal de 1857. (41)

Dentro de la influencia angloamericana debemos señalar a su vez la institución del habeas corpus, que se incorporó al juicio de amparo pero sin el nombre tradicional con el cual se le conoce en los demás países latinoamericanos.

b) La influencia española que aunque es menos evidente es importante debido a tres siglos de dominación cultural y política en la Nueva España; dentro de esta influencia nos encontramos en primer lugar, con la denominación de amparo que, como nos explica Fix Zamudio, proviene de antecedentes castellanos y aragoneses. (42) En segundo lugar nos encontramos con el centralismo judicial implantado en la época colonial, que determinó la concentración posterior de todos los asuntos judiciales del país en los tribunales federales, a través del propio juicio de amparo.

c) En tercer lugar existió también influencia del derecho francés, en primer término por conducto de las declaraciones de los derechos del hombre, calificadas en nuestras constituciones como "garantías individuales" y que en un principio se consideraron, como lo señala Fix Zamudio, "como el contenido de la pro-

(41) Cfr., Sánchez de Bustamante, D.A., De la democracia en América del Norte, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1855, 2 vols.

(42) Cfr., Fairén Guillén, Víctor, Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo, México, 1971, pp. 16-76.

tección del juicio de amparo".⁽⁴³⁾ En segundo término porque se pretende implantar una copia del Senado conservador de la Constitución francesa del año VIII, a través del llamado Supremo Poder Conservador introducido en las leyes constitucionales de 1836, y en una tercera dirección influyó en nuestro derecho de amparo la casación francesa.

12.3. Factores internos.

Este tipo de factores lo podemos interpretar como el convencimiento de los hombres públicos, así como de los juristas mexicanos, de la necesidad de crear un instrumento procesal eficaz para la tutela de los derechos fundamentales de los gobernados frente al poder público, incluyendo la impugnación de leyes inconstitucionales.

Resulta obvio que estos factores internos fueron generándose paulatinamente en el tiempo, y que además fueron tanto coloniales como posteriores a la misma, por lo que los consideramos como antecedentes tanto coloniales como antecedentes del México independiente.

12.4. Antecedentes coloniales.

En primer término señalaremos que en nuestro medio se preci

(43) Cfr., Burgoa, Ignacio, Las garantías individuales, México, 1970, 6a. edición, pp. 51-143.

cisó claramente el sentido y significado del amparo en el derecho colonial por medio de dos autos acordados de la Audiencia y Real Chancillería de México, fechados el 17 de junio de 1762 y el 7 de enero de 1744, ambos recogidos, como señala Soberanes⁽⁴⁴⁾ en la recopilación de Belesúa, los cuales venían a reglamentar el juicio sumarísimo de amparo; estos eran procesos sumarios en toda forma, cuyo objeto era restituir en la posesión de "tierras, aguas u otras cosas" que hubieran sido despojados, con posibilidad de ulterior juicio plenario de posesión.

Al señalarse "otras cosas" se dio la posibilidad de ampliar el ámbito de protección del juicio de amparo, por lo que el artículo 92 de la Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de 23 de mayo de 1837, señalaba:

Cualquier persona que fuere despojada o perturbada en la posesión de alguna cosa profana o espiritual, sea eclesiástico, lego o militar el perturbador, acudirá al juez letrado para que lo restituya y ampare, conociéndose en estos recursos por medio del juicio sumarísimo que corresponda, y aún por el plenario de posesión, si las partes lo promovieren, con las apelaciones al tribunal supe

(44) González, María del Refugio, reimpresión con prólogo, México, UNAM, 1981, tomo I, (tercer foliaje), pp. 31-33, núms. 85-88.

rior respectivo; reservándose el juicio de propiedad a los jueces competentes.

Así, pues, esta institución del juicio sumarísimo de amparo, de origen colonial, y el posterior desarrollo que tuvo en el siglo XIX, convirtió a esta institución en una institución de derecho público, ésto es como lo señala Soberanes, Manuel Crescencio Rejón y Mariano Otero, se sirvieron de una institución de derecho procesal público para la protección de los derechos fundamentales del hombre. (45)

12.5. Antecedentes del México independiente.

Aunque el artículo 137 de la Constitución Federal de 1824 establecía como una atribución de la Corte Suprema conocer las infracciones a la Carta Magna, esta función nunca llegó a desarrollarse, como ocurrió en Estados Unidos, de cuya constitución fue copiada y en donde tuvo un enorme desarrollo.

Con posterioridad las Siete Leyes Constitucionales de 1836 establecieron en la segunda de las mismas el Supremo Poder Conservador francés. Pues bien, dicho supremo poder, como señala Alfonso Noriega Cantú, (46) tenía facultades, entre otras, para

(45) Cfr., Soberanes Fernández, José Luis, "Garantías constitucionales, en Diccionario jurídico mexicano, México, UNAM, 1983, t. IV, p. 269-271.

(46) Cfr., Noriega Cantú, Alfonso, El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano, México, UNAM, 1972, t2, 539 p.

declarar la nulidad de las leyes y en general actos de cualquier autoridad, incluso judicial, que fueran inconstitucionales. Así pues este organismo funcionó hasta su desaparición en 1841, aunque el régimen centralista duró por varios años más.

José Fernando Ramírez en su voto particular de 1840, pedía que las facultades del Supremo Poder Conservador se trasladaran a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, haciéndose valer a través de un recurso llamado "reclamo".

En diciembre de 1840 Manuel Crescencio Rejón redactó un proyecto de Constitución para el Estado de Yucatán, que fue aprobado y entró en vigor en 1841, siendo aquí donde por primera vez aparece el juicio de amparo como un instrumento de derecho público para proteger a los ciudadanos de leyes y actos de autoridad contrarios a la Constitución.

Aunque en 1842 existió un proyecto de la minoría que incluía de nuevo la idea del reclamo que podría hacerse valer en la Suprema Corte de Justicia en contra de leyes o actos inconstitucionales del Ejecutivo, este proyecto no prosperó al aprobarse la Constitución de 1843.

Así es como llegamos hasta la Constitución de 1847, en donde aparte de volver al régimen federal se ordena una ley constitucional de garantías individuales, se instaura a nivel nacional en su artículo 25 el juicio de amparo como un instrumento para la defensa de los particulares contra actos de los poderes tanto

ejecutivo como legislativo, en su ámbito tanto local como federal, que fueran contra el texto de la Constitución de la República.

Así, pues, con la Constitución de 1857 quedó plenamente ratificado su rango a través de sus artículos 101 y 102, en donde se establecieron las bases de su procedencia, tramitación y efectos, no sin duras batallas intelectuales en las que intervinieron hombres de la talla de Ponciano Arriaga, Moreno, Aranda, Ocampo y León Guzmán, entre otros. Es de esta forma como llegamos a la primera Ley de Amparo de 30 de noviembre de 1861, pasando en 1869 a la redactada por don Ignacio Mariscal. En 1882 Ignacio L. Vallarta fue el encargado de la redacción de la tercera ley cambiándose el sistema, pues a partir de la Constitución de 1917 hay dos leyes reglamentarias del amparo, la de el 18 de octubre de 1919 y la de 10 de enero de 1936, la cual teóricamente sigue en vigor aunque con infinidad de reformas. (47)

12.6. Estructura procesal del amparo.

A lo largo de estos 140 años nuestro juicio de amparo ha evolucionado muchísimo y se ha complicado enormemente, de ahí que resulte muy práctico el método de Fix Zamudio para comprender de manera más amplia y completa tan importante institución,

(47) Cfr., Soberanes Fernández, José Luis, El juicio de amparo,

ésto es considerándolo en cinco sectores, los cuales son: a) El amparo de la libertad; b) El amparo contra leyes; c) El amparo administrativo; d) El amparo judicial o casación, y e) El amparo agrario. Proseguiremos con el análisis de cada uno de ellos.

13. El amparo de la libertad.

Como ya señalamos, el amparo se ha establecido para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, mismos que están reconocidos en el capítulo primero de la Constitución de la República; sin embargo dentro de estos derechos fundamentales existen dos particularmente importantes: El derecho a la vida y a la libertad personal, siendo que son derechos primarios y sin los cuales cualesquiera otros derechos son inservibles, de ahí que se haya establecido, dentro del amparo, un procedimiento especial para proteger estos dos derechos de una manera singular; nos referimos particularmente a los establecidos en los artículos 17 y 18 de la ley de amparo, el cual, como habíamos hecho ya mención, ha sido calificado como "amparo de la libertad".

El amparo de la libertad tiene una gran similitud con el *habeas corpus* que, aunque de origen inglés ha sido adoptado por una gran cantidad de legislaciones modernas del mundo occidental,⁽⁴⁸⁾ razón por la cual ha sido denominado *habeas corpus*

(48) *Idem.*, p. 9.

igualmente.

El habeas corpus, como es bien sabido, surgió en Inglaterra en la Edad Media y aunque si bien es cierto que no se pueden determinar ni sus características ni el momento preciso de su surgimiento, el primer documento conocido que vino a reglamentar esta institución fue el Habeas Corpus Act de 1640, perfeccionándose en 1676 y completándose con el Bill of Rights de 1689.

Así pues, este recurso procedía contra toda clase de autoridades ejecutivas que pretendiesen llevar a cabo una detención, y que no contaran con orden o autorización de tribunal alguno, en cuyo caso el juez ante quien se hacía valer el recurso, ordenaba la presentación física del quejoso, quedando a disposición de éste, exceptuándose las detenciones por delitos graves, alta traición o por deudas civiles.

De Inglaterra el habeas corpus pasó a las colonias inglesas, así pues a lo que hoy en día es Estados Unidos, de donde nos llegó directamente la influencia.

Independientemente de lo anterior, en España existía en la Edad Media un recurso similar en el derecho foral aragonés, llamado la manifestación de las personas, y que se hacía valer ante la justicia mayor de Aragón y sus lugartenientes, y que fue suprimida en la época del absolutismo de Felipe II. ⁽⁴⁹⁾

(49) Ibidem.

Así, pues, en las Cortes de Cádiz se planteó la necesidad de crear un instrumento protector de la libertad personal similar al habeas corpus, o a la mencionada manifestación de las personas aunque todo quedó en meros proyectos.

Volviendo al actual amparo de la libertad, podemos señalar que las causas de procedencia de la pretensión que se hayan establecidas en el artículo 17 de la Ley de Amparo son: Actos que impliquen el peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación, destierro, o algunos de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional como son mutilación, infamia, azotes, marcas, pa los, tormentos, etcétera.

El amparo de la libertad es un caso de amparo de doble instancia o indirecto, esto es, estamos en presencia de un amparo en que debe conocer en primera instancia el juez federal de distrito, sin embargo existe en este caso la competencia auxiliar, de acuerdo a lo establecido en los artículos 38 a 40 de la Ley de Amparo que establece que si en el lugar de los hechos no reside juez de distrito, la demanda de amparo se interpone ante el juez de primera instancia, y a falta de éste o contra éste, cualquier autoridad judicial que ejerza jurisdicción en ese lugar.

En caso de suceder lo anterior, esto es que alguna autoridad judicial esté actuando en jurisdicción auxiliar, ésta recibirá la demanda y podrá decretar la suspensión provisional, orde-

nando a la autoridad responsable rinda los informes correspondientes e inmediatamente remitirá los autos al juez federal competente.

El amparo de la libertad por ser considerado por el legislador como una institución importantísima en defensa de la vida y la libertad de los individuos, señala que si el quejoso o agraviado está imposibilitado para interponer la demanda, la ley legitima a cualquier otra persona para que lo haga en su nombre, sin necesidad de justificar relación o parentesco con aquél.

Es por las razones señaladas con anterioridad no existe término preclusivo para interponer la demanda, así como tampoco existirán horas o días hábiles, así como tampoco se exigirá formalidad alguna en la misma demanda más que identificar la autoridad demandada y el acto reclamado, incluso señala la ley que se podrá presentar de viva voz, por correo o telégrafo, en cuyo caso el servicio considera la ley que será gratuito.

Ahora bien, presentada la demanda el juez ordenará la comparecencia del agraviado, lo que considera Soberanes como un vestigio del habeas corpus, si éste no es hallado después de resolver la suspensión se suspenderá el procedimiento en lo principal y se consignarán los hechos al Ministerio Público; si se logra la comparecencia del quejoso se ordenará ratifique la demanda de amparo dentro de los tres días, si lo hace se continúa el procedimiento; en caso contrario señala la ley que se tendrá por no

interpuesta, quedando sin efecto las providencias que se hubieren dictado; también considera la ley que si transcurre un año sin que nadie se apersona en representación legal del agraviado, se tendrá la demanda por no interpuesta.

Si se reúnen las condiciones señaladas en el párrafo anterior, el procedimiento continuará correspondiendo resolver el recurso de revisión a el tribunal colegiado correspondiente, de acuerdo con las reglas de competencia.

14. Amparo contra leyes.

Para comprender el surgimiento posterior del amparo contra leyes, es necesario darnos cuenta de que para la mentalidad de finales del siglo pasado y principios de éste, era muy difícil el imaginar que un órgano judicial pudiese dejar de aplicar una determinada norma expedida por el legislativo por encontrarla contraria a la Constitución política, aunque sin embargo existía el antecedente colonial de la famosa frase de "se obedece pero no se cumple".⁽⁵⁰⁾

Lo que si consideramos como un verdadero antecedente de este amparo, es la influencia recibida de los Estados Unidos de Norteamérica a través de la figura de la judicial review, que co

(50) Cfr., Tau Anzuategui, Víctor, "La ley se obedece pero no se cumple. En torno a la suplicación de las leyes", Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano, Quito, núm. VI, 1980, pp. 55-110.

mo ya hemos mencionado conocían perfectamente nuestros publicistas; de igual forma es importante señalar como antecedente la figura del Supremo Poder Conservador, e incluso el reclamo contra las leyes inconstitucionales previsto por Mariano Otero en los artículos 16 a 18 de su voto, siendo incluidas en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

Independientemente de lo anterior, el artículo 101 de la Constitución de 1857 señalaba expresamente que el amparo debería de proceder en contra de las leyes que violaran las garantías individuales, vulneraran o restringieran la soberanía de los estados o que invadieran la esfera federal; pero aún con ésto se consideraba que un acto legislativo no se podía impugnar directamente y que había que esperar el acto de aplicación de la ley, pues consideraban que mientras ésta no se aplicara era letra muerta, además de ésto se consideró que si se demandaba al congreso en consecuencia tendría efectos generales, lo cual era contrario a la llamada "fórmula Otero", esto es, al principio de relatividad de la sentencia que se recogía en el artículo 102 de esa ley fundamental. (51)

Posteriormente, con la Ley de Amparo de 1919, se dio por primera vez la distinción entre autoridades ordenadoras y autori

(51) Cfr., Soberanes Fernández, José Luis, Op. cit., p. 11.

dades ejecutoras o aplicadoras, por que cuando se impugnaba la constitucionalidad de una ley, había que señalar como autoridad demandada al correspondiente poder legislativo.

Así pues, no fue sino hasta el año de 1936, con la nueva Ley de Amparo, que se permitió la impugnación directa de la constitucionalidad de las leyes.

A partir de esto surgió el problema de la existencia de un agravio personal y directo como requisito de procedibilidad, pues se plantea la existencia de leyes autoaplicativas que son aquellas que por su sola expedición causan agravio; además de que éste criterio de clasificación no es general sino particular, por lo que había posibilidad de preclusión del plazo de interposición tratándose de una ley que el perjudicado creyese autoaplicativa, siendo que el juzgador considerase en definitiva que era heteroaplicativa, por lo que se interpusieron los llamados amparos ad cautelam, con lo que hubo que reformar la Constitución en 1950 para que, tratándose de leyes autoaplicativas, existiesen dos momentos para su impugnación, el primero de ellos a partir de su entrada en vigor y el segundo a partir de que existiese un acto de aplicación, perfeccionándose, como señala Fix Zamudio,⁽⁵²⁾ la solución de este problema con las reformas

(52) Cfr., Fix Zamudio, Héctor, Breve introducción al juicio de amparo mexicano, del sobretiro de la Memoria del El Colegio Nacional, México, Tomo VIII, no. 3, 1976, pp. 157.

de 1968 a la fracción XII del artículo 73 de la Ley de Amparo, que permitieron que en el caso de que se decidiese acudir al amparo cuando existiese el acto de aplicación, se agotaran o no los recursos ordinarios para impugnar el acto de aplicación.

Fix Zamudio considera atinadamente que dentro de las leyes heteroaplicativas, existe para combatir la inconstitucionalidad de las mismas una segunda vía que ha calificado como recurso de inconstitucionalidad, y que tiene su apoyo en artículo 133 constitucional y que, como señala ese jurista, proviene del artículo VI de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América,⁽⁵³⁾ calificándolo de recurso porque "No combate directamente un ordenamiento legal, sino la legalidad de una resolución ordinaria, y a través de ella se decide previamente si son constitucionales las disposiciones legislativas aplicadas por el tribunal que pronunció dicha sentencia".⁽⁵⁴⁾

Esto es cuando el reclamante estima que el juez o tribunal ha dictado un fallo en el cual, contrariando lo dispuesto por el artículo 133 constitucional al aplicar en su perjuicio un ordenamiento legal que estima contrario a la Carta Federal, impugna dicha sentencia en el juicio de amparo de una sola instancia ante los tribunales colegiados de circuito, de acuerdo con las reglas

(53) Ibidem.

(54) Idem., p. 158.

de la competencia para el juicio de amparo contra sentencias judiciales.

Considera Fix Zamudio que la calificación de "vía de excepción", que se ha dado a este procedimiento en cuanto se supone que es el demandado en el proceso ordinario el que plantea la cuestión de inconstitucionalidad es incorrecta porque ésto no siempre ocurre, debiendo de considerarse como una cuestión "prejudicial o incidental",⁽⁵⁵⁾ ya que el juez que conoce del asunto deberá resolver previamente sobre la constitucionalidad de la ley aplicable al caso, antes de resolver el problema de fondo.

Cabe señalar que, en el ordenamiento mexicano, existe una diferencia dentro del sistema que se practica en los Estados Unidos de Norteamérica, calificado por Cappelletti de "difuso",⁽⁵⁶⁾ ya que en México los jueces locales, no obstante el mandato del citado artículo 133 constitucional, se niegan sistemáticamente a decidir las cuestiones de inconstitucionalidad que les son planteadas por las partes en los procesos ordinarios de que se conocen y sólo a través del juicio de amparo, ya sea de la Suprema Corte o los tribunales colegiados de circuito, pueden resolver sobre la cuestión de inconstitucionalidad, en la inteligencia de que cuando esta resolución proviene de los propios tribunales co

(55) Idem., p. 158.

(56) Cfr., Cappelletti, Mauro, La pregiudizialita costituzionale nel processo civile, Milán, 1957, pp. 4-68.

legiados de circuito pueden resolver sobre la cuestión de inconstitucionalidad, en la inteligencia de que cuando esta resolución proviene de los propios tribunales colegiados, sus fallos pueden ser impugnados ante la Suprema Corte de Justicia, según los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Federal y 83, fracción V, y 84, fracción II de la Ley de Amparo.

Es muy importante el señalar que existe por parte generalizada de la doctrina, una corriente que pugna por la supresión de la llamada "fórmula Otero" que, como atinadamente señala el doctor Soberanes, ya cumplió su misión histórica y por consiguiente de los efectos particulares que la sentencia de amparo otorga actualmente, se deberá de sustituir por la declaración general de inconstitucionalidad por la igualdad de los gobernados ante la ley, y además por motivos prácticos, ya que resulta lento e ineficaz el sistema actual de los efectos particulares de la sentencia; y abundando en ésto es imprescindible tomar en cuenta que existe una terrible injusticia para con los gobernados, puesto que si no tienen medios económicos suficientes para ser asistidos de una buena asesoría jurídica, aún sabiendo la autoridad judicial que han sido violados sus derechos, no puede hacer nada debido a que por este principio de relatividad de la sentencia queda completamente atado.

15. Amparo contra resoluciones jurisdiccionales.

Este sector del amparo es también conocido como amparo ca-

sación, debido a la fuerte influencia que el recurso de casación francés⁽⁵⁷⁾ tuvo en la formación de esta clase de amparo, puesto que tiene como finalidad el examen de la legalidad de las resoluciones de última instancia dictadas por los tribunales del país.

Históricamente se impuso desde el siglo anterior por requerimientos de carácter social y político, además de que cuantitativamente es y ha sido la sección del amparo que más trascendencia ha tenido, puesto que, como dice Fix Zamudio⁽⁵⁸⁾ más del ochenta por ciento de los juicios de amparo que se plantean a los tribunales federales, se refieren a este sector.

El recurso de casación fue creado en Francia durante la época de la Revolución con el fin de controlar la legalidad de las sentencias definitivas dictadas por los tribunales de justicia, de tal forma que si hallaban que no eran congruentes con la letra de la ley eran anuladas (casadas) por el órgano de control, el cual terminó convirtiéndose precisamente en un tribunal de casación; posteriormente pasó a España bajo el nombre de "recurso de nulidad", y de allí obviamente a México en donde después retomó el nombre de casación, siendo como señala Soberanes un recurso extraordinario, formalista y difícil de llevar.

(57) Idem., p. 160.

(58) Ibidem.

En México, como el artículo 101 de la Constitución de 1857 hablaba de "leyes y actos de autoridad" con respecto a la procedencia del amparo y como no se señalaba si esos actos de autoridad eran judiciales o no judiciales, hasta después de las guerras de Reforma y de la Intervención en que ya prácticamente se aplicó dicha carta fundamental, algunos litigantes pretendieron impugnar las sentencias de los tribunales, sobre todo estatales, por medio del amparo ante los tribunales federales. La Ley de Amparo de 1869 impedía tal propósito, así pues se desató una muy fuerte polémica al respecto, ya que por un lado se pensó que ello implicaría la pérdida de la soberanía de los estados en materia judicial y la desnaturalización del juicio de amparo; así como por otro lado se encontraban las injusticias cometidas en los tribunales locales, ya que muchas veces carecían de personal técnico adecuado, así, finalmente, triunfó la segunda postura, pudiéndose revisar los asuntos tanto penales como civiles.

A finales del siglo se reformó la Constitución y con posterioridad la Constitución de 1917, creó incluso un procedimiento especial para estos casos, esto es el amparo uninstitucional, llamado amparo directo puesto que en un principio se hacía valer directamente ante la Suprema Corte de Justicia, sin agotar previamente la instancia ante un juez de distrito, como se hacía en caso del amparo biinstitucional, que por exclusión se le llamó indirecto.

Con la aceptación del amparo contra resoluciones judiciales, el recurso de casación fue abandonado con celeridad, hasta que fue totalmente suprimido en 1919.

Citando a Soberanes vemos que desde el siglo pasado Fernando Vega⁽⁵⁹⁾ y Emilio Rabasa⁽⁶⁰⁾ y actualmente Héctor Fix Zamudio, han destacado la similitud entre el amparo contra resoluciones judiciales y el recurso de casación, de tal forma que con to da propiedad se puede hablar de amparo casación.

En efecto, en el amparo directo o de una sola instancia la relación jurídico-procesal subsiste, pues la intervención de la autoridad responsable no implica un verdadero interés jurídico, lo que se demuestra con la brevedad de su informe con justificación, el cual más bien es, como señala Soberanes, un oficio de remisión de autos.⁽⁶¹⁾ Por otro lado, no debemos olvidar la participación de dicha autoridad responsable al recibir la demanda de amparo, notificar a la contraparte y resolver lo relativo a la suspensión del acto reclamado, corresponde más a la actividad propia de el juez a quo que a la de un demandado; así, pues, el verdadero interés jurídico porque subsista el fallo impugnado es

(59) Cfr., Vega, Fernando, El juicio de amparo y el recurso de casación francés, México, reimpreso por la Escuela Nacional de Jurisprudencia, 1946, pp. 213-218.

(60) Cfr., Rabasa, Emilio, El artículo 14. Estudio constitucional, 2a. ed., México, Porrúa, 1955.

(61) Cfr., Soberanes Fernández, José Luis, Op. cit., p. 16.

el de la contraparte, entonces llamado tercero perjudicado, por lo que se concluye que el amparo directo es otra instancia dentro del mismo proceso y no un nuevo impugnativo.

Como señalamos antes, a partir de 1917 las sentencias definitivas se impugnaban por vía de amparo en forma directa ante la Suprema Corte de Justicia, primero ante el pleno y con las reformas de 1928 ante las Salas que entonces fueron creadas. En 1950 se crearon los tribunales colegiados de circuito para descarga de la Suprema Corte, estudiando ésta únicamente cuestiones de fondo o llamadas "in iudicando", y los tribunales de circuito para las cuestiones de forma también nombradas "in procedendo", sistema que califica Fix Zamudio de complicado, siendo cambiado en 1968 por criterios de competencia en razón de la cuantía y materia, el cual dio buenos resultados. Así llegamos a la reforma de 1987 en que prácticamente toda la competencia de esta materia quedó reservada a los tribunales colegiados de circuito, ya que la Suprema Corte conoce de las cuestiones estrictas de constitucionalidad y en materia de legalidad como excepción, cuando ejerce su llamado derecho de atracción o sea en aquellos asuntos en que la propia Corte quiere conocer.

En cuanto a su materia, el amparo casación puede dividirse en cuatro secciones, según se impugnan sentencias de tribunales penales, civiles, incluyendo la materia mercantil, administrativos y laborales.

16. Amparo administrativo.

Desde el siglo pasado José María Castillo Velasco había señalado que: "Como regla general puede asegurarse que todo lo que constituye las cuestiones de lo contencioso administrativo, se resuelve en México por el recurso de amparo". (62)

Al señalar ésto debemos mencionar también que la situación de los medios de impugnación judicial de los actos administrativos en el ordenamiento mexicano ha pasado por varias etapas, ya que en un principio, por influencia del derecho público de los Estados Unidos desde la Independencia hasta 1936, la reclamación de los actos administrativos, así como de sus resoluciones, se realizaba a través de los jueces ordinarios, pero a partir de 1936, con la creación del Tribunal Fiscal de la Federación como un "órgano de justicia delegada para conocer las resoluciones tributarias emitidas por la administración pública federal", se introdujeron elementos del sistema francés, consolidándose este tribunal con las reformas constitucionales de 1968, mediante las cuales se elevó a la ley suprema la jurisdicción administrativa.

A excepción de la materia tributaria, por lo que hace a los estados de la República, poco se ha avanzado en esta materia, aunque algunas entidades han creado tribunales de lo contencioso administrativo, pero, en general, la mayoría carece de organis-

(62) Idem., p. 14.

mos jurisdiccionales de esta naturaleza.

Es por las razones antes mencionadas que Héctor Fix Zamudio señala: "El juicio de amparo mexicano, en ausencia de tribunales administrativos de carácter general, con una sola excepción reciente, o sea el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal creado en 1971, ha debido absorber la función de medio de impugnación de los actos de la administración, tanto federal como de las entidades federativas, por lo que se ha considerado desde este punto de vista que el amparo constituye un proceso administrativo".⁽⁶³⁾

Encontramos que la situación del administrado en el derecho mexicano es bastante incierta, pues como señala el mismo Héctor Fix Zamudio "no existe un sistema unitario de impugnación de las resoluciones y actos administrativos, pues en algunos supuestos, el gobernado puede acudir ante un tribunal administrativo, pero en otras sólo dispone de medios jurídicos de defensa ante la misma autoridad administrativa",⁽⁶⁴⁾ aunque en efecto en el último de los casos, el gobernado podrá acudir con determinadas modalidades al juicio de amparo.

Así pues, si el acto administrativo objeto de la impugnación se encuentra comprendido dentro de la competencia de alguno

(63) Cfr., Fix Zamudio, Héctor, Op. cit., pp. 162.

(64) Idem., p. 163.

de los tribunales especializados existentes, el particular deberá de acudir a ellos; y contra sus resoluciones, si es que estas afectan a los particulares quedará la vía del amparo uniuinstancial ante los tribunales de circuito, y en caso de ser afectada la autoridad ésta, al no ser particular, no puede recurrir al amparo, por lo que procede el recurso de revisión ante los colegiados de acuerdo con lo establecido en el artículo 104, fracción I, párrafo tercero, de la Constitución.

Por otro lado, si dichos tribunales especializados en materia administrativa no tienen competencia para conocer la impugnación de un acto administrativo, se va directamente al amparo de doble instancia, que es propiamente, siguiendo a Fix Zamudio, cuando el amparo funciona como proceso administrativo.

17. Amparo agrario.

Este último sector del juicio de amparo mexicano surgió con las reformas a la Ley de Amparo que entraron en vigor el 5 de febrero de 1963, y que tuvieron por objeto establecer un sistema especial de protección procesal en beneficio de los campesinos sujetos al régimen de la reforma agraria. Estos principios culminaron con la reforma a la propia Ley de Amparo, promulgando estas reformas el 28 de mayo de 1976 en virtud de las cuales se extrajeron del texto de las mismas las disposiciones relativas al amparo en materia agraria y con ellas se redactó un libro segundo de la Ley de Amparo.

Como correctamente señala el maestro Soberanes, es frecuente que algunas personas no versadas en la ciencia del derecho tiendan a confundir el amparo de los pequeños propietarios rurales con el proceso social de amparo que protege los derechos ejidales y comunales.

Los propietarios rurales pueden acudir a la vía de amparo para impugnar las resoluciones agrarias que los afecten, siempre y cuando sus predios se encuentren en explotación y cuenten con el correspondiente certificado de inafectabilidad, lo que acertadamente Fix Zamudio considera como "prueba preconstituida", (65) exceptuando esta reglamentación, la tramitación se sigue como cualquier amparo en materia administrativa.

Las características peculiares de este proceso especial, son básicamente las referentes al conjunto de atributos que debe reunir una determinada persona, o en este caso, porque así lo re conoce la ley, grupo de personas, para solicitar la protección y justicia de la ley, lo que se ha llamado legitimación, siendo, pues, en este caso, que la legitimación ad causam la tienen los núcleos de población ejidal y comunal, tratándose de derechos co lectivos, y los ejidatarios y comuneros si se trata de derechos individuales; ahora bien, la legitimación ad processum la tienen

(65) Idem., p. 164.

los comisarios, los miembros del comisariado ejidal o del consejo de vigilancia; y si éstas no interponen la demanda después de 15 días de notificado el que será acto reclamado, cualquier ejidatario o comunero.

El objeto del proceso es reclamar la privación de los derechos agrarios, y al igual que en el amparo de la libertad hay competencia auxiliar, además de que señala el Libro II de la Ley de Amparo que la demanda no deberá reunir ninguna formalidad, incluso la suspensión opera de oficio y se decreta de plano; además señala la ley que, tratándose de derechos colectivos, no existirá plazo preclusivo para la interposición de la demanda, y tratándose de derechos individuales será un plazo de 30 días.

Existen además otros términos perentorios que serán de 10 días tanto para rendir el informe como para interponer la revisión, no existiendo término para interponer la queja siempre que se trate de derechos colectivos.

Existe también en el amparo agrario suplencia de la queja, en cuanto al derecho invocado, los hechos aducidos e incluso en lo relativo a las probanzas.

Asimismo se ordena una especial intervención del Ministerio Público Federal, además de que el desistimiento de la pretensión en asuntos colectivos deberá de ser acordada por la asamblea general.

Por último la ley señala que no existirá caducidad por inactividad procesal.

Doctrinalmente se ha insistido en la necesidad de establecer tribunales agrarios, en los cuales los citados campesinos puedan hacer efectiva la defensa de sus derechos, sin que sea necesaria la reforma de la Ley de Amparo.

CAPITULO IV

LA SEGUNDA REPUBLICA

SUMARIO: 18. La segunda república, 18.1. El Tribunal de Garantías Constitucionales, 18.2. El recurso de inconstitucionalidad, 18.3. El recurso de amparo, 18.4. Los conflictos entre el Estado y las regiones autónomas y los de éstas entre sí, 18.5. Otra clase de conflictos; 19. El recurso de Contratación; 20. Resurgimiento del constitucionalismo en España. (1978); 21. El Tribunal Constitucional, 21.1. Composición y funcionamiento del Tribunal Constitucional; Sus atribuciones; 22. El recurso de inconstitucionalidad, 22.2. Materia objeto del recurso, 22.3. Formas de promover el recurso, 22.4. El recurso promovido en vía directa, 22.5. El recurso en vía prejudicial, 22.6. La sentencia y sus efectos; 23. El Habeas Corpus; 24. El defensor del pueblo.

18. La segunda república.

Habiendo realizado un breve estudio del sistema de garantías constitucionales en México, con especial referencia al amparo, analizaremos ahora el sistema español de garantías constitucionales.

Veámos en primer término los antecedentes de la actual justicia constitucional en España, para que podamos analizar el sistema actual con bases firmes y de una manera más completa. Estos antecedentes los analizaremos a partir del momento en que, con el triunfo de la II República en 1931, se tuvo un concepto más exacto de un sistema de garantías.

18.1. El Tribunal de Garantías Constitucionales.

En la Constitución de 1931 se establece con jurisdicción en todo el territorio español un Tribunal de Garantías Constitucionales que tendría competencia para conocer, en primer término, del recurso de inconstitucionalidad de las leyes; en segundo lugar el recurso de amparo de garantías individuales cuando hubiese sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades; en tercer lugar, los conflictos de competencia legislativa y cuantos otros surgan entre el Estado y las regiones autónomas y de éstas entre sí; además de poder examinar y aprobar el poder de los compromisarios que juntamente con las Cortes elegían al presidente de la República; en sexto lugar podía también juzgar la responsabilidad criminal del jefe de Estado, del presidente del Consejo y de los ministros, del presidente del Tribunal Supremo, de sus magistrados, así como del fiscal general de la República.

En el artículo 124 de la misma Constitución se señalaba que se debería de expedir una ley orgánica especial, votada por las Cortes Constituyentes, que establecería tanto la extensión de los recursos que se contemplaran, como la regulación del tribunal.

Así, pues, terminados los proyectos y discusiones, la ley fue sancionada el 14 de junio de 1933 y publicada en la Gaceta el día 30 de junio de 1933, siendo completada por el Reglamento de 8 de diciembre de 1933, y con posterioridad por el de abril

de 1935, que sustituyó al anterior.

La ley, de una o de otra forma, era, como más adelante explicaremos, de dudosa constitucionalidad. Su disposición final, que recordaba la materia de los recursos, infringía el artículo 121 de la Constitución, y en su artículo 30 restringía la posibilidad de acudir ante el Tribunal, como también más adelante explicaremos, con lo que difícilmente podía conciliarse con el artículo 123 del texto fundamental.

El segundo de los reglamentos que se promulgaron el 6 de abril de 1935, estableció la normativa del recurso contra la ilegalidad de los actos emanados de la administración en el ejercicio de la potestad reglamentaria y contra los actos emanados de la misma constitutivos de exceso o desviación de poder, atribuyendo su conocimiento al Tribunal de Garantías, con lo que se infringía el artículo 101 de la Constitución, según el cual la ordenación de aquel recurso deberá ser materia de ley, elevando, con tal motivo, el Consejo de Estado, una moción al de Ministros, para que se dejase sin efecto la parte relativa al referido recurso.

En junio de 1935 un decreto estableció en su artículo único que: "Se declaran nulos y sin valor ni efectos los preceptos contenidos en el capítulo 3, título II, del Reglamento del Tribunal de Garantías Constitucionales, aprobado el 6 del abril próximo pasado, hasta tanto se determine el organismo o tribunal a cu

ya jurisdicción hayan de atribuirse los recursos contra la ilegalidad de los actos o disposiciones emanadas de la administración constitutivos de exceso o desviación de poder"

Así, pues, el Tribunal de Garantías contemplaba distintos recursos, que procederemos a estudiar:

18.2. El recurso de inconstitucionalidad.

El artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal señalaba que: Podrán ser objeto de recurso de inconstitucionalidad las leyes de la República y las aprobadas por las Regiones Autónomas. A los efectos del apartado anterior tiene la consideración de leyes, los decretos a que se refieren los artículos 61 y 80 de la Constitución. Merecen idéntica consideración los decretos que análogamente puedan dictar, según sus respectivos estatutos, los gobiernos de las regiones autónomas a los expresados efectos, y el artículo 29 indicaba: 1. Será inconstitucional una ley, en la totalidad o parte de sus disposiciones: a) Cuando infrinja un precepto de la Constitución de la República; b) Cuando no haya sido votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución. 2. Las leyes regionales serán inconstitucionales no sólo cuando infrinjan un precepto de la Constitución, sino también cuando inciden en infracción de los preceptos de su respectivo estatuto.

El apartado número 1 del artículo 29 merece una especial

consideración al señalar como inconstitucionales las leyes regionales que infringiesen al respectivo estatuto.

El apartado 2 del artículo 29 no fue letra muerta, pues en él había de apoyarse el tribunal para declarar la inconstitucionalidad del artículo 22 del Estatuto exterior de la Región Autónoma (sentencia de 5 de noviembre de 1934), la inconstitucionalidad de la ley de Parlamento catalán de 27 de junio de 1933, por infracción de los artículos 15 y 18 de la Constitución, y el artículo II del Estatuto de Cataluña.

En sentencia de 5 de marzo de 1936 (Gaceta de 8 de marzo de 1936), se desestimó el recurso interpuesto por el presidente del Parlamento de Cataluña contra la Ley española de 2 de enero de 1935, recordándose el voto particular suscrito por Víctor Pradera y C. Martín Alvarez, al señalar que una ley del Parlamento español no puede ser inconstitucional, aunque sea opuesta a un Estatuto regional, a no ser que el precepto se contenga en la Constitución, pero, en este caso, su inconstitucionalidad nacerá de oponerse a ésta y no al Estatuto regional.

En el desarrollo de esta materia vamos distinguir tres aspectos: 1) Legitimación; 2) Procedimiento y 3) La sentencia y sus efectos.

1. Legitimación. En cuanto a la legitimación, el artículo 123 de la Constitución señalaba: Son competentes para acudir a

te el Tribunal de Garantías Constitucionales: 1.1. El Ministerio Fiscal; 2.1. Los jueces y tribunales en el caso del artículo 100; 3.1. El Gobierno de la República; 4.1. Las regiones españolas; 5.1. Toda persona individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada.

Tal amplitud aparece recortada por la Constitución, pues los jueces y tribunales sólo podían acudir al Tribunal en el supuesto del artículo 100 y los artículos 85 y 92 limitaban a las Cortes la posibilidad de acudir ante el Tribunal en el caso de acusación contra el Jefe del Estado, el Gobierno o los ministros y la posibilidad de interponerlo cualquier persona se configuró como acción popular, lo que había de llevar a sucesivas enmiendas plasmadas en los artículos 27 y 30 de la Ley Orgánica.

En el primero se disponía en el apartado a) que: El Ministerio Fiscal, los Tribunales y los particulares interesados podían actuar en recurso o consulta sobre la inconstitucionalidad de la ley, y en el segundo se decía: 1. La excepción de inconstitucionalidad de la ley pertenece al titular del derecho que resultase agraviado por la aplicación aquélla; 2. En el caso del artículo 100 procederá de oficio y con sujeción a los trámites fijados por esta ley a formular consulta ante el tribunal de Garantías Constitucionales; 3. Cuando el Ministerio Fiscal estimara que la ley aplicable a un caso determinado pudiera ser contraria a la Constitución, deberá plantear su cuestión en forma de recurso

ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. Con ello, la ley cancelaba la acción directa establecida en el artículo 121 de la Constitución y suprimía la acción popular del artículo 123.

2. Procedimiento. Tres cauces son los procedentes, consignados en los artículos 31, 32 y 22 de la Ley Orgánica para que la cuestión de inconstitucionalidad fuera objeto de conocimiento por el Tribunal.

De conformidad con el artículo 31 de la normativa orgánica: Cuando un pleito civil, criminal, contencioso-administrativo o laboral, lo hubiese suscitado una de las partes, el juez o tribunal que conocía del asunto elevaba el testimonio de la alegación, con su propio dictamen sobre la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el de Garantías. Si el dictamen del Supremo era negativo, se reservaba a la parte interesada el derecho de interponer el recurso de inconstitucionalidad, pero en este caso, no se suspendía el curso de litigio ordinario y además se le obligaba a constituir una fianza no inferior a las cinco mil pesetas, ni superior a las cincuenta mil pesetas.

Si la inconstitucionalidad se suscitaba en vía administrativa, los trámites eran semejantes, pero el dictamen lo hacía el Consejo de Estado, y así el 3 de mayo dicho Cuerpo Constitutivo

señalaba que el artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal no solo distingue entre la procedencia del recurso del mismo, sino que le atribuye al órgano la posibilidad de informar sobre la procedencia del recurso.

El artículo 32 de la Ley Orgánica señalaba que: Cuando un juez de Primera Instancia y otro tribunal cualquiera, exceptuándose los juzgados municipales, quiera realizar la consulta a que le autoriza el artículo 100 de la Constitución, solicitará el parecer de la Sala del Tribunal Supremo que sea competente en la materia. El Tribunal Supremo contestará en el término de quince días y si su acuerdo fuera favorable, formulará la consulta ante el Tribunal de Garantías en el término de cinco días. El juez o tribunal, desde que se acuerda formular la consulta, dejará en suspenso las diligencias, salvo aquellas cuya práctica sea urgente. La suspensión del trámite será inexcusable cuando llegue el momento de fallarla hasta que se reciba la resolución del Tribunal de Garantías.

En el único caso que se formuló consulta (Gaceta de 7 de febrero de 1934) por la Audiencia Provincial de Lérida, el acuerdo del Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento del artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías, en relación con el artículo 100 de la Constitución de la República, elevada este Alto Tribunal la correspondiente consulta dictada el 27 de diciembre de 1933, señalando la inconstitucionalidad del artículo

./...

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

22 del Estatuto Interior de Cataluña.

El artículo 33 de la normativa orgánica señalaba que: Cuando el recurrente sea el Ministerio Fiscal, la iniciativa del recurso corresponderá siempre al Fiscal General de la República, quien podrá delegar interposición y defensa en otro funcionario del Cuerpo. Los individuos del Ministerio Fiscal tendrán la facultad de consultar al Fiscal General de la República, por conducto jerárquico, las dudas que se les ocurran acerca de la constitucionalidad de una ley.

La Ley distingue tres momentos procesales en el desenvolvimiento del procedimiento ante el Tribunal: a) La interposición; b) La admisión y c) La sustanciación del recurso.

a) La interposición se regula en el artículo 35 de la Ley Orgánica debiendo contener el escrito que lo promueva. A) Expresión circunstanciada del recurrente y del domicilio que señale en Madrid para recibir las notificaciones a que el procedimiento dé lugar; B) Indicación del precepto que se suponga inconstitucional; C) Exposición de motivos en que la pretendida inconstitucionalidad se funda; D) Petición de que se celebre la vista cuando se considere necesario.

b) La admisión del recurso se consigna en el artículo 36 de la Ley Orgánica, que decía: Interpuesto el recurso por un particular, el Tribunal, dentro de un plazo que no podrá exceder

de quince días, resolverá sobre su admisión, en vista de haberse cumplido los requisitos del artículo 35. Para denegar la admisión del recurso será necesario que el acuerdo se adopte por unanimidad.

c) La sustanciación viene regulada en los artículos 37 y 38 de la normativa orgánica, de forma que una vez admitido el recurso se daba traslado del mismo al defensor de la constitucionalidad, si se hubiese personado, para que alegase lo que estimase conveniente, señalándose en el artículo 38 el orden a seguir en la celebración de la vista cuando hubiese pedido su celebración el recurrente o el defensor de la constitucionalidad.

3. La sentencia y sus efectos. El artículo 41 de la normativa orgánica señalaba que: "Las sentencias dictadas por el Tribunal resolviendo un recurso de inconstitucionalidad debían de ser motivadas; habían de reunir los requisitos formales que se determinaba; se notificarían a las partes; se comunicarían a los presidentes de las cortes del gobierno y del Tribunal Supremo y, en su caso, al representante de la Región Autónoma y se publicarían en la Gaceta".

Los miembros del Tribunal que no estuviesen de acuerdo podrían formular voto particular que sería publicado al mismo tiempo y en la misma forma que la sentencia, y así en sentencia de 5 de diciembre de 1934 sobre la inconstitucionalidad del artículo 22 del Estatuto Interior de Cataluña hubo un voto en par-

ticular, y en otros casos también los hubo.

En lo relativo a los efectos de la sentencia a lo largo de la discusión parlamentaria, Jiménez de Asúa se inclinaba por la nulidad de la ley declarada inconstitucional, Sánchez Román se inclinaba por la mera inaplicabilidad, llegándose finalmente a admitir una enmienda firmada por Ossorio y Gallardo, Sánchez Román y Recasens Siches, que se convertiría en el artículo 42 de la Ley Orgánica, que señala: "Las sentencias que declaren que una ley no fue votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución o por el estatuto regional respectivo, producirán la total anulación de aquélla, pero no afectarán a las situaciones jurídicas creadas durante su vigencia. Las que resuelvan sobre inconstitucionalidad material únicamente producirán efecto en el caso concreto del recurso o consulta".(66)

La influencia a que podía llevar la regulación de los efectos de la sentencia se puso de relieve con la publicación del Decreto-Ley de 26 de noviembre de 1935, que autorizaba al Parlamento catalán para reanudar sus funciones al efecto de designar al Gobierno de la Generalidad, lo que convertía en superflua la resolución del Tribunal que declaraba la inconstitucionalidad material de la Ley de 2 de enero de 1935, que había suspendido

(66) Diario de sesiones de 26 de mayo de 1933, pág. 13127, y de 31 de mayo de 1933, pág. 13199.

la aplicación del Estatuto de Cataluña. El Decreto de 9 de mayo de 1936 reintegró al Parlamento sus funciones, con lo que de la mera inaplicabilidad decretada en la sentencia del Tribunal se pasaba a la nulidad absoluta que sancionaba el decreto del Gobierno.

18.3. El recurso de amparo.

La doctrina española y la obra de los juristas⁽⁶⁷⁾ reconoce que el recurso de amparo de garantías constitucionales, introducido por los artículos 105 y 121, inciso b), de la Constitución republicana de 9 de diciembre de 1931, y la parte relativa de la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales de 14 de junio de 1933, se inspiró directamente en el juicio de amparo mexicano, en virtud de las enseñanzas del jurista Rodolfo Reyes,⁽⁶⁸⁾ quien residió bastantes años en España debido a la Revolución de 1910.

1. Su regulación. Introducido en los artículos 105 y 121, b), constitucionales, y regulado por el Título IV de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales de 14 de junio de 1933, con reformas de 10 de julio y 9 de septiembre del mismo año, así como por el título del Reglamento, requería para su pro

(67) Cfr. García Ruiz, Luis J., El recurso de amparo en el derecho español, Editora Nacional, 1980, Madrid, España, págs. 80 y sigts.

(68) Reyes, Rodolfo, Defensa constitucional, Espasa Calpe, S. A., Madrid, 1934.

cedencia de: a) Que existiera un acto concreto de autoridades gubernativas, judicial o de cualquier otro orden que con respecto a un individuo determinado hubiese infringido alguno de los derechos fundamentales consagrados por la Ley Suprema, y b) Que no hubiese sido admitida o resuelta la petición del amparo, dentro del plazo legal, por el Tribunal de Urgencia, previsto por el artículo 105 de la Constitución, o que dicho Tribunal hubiese dictado resolución denegatoria.

El Tribunal de Garantías era la última instancia en esta materia, encomendándose al análisis de cuestión en primer grado a los Tribunales de Urgencia, previstos en el artículo 105 de la Constitución, que no llegaron a establecerse.

La tramitación, en la forma establecida en la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías, consistía en que: "Mientras no estén constituidos los Tribunales de Urgencia a que se refiere el artículo 105 de la Constitución, no podrá interponerse en recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías sin el requisito previo de que haya resultado ineficaz la reclamación ante la autoridad competente. Se entenderá por autoridad competente a los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el superior jerárquico inmediato del agente o autoridad que haya causado el agravio. La reclamación se formulará en el plazo de cinco días, y el superior jerárquico deberá resolver dentro de los cinco días siguientes, transcurridos

los cuales sin resolución se consideraría denegada".

El recurso de amparo tenía por objeto la protección de las garantías individuales y abarcaba los siguientes derechos: 1. Libertad de conciencia y culto, así como prohibición de que la condición religiosa fuese circunstanciada y modificativa de la personalidad civil o política; 2. Garantía penal y procesal del ciudadano; 3. Libertad personal y garantía frente a las detenciones ilegales; 4. Prohibición de extradición por delitos políticos; 5. Libertad de profesión, industria y comercio; 7. Libertad de expresión del pensamiento; 8. Libertad de reunión y manifestación, y 9. Libertad de asociación.

La Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933 amplió el objeto del recurso de amparo al establecer en su artículo 18 la posibilidad de recurrir en vía de amparo las sanciones de orden público.

Según el artículo 47 de la normativa orgánica podía interponerse por la persona que se considera agraviada o por cualquier ciudadano o persona jurídica, lo que significaba la introducción de la acción popular, exigiéndose a quien no fuese el agraviado una caución establecida por la Sala del Tribunal de Garantías a la cual se encomendara el conocimiento del asunto.

El procedimiento, según el artículo 49, debería ser breve y sumario, con vista que podía ser pública según el criterio dis-

crecional de la Sala y de celebrarse, se daba audiencia al defensor de recurrente y a la autoridad demandada o a un representante de ella, que podrá ser comisionado al efecto por el Gobierno o funcionario del Ministerio Fiscal nombrado a tal fin.

De singular relevancia, en la tramitación del procedimiento, era el incidente de suspensión regulado en el artículo 52 de la Ley Orgánica y 82 del Reglamento, que disponía: "El incidente de suspensión de la medida objeto del recurso se tramitará, a petición del interesado, en escrito fundado. La Sección (constituida en Sala) reclamará de la autoridad inculpada los antecedentes que estimen necesarios e informe de la misma sobre el extremo incidental, todo ello en el plazo de diez días y resolverá lo que estimen procedente tomando las medidas necesarias para que la persona agraviada no se abstraiga a la acción de la justicia". Se preveía, de este modo, la posibilidad de solicitar la suspensión del acto impugnado.

El recurso se interponía ante una de las secciones del Tribunal de Garantías que actuaban como salas de justicia y de amparo y conocían de los recursos para la defensa de las garantías individuales, definidas por la Constitución, cuando éstas fueran desconocidas, después de agotar las instancias jerárquicas, en virtud de legal reclamación ante las autoridades competentes y ante los Tribunales de Urgencia (art. 26 de la Ley Orgánica). El procedimiento, en suma, se caracteriza por estar desprovisto

de formalidades innecesarias, bastando para su interposición la delimitación del acto de agravio y de la garantía infringida, sin ser necesaria la intervención de abogado y procurador.

2. Trascendencia de sus resoluciones. Las sentencias del Tribunal de Garantías en materia del amparo fueron, en su mayoría, resolutivas de recursos con motivo de la aplicación de la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933 y eran dictadas la mayor parte a favor del recurrente, lo cual implica que el Tribunal restringía la interpretación y aplicación de esta Ley con respecto al uso que hacían de ella las autoridades gubernativas.

Así, en sentencias de 30 de marzo de 1935, 14 de mayo de 1935, 25 de mayo de 1935 y 9 de diciembre de 1935⁽⁶⁹⁾ señaló el Tribunal que "es de incumbencia de la autoridad sancionadora la alegación e interpretación de los actos concretos en que se haya manifestado la perturbación del orden público en los términos previstos por la ley y faltando tal alegación concreta, carece de fundamento legal la sanción impuesta".

Puntualizando el sentido del artículo 2 de la Ley de Orden Público, indica que "no son sancionables más que cuando de alguna manera perturban, menoscaban o pongan en serio peligro el orden mismo" (sentencia de 13 de diciembre de 1935), afirmando de

(69) Cfr. García Ruiz, Luis J., Op. cit., págs. 185-272.

este modo la realidad y actualidad del peligro para el orden público.

Sin embargo, son las libertades públicas las mas salvaguardadas por el Tribunal en sus resoluciones, pudiendo referirnos, de modo esquemático, a los criterios sentados en relación con las mismas.

Finalmente es interesante señalar la delimitación legal de concepto de libertad de industria que efectúa en los siguientes términos en sentencias de 4 y 30 de julio de 1935 y 17 de mayo de 1936: "La libertad de industria sólo puede ser limitada por ley y, en este caso, la incautación es una expropiación forzosa, sin mediar interés general en ella".

Del examen de estas resoluciones se deduce que en lo que respecta a los derechos individuales tutelares, el Tribunal de Garantías optó por una interpretación muy estricta del enunciado constitucional y consideró que el respeto al ejercicio del derecho debía ser absoluto y su restricción no quedaba legitimada si se basa en argumentos que no tenía su apoyo en el texto constitucional.

En materia de orden público, se parte del supuesto que implica que dicho concepto comprende el libre ejercicio de los derechos y libertades y de potencia la garantía del administrado, no reducida a mero instrumento de la política represiva de la ay

toridad gubernativa. La jurisprudencia exige para la procedencia de la sanción que concurra la imputación de un acto concreto y circunstanciado.

18.4. Los conflictos entre el Estado y las regiones autónomas y los de éstas entre sí.

La ley divide los conflictos con las siguientes variantes:

a) De competencia legislativa. Interpuesto el conflicto, el tribunal remitiría, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, copia de escrito al órgano ejecutivo y éste contestaría en un plazo no superior a diez días, resolviendo el Tribunal inapelablemente en término que no exceda de quince. Si declarase la incompetencia del Estado o de las regiones autónomas para legislar sobre determinada materia, su decisión produciría, si se trataba de una ley del Estado, la nulidad de la disposición en la Región Autónoma desde su promulgación, y si se trata de una norma de una Región Autónoma, la nulidad de la misma y de todos los actos de ejecución, extendiéndose los efectos únicamente a aquellas disposiciones impugnadas en que la resolución lo declarase expresamente, cuando la incompetencia no fuese más que en parte.

b) De atribución positiva. Podía plantearse entre un ministro de la República y el órgano ejecutivo de una Región Autónoma, por privación de facultades administrativas de su competen

cia, entre los funcionarios de las regiones autónomas y entre un funcionario del Estado y uno de la Región Autónoma, y era trámite previo en el primer caso dirigirse al órgano ejecutivo regional o al ministro de la República, y en el segundo tercer caso, a los superiores jerárquicos respectivos, implicando la falta de contestación la afirmación de competencia.

c) De atribución negativa. Se producía cuando un particular se dirigía a una autoridad administrativa del Estado o de una Región Autónoma y ésta se declara incompetente para resolver la cuestión por corresponderle a otra. Contra esta resolución podía recurrirse ante el órgano ejecutivo de la Región Autónoma, y si ésta fuese denegatoria, el interesado puede hacerlo personalmente ante el Tribunal de Garantías Constitucionales.

18.5. Otra clase de conflictos.

Se podían presentar entre las autoridades del Estado o de una Región Autónoma, y para resolverlo el ministro del ramo o el órgano ejecutivo de la Región Autónoma podían plantear el asunto ante el Tribunal de Garantías.

Procedimiento para la exigencia de responsabilidades. La iniciativa para acusar al presidente de la República corresponde a las cortes, y ha de ser firmada por la cuarta parte de los diputados. Acto seguido se designará una comisión para que mantuviese una acusación ante el Tribunal de Garantías, al que se re-

mitirá una certificación del acuerdo adoptado en la Cámara Legislativa, ante lo cual el Tribunal podía, de oficio o a instancia de la Comisión Parlamentaria, suspender la ejecución de las disposiciones dictadas.

Dentro de los cinco días siguientes se designaba un ponente por el presidente del Tribunal y el Pleno del mismo, recibiendo el informe del ponente dábale traslado por diez días de lo actuado para instrucción de las partes. El Tribunal resolvía sobre la admisión de la acusación en término de diez días y si estimaba que las partes habían procedido con injusticia notoria, acordaba la disolución del Parlamento. De estimarse la admisión de la acusación, el Tribunal procedería a destituir al presidente de la República.

Declarado concluso el sumario, el Tribunal declaraba abierto el juicio oral y, finalizado el acto, se declararía el juicio visto para sentencia.

En lo que se refiere a la responsabilidad criminal del presidente de las Cortes, del Consejo y de los ministros, la acusación correspondía al Congreso y debía ser votada por la mayoría absoluta, conforme al número de diputados.

En materia de responsabilidad criminal del presidente del Tribunal Supremo, de los magistrados y del fiscal general de la República, la acusación correspondía al fiscal general de la Re

pública por medio del Ministerio de Justicia, a las regiones por medio de los órganos ejecutivos o a toda persona agraviada.

La responsabilidad de los miembros del Tribunal de Garantías presuponía la acusación que se sustanciaría ante el mismo Pleno, correspondiendo a las Cortes, al Gobierno, a las Regiones y a toda persona individual o colectiva, por sí o por medio de apoderado, el ejercicio de la acción correspondiente, y tratándose del presidente, consejeros o miembros del Gobierno de las Regiones Autónomas los trámites eran semejantes a los de responsabilidad criminal del jefe del Estado.

19. El recurso de Contrafuero.

Con motivo de la guerra civil, termina en abril de 1939 la república surgiendo un sistema dictatorial, que requería de un marco jurídico para justificar las regulaciones que expidiese, como es lógico ésto no surgió de la forma espontánea ni inmediatamente después de la llegada al poder de Francisco Franco, sino que fue hasta una vez reestablecido el orden social y económico el que surgiera la necesidad de esta justificación, además de que el sistema comenzó a hacerse más complejo por su misma duración en el tiempo, y así es cómo por medio de la Ley de 5 de abril de 1968, reguladora de este recurso, se constituye una suprema instancia política cuya decisión corresponde al jefe de Estado, que tenía el control legislativo en relación con el orden constitucional, pudiendo denegar la sanción a una ley regulada

en Cortes, mediante mensaje motivado y previo dictamen del Consejo del Reino.

Este recurso contenía dos aspectos, el sustantivo y el procedimental. Por lo que hace al primero, el artículo 59 de la Ley Orgánica del Estado conceptuaba al contrafuero como el medio de impugnación ante el Consejo del Reino, contra todo acto legislativo o disposición general del gobierno que vulnerase los principios del movimiento nacional o demás leyes fundamentales del reino, y, según el artículo 3 de su Ley reguladora podrían ser objeto de recurso: 1. Las leyes; 2. Los proyectos o disposiciones elaborados por las cortes que hubiesen de ser sometidos a referéndum nacional; 3. Los decretos leyes y 4. Los demás decretos y disposiciones de carácter general dictados o aprobados por el Gobierno o sus comisiones delegadas.

Este recurso señalaba dos formas de control de constitucionalidad: Por vía represiva y preventiva. Así el artículo 63 de la Ley Orgánica del Estado señalaba que: "En el supuesto de que la Comisión Permanente de las Cortes advirtiera vulneración de los principios del movimiento o demás leyes fundamentales en un proyecto o proposición de ley, dictaminado por la Comisión Permanente de las Cortes, expondría su parecer en razonado escrito al presidente de las mismas, quien lo trasladaría a la comisión que lo hubiese dictaminado para que lo sometiese a un nuevo estudio. Por lo que hace a los efectos de su resolución, el artícu-

.....

lo 64 de la Ley Orgánica del Estado, comprendía la anulación por contrafuero del acto legislativo o disposición general del gobierno, comprendiendo la nulidad con el alcance que en cada caso procediese.

Analizados los aspectos sustantivos de la regulación, pasamos a los procedimentales, pudiendo señalarse que el procedimiento podía iniciarse por el Consejo Nacional, por la Comisión Permanente de las Cortes por el particular mediante el ejercicio del derecho de petición, pudiendo el Consejo del Reino proponer al jefe de Estado que durante la tramitación del recurso se suspendiese la vigencia de la ley, o ponencia, quien emitía un dictamen en un término de sesenta días, y presentado su dictamen al Consejo del Reino éste proponía al jefe de Estado la resolución que procediese, constituyéndose para ello bajo la presidencia del Tribunal Supremo, ante lo cual el jefe de Estado podría declarar la improcedencia del recurso, la denegación o su estimación.

No todo era incompatible entre la Ley de 1933 y la de 1968, pues ante el Tribunal de Garantías Constitucionales las cortes españolas podían designar un representante para la defensa de la constitucionalidad de la ley, y en el artículo 9, 2, de la Ley de 8 de abril de 1968 el director general de lo Contencioso del Estado defendía la ortodoxia de las disposiciones generales del gobierno, pero el sistema que para la defensa de la constitucio-

nalidad de las leyes establecía la Ley de 1968 arrancaba de principios esencialmente diferentes de los de la Ley de 1933, pudiendo solo el agraviado hacer uso del derecho de petición.

Así, pues, podemos concluir con que el recurso de contrafuero constituyó un falso sistema de defensa constitucional, al ser una pieza de control jurídico de legislación cuya operatividad fue muy difícil, pues el brevísimo plazo de interposición y el montaje de un sistema de legitimación indirecta impedía en la práctica esta vía de control normativo. A los dos meses de promulgada una norma inconstitucional la ilegalidad se había sanado y la norma quedaba integrada al ordenamiento jurídico. Si a ello añadimos el carácter restringido en cuanto a los órganos llamados a su promoción y la naturaleza de la ponencia asesora llamada a intervenir en la resolución, se confirma esta apreciación.

Es decir que en los casos de un recurso de contrafuero contra un decreto-ley o un decreto legislativo emanado en última instancia del jefe del Estado, era éste quien al final del procedimiento de inconstitucionalidad resolvía, dándose la pureza máxima de contradicción en caso de una ley de prerrogativa. Aparte de sus vicios intrínsecos, el procedimiento de contrafuero mostraba una escasa efectividad práctica por la falta de prospe-

rabilidad de los recursos tramitados. (70)

20. Resurgimiento del constitucionalismo en España. (1978).

Con la muerte del generalísimo Francisco Franco, su sucesor, el rey Juan Carlos I, se plantea la disyuntiva de continuar con el sistema que imperaba en ese momento, o el cambiar la vida social y política de los españoles, siendo éste último ya una necesidad debido a la evolución de la sociedad española y el anquilosamiento del sistema franquista en muchos aspectos. En base a esto se comienza por restablecer el constitucionalismo en España, bajo un régimen de monarquía constitucional, y se encomienda a las cortes la elaboración de una nueva constitución, primero a nivel de ponencia, siendo discutidas estas ponencias hacia finales de 1977 y en los primeros meses de 1978, refrendándose la Constitución que actualmente rige la vida de los españoles el 6 de diciembre de 1978.

Es lógico que el sistema de garantías constitucionales que esta nueva Constitución establece tenga gran similitud con la Constitución de 1931, puesto que es antecedente más próximo, pero también es cierto que ésta ha avanzado en muchos aspectos haciéndolos procesalmente más ágiles.

(70) Cfr. González Rivas, Juan José, La justicia constitucional: Derecho comparado y español, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1985, pág. 111.

Realicemos, pues, el análisis de las garantías constitucionales que con el resurgimiento del constitucionalismo se crearon.

La Constitución en España contempla garantías jurisdiccionales y no jurisdiccionales; las jurisdiccionales comprenden el habeas corpus, el recurso de amparo y el recurso de inconstitucionalidad; abarcando las no jurisdiccionales el llamado Defensor del Pueblo. Fundamentalmente estas garantías se desenvuelven dentro del llamado Tribunal Constitucional, por lo que es muy importante el analizar tanto su estructura como su funcionamiento, para así poder comprender con más facilidad cómo se desarrollan las garantías constitucionales dentro del sistema constitucional español.

21. El Tribunal Constitucional.

El estado de opinión doctrinal⁽⁷¹⁾ y jurisprudencial junto con el precedente de 1931, influyen decididamente en la inserción del Tribunal Constitucional en la Constitución española. Su regulación básicamente se contiene en el Título IX de la Constitución de 27 de diciembre de 1978, en la Ley Orgánica de 3 de octubre y en disposiciones reglamentarias sucesivas.

El debate parlamentario en esta materia fue breve y confirmatorio del dictamen de la comisión correspondiente. Ya algunos

(71) Cfr. González Rivas, Juan José, Op. cit., pág. 116 y sigs.

autores como Villarroya, (72) habían puesto de relieve con anterioridad la posibilidad de brevedad en el tratamiento del tema. El nuevo órgano estaba llamado a decidir sobre los valores fundamentales de la Constitución y, en consecuencia, su puesta en marcha exigía mecanismos que asegurasen la plena independencia e imparcialidad del órgano, habida cuenta de las importantes funciones que se le encomendaban y la posibilidad de que el órgano creado fuese un instrumento de equilibrio de poder.

El Tribunal Constitucional español no implica sólo un control jurisdiccional, al modo de la clásica "judicial review" o revisión judicial americana, sino que también resuelve los conflictos entre los órganos superiores del Estado y los conflictos entre el Estado y las comunidades autónomas, o de éstas entre sí.

El juez constitucional, cuya figura crea la Constitución española, se convierte en vigilante y encargado de hacer cumplir a los órganos del Estado y a los ciudadanos el orden fundamental y de los valores contemplados en la Constitución, estableciendo un equilibrio de poderes.

El Tribunal Constitucional juzga con arreglo a criterios y razones jurídicas sobre controversias que hacen referencia a li_

(72) Estudios sobre el proyecto de Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, pág. 201.

mitaciones constitucionalmente establecidas el poder, al ámbito de acción libre de los distintos órganos que integran el Estado y son, en consecuencia, controversias que pueden tener características políticas en cuanto que la disputa sobre el ejercicio, la distribución y el uso del poder constituyen el núcleo de la política. (73)

Cabe señalar también que la interpretación de la Constitución y la fijación de su sentido son tareas específicas del Tribunal Constitucional, como elemento creador del derecho, esencia de toda actividad jurisdiccional. El Tribunal participa con sus decisiones en la evolución y adaptación de los principios de la Constitución y basa sus resoluciones en el razonamiento jurídico.

La independencia que se atribuye a este órgano en la Ley Orgánica que lo regula la vamos a analizar haciendo referencia a la composición de sus miembros y condiciones exigibles para designación, así como profundizaremos en el examen de esa Ley Orgánica y procuraremos delimitar un aspecto importante de su estudio: El de los medios personales que lo componen.

La solución adoptada en el texto constitucional (art. 159), considerándola en relación con lo dispuesto en el capítulo II de la Ley Orgánica que se remite a dicho artículo fundamental, nos

(73) Cfr., González Rivas, Juan José, Op. cit., pág. 122.

lleva a señalar que el sistema adoptado para la designación de los jueces de dicho Tribunal pone en manos del Parlamento la decisión sobre el particular (decide el nombramiento de ocho de los doce jueces, a los que hay que añadir otros dos que dependen del ejecutivo). La intervención del Parlamento y del Gobierno en la propuesta de nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional no genera relación representativa alguna, siendo el procedimiento creado mera técnica de designación.⁽⁷⁴⁾

Para proteger la independencia del Tribunal, la Ley Orgánica, particularizando aspectos no tenidos en cuenta por el texto constitucional que adopta un criterio de notoria amplitud para la exigencia de cualificación profesional de los jueces, regula de modo más concreto las incompatibilidades de sus miembros, que serán: Con el cargo de defensor del pueblo, con el de diputado o senador, con cualquier cargo político o administrativo del Estado, las comunidades autónomas, las provincias u otras entidades locales, con el ejercicio de cualquier otra jurisdicción o de cualquier actividad propia de la carrera judicial o con el desempeño de funciones directivas de los partidos políticos, sindicatos, asociaciones, fundaciones y colegios profesionales y con cualquier clase de empleo al servicio de los mismos, así como con el desempeño de otras actividades profesionales-mercanti-

(74) Cfr. González Rivas, Juan José, Op. cit., pág. 127.

les.

Así, pues, conviene distinguir en esta materia que estudia las incompatibilidades de los miembros del Tribunal, tres aspectos:

Primero: Evitar una dependencia política partidista del juez que tratará de garantizarse con el método de designación utilizado para nombrar a diez de sus miembros, que lo serán, como los dos restantes, por el rey, con un exhaustivo sistema de incompatibilidades, complementado con otros criterios de la Ley Orgánica, como son los relativos al cese en el cargo incompatible; también con la renovación trienal de dos terceras partes de sus miembros, la situación de excedencia especial para los miembros de la carrera judicial y fiscal y, en general, para todo funcionario público nombrado magistrado del Tribunal, siendo muy destacable el que entre las causas de cese de los miembros figure la consignada con el número 6 del artículo 23 de la Ley Orgánica, que señala literalmente "por violar la reserva que impone la función".

Otro aspecto que consignamos en el apartado segundo, sería el relativo a la repercusión política del fallo, materia en la que frente a la cuestión anterior nada se puede hacer para velar la independencia del Tribunal.

Finalmente, lo relativo a la opinión disidente del juez, y

a este respecto la Ley Orgánica prevé que el presidente y los magistrados del Tribunal podrán reflejar en un voto particular su opinión disidente, defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión, como a su fundamentación. El voto particular se incorporará a la resolución o dictamen y cuando se trata de sentencias se publicará en el Boletín Oficial del Estado, tal como lo marca el artículo 20,2 de la Ley Orgánica del Tribunal.

La inamovilidad judicial está reconocida en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en los siguientes términos: "Los magistrados del Tribunal Constitucional serán inamovibles y no podrán ser destituidos ni suspendidos sino por alguna de las causas que esta Ley establece" norma calificada por F. Sainz Moreno⁽⁷⁵⁾ "de principio general cuya naturaleza le exonera de proclamación de todos y cada uno de los cargos concretos con funciones jurisdiccionales", y como nos recuerda el profesor N. Pérez Serrano⁽⁷⁶⁾ al comentar el artículo 98 de la Constitución actual, trata de lograr "la efectividad de la independencia judicial". En suma, la inamovilidad es una técnica garan

(75) Sainz Moreno, F., "La inamovilidad judicial", en Revista española de derechos administrativos, núm. 11, octubre-diciembre 1976, Editorial Civitas, Madrid, España, 1976, pág. 7074 y sigs.

(76) Pérez Serrano, N., La Constitución española de 1931. Antecedentes, Texto, Comentarios, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932.

tizadora de la máxima independencia de los componentes, en su condición de magistrados del Tribunal Constitucional y la independencia de los jueces, sin otro sometimiento que a la Ley.

21.1. Composición y funcionamiento del Tribunal Constitucional: Sus atribuciones.

El Tribunal se integra por doce miembros con el título de magistrados del Tribunal Constitucional. Su presidente será nombrado, según determina el artículo 160 del texto constitucional, por el rey entre sus miembros, a propuesta del Tribunal en pleno y por un período de tres años.

El Tribunal actúa en pleno o en salas. El pleno se integra por todos los magistrados del Tribunal y elige, de entre sus miembros, al presidente por votación secreta, requiriéndose, en primera votación, la mayoría absoluta y en segunda resultará elegido quien obtuviese mayor número de votos, proponiéndose al rey su nombramiento. En caso de empate se designará al de mayor antigüedad; el mismo procedimiento se seguirá para un vicepresidente, que sustituirá al presidente en caso de ausencia u otro motivo legal, presidiendo la sala segunda tal como lo señala el artículo 9,2 y 4c de la Ley Orgánica.

El presidente del Tribunal ostenta la representación del mismo, convoca y preside el Tribunal en pleno y convoca las salas cuando lo estime conveniente, adopta las medidas precisas para el

funcionamiento del tribunal, de las salas y de las secciones, comunica a las cámaras, al Gobierno o al Consejo General del Poder Judicial, en cada caso, las vacantes; ejerce las potestades administrativas sobre el personal del Tribunal, pide al Ministerio de Justicia la convocatoria para cubrir plazas de secretarios, oficiales, auxiliares y subalternos, por lo que puede señalarse que básicamente personifica las relaciones del Tribunal y provee a su funcionamiento.

El Tribunal consta de dos salas, como habíamos mencionado, la primera es presidida por el presidente del Tribunal y la segunda por el vicepresidente, aunque en caso de ausencia se deberá de tener en cuenta lo supuesto por los artículos 7 y 15 de la Ley Orgánica.

Para la admisión o inadmisión de los recursos y el despacho ordinario, el Tribunal y las salas actúan en secciones, compuestas por el respectivo presidente o quien le sustituya y dos magistrados del Tribunal Constitucional, como lo señala el artículo 8 de la Ley Orgánica.

Las salas conocen de las cuestiones no atribuidas al Pleno o a las secciones y de aquellas cuestiones que atribuidas a las secciones entiendan éstas o su presidente que, por su importancia, deba resolver la sala, y cuando ésta considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal; la cuestión se someterá al Pleno

según los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica. Los acuerdos de las salas requerirán de la presencia de dos tercios de sus miembros como mínimo, adoptándose las decisiones por mayoría de los miembros del Tribunal o de la sala que participen en la deliberación, siendo de calidad el voto del presidente.

En cuanto a sus atribuciones conoce el Tribunal Constitucional: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley; b) del recurso de amparo por violación de derechos y de libertades públicas susceptibles de esta protección; c) De los conflictos constitucionales de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de éstas entre sí; d) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado; e) Del control previo de constitucionalidad en los casos previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica; f) De las reclamaciones previstas en el artículo 161, núm. 2 de la Constitución, relativo a la impugnación por el Gobierno de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas; g) De la verificación de los nombramientos de los magistrados del Tribunal Constitucional, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos exigidos por la Constitución y por la Ley.

22. El recurso de inconstitucionalidad.

El artículo 161 de la Constitución, en su inciso a) señala:

"El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada".

Así, pues, en el desarrollo de esta materia vamos a distinguir los siguientes apartados: a) Qué materias son objeto de recurso de inconstitucionalidad; b) Formas de promover el recurso; c) La sentencia y sus efectos al resolver sobre la inconstitucionalidad.

22.2. Materia objeto del recurso.

El texto de la Ley Orgánica, por vía exhaustiva, prevé en el artículo 27 las materias susceptibles de declaración de inconstitucionalidad que son las siguientes: a) Los Estatutos de autonomía y las demás leyes orgánicas; b) Las demás leyes del Estado en cualquiera de sus formas y los actos y disposiciones normativas del Estado con fuerza de ley; c) Los tratados internacionales; d) Los reglamentos de las cámaras y de las cortes generales; e) Las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las comunidades autónomas, con la misma salvedad, respecto a los casos de delegación legislativa y f) Los reglamentos de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.

El artículo 28,1, del mismo texto legal suscita el problema de si constitucionaliza las leyes orgánicas al afirmar: "Asimismo, el Tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución, los preceptos de un decreto ley, decreto legislativo, ley que no haya sido aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de una comunidad autónoma, en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter cualquiera que sea su contenido.

La noción del "bloque de constitucionalidad" aparece inducida del artículo 28, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y a este precepto se refiere la sentencia del Tribunal Constitucional número 42/1983, f.j. 3, cuando emplea la expresión bloque de la constitucionalidad, afirmando que éste está formado por la propia Constitución y el Estatuto de Autonomía. Pero al variar, según las materias, el bloque de la constitucionalidad, se incluye en él la respectiva norma delimitadora de competencia, con lo que la composición del citado bloque variará en cada proceso según los títulos competenciales en juego y la remisión que se contenga en las normas constitucionales o estatutarias a otras, pero siempre reconociendo, como indica la sentencia número 40/1982, f.j. 5, "la prevalencia del aludido bloque de constitucionalidad" o el llamado "bloque normativo constitucional", en

sentencias números 32/1983, f.j. 1, y número 42/1983, f.j. 4. En suma, las normas delimitadoras de competencias, insertas en el bloque de la constitucionalidad, restringen o amplían el alcance de la competencia estatutariamente asumida, pero no pueden anular o dejar sin contenido dicha competencia.

Un importante sector doctrinal pretendió extraer una concepción formal de la Ley Orgánica, derivada de la interpretación del artículo 28,2, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.⁽⁷⁷⁾

La sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 189/1980, señaló que: "La reserva de Ley Orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una ley orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (art. 81,2, de la Constitución), pues tal efecto puede y aún debe ser excluido por la misma ley orgánica o por sentencias del Tribunal Constitucional que declaren cuáles de los preceptos de aquella no participan de tal naturaleza. Llevada a su extremo, la concepción formal de ley orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de

(77) Cfr. González Rivas, Juan José, Op. cit., pág. 136.

quienes en un momento dado gozacen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que la Constitución ha instaurado una democracia basada en un juego de las mayorías, previniendo tan solo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo, basada en mayorías cualificadas".

22.3. Formas de promover el recurso.

La Constitución prevé un medio de impugnación directo e inmediato de las normas inconstitucionales al que se refiere el artículo 161, 1, a), de la Constitución española: Constituye el recurso directo de inconstitucionalidad. También el artículo 163 de la Constitución española prevé el recurso de inconstitucionalidad en vía prejudicial cuando señala que si un órgano judicial "considera, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que, en ningún caso, serán suspensivos".

Antes de entrar en el análisis, por separado, de las vías de impugnación, procede referirnos a sus relaciones que se reflejan en el ámbito decisorio: La desestimación de un recurso de inconstitucionalidad contra una ley, disposición o acto con fuerza de ley, promovido en vía principal, no será obstáculo para

que la misma ley, disposición o acto puedan ser impugnados en vía incidental, con ocasión de su aplicación en otro proceso (art. 29, 1, de la Ley Orgánica).

La Ley Orgánica transcribe el artículo 161, 2, de la Constitución, que literalmente señala: "El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses", y frente a la regla general de que el recurso de inconstitucionalidad, bien se ejercite en vía principal, bien como cuestión prejudicial de un proceso en curso, no suspenderá la vigencia y aplicabilidad de la ley, disposición o actos impugnados, dicha regla se rompe en el caso de que el Gobierno se ampare en lo dispuesto en el número 2 del artículo 161 de la Constitución para impugnar disposiciones de las comunidades autónomas".

Omite la Ley Orgánica en su regulación una más amplia delimitación de los vicios de inconstitucionalidad que básicamente son de tipo formal (provenientes de la incompetencia del pretendido titular del poder normativo o de la inobservancia del procedimiento legislativo) o de tipo material (relativo al contenido prescriptivo de la ley), siendo más explícito a este respecto el artículo 19,1, de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías

Constitucionales de 1931 que señalaba: "Será inconstitucional una ley en la totalidad o en parte de sus disposiciones: a) Cuando infrinja un precepto de la Constitución; b) Cuando no ha ya sido votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución.

La inconstitucionalidad material de la ley podría comprender los siguientes supuestos: a) Cuando las consecuencias jurídicas previstas para un mismo supuesto de hecho previsto por la Constitución y en la ley ordinaria sean incompatibles; b) La abierta contradicción entre la norma fundamental y la ley ordinaria; c) La contradicción entre la ley y los objetivos constitucionales; d) La contradicción entre los fines perseguidos y la lógica interna que preside la interpretación sistemática de la Constitución y la ley ordinaria, en desacuerdo evidente con estos criterios.

La inconstitucionalidad formal comprendería: a) La incompetencia del órgano que asume el poder legislativo, ésto en caso de no concurrir el quórum exigible por las leyes españolas de la materia, y b) La regularidad del proceso legislativo por infracción de un precepto del reglamento parlamentario.

Existe en España asimismo el llamado control de la preconstitucionalidad, que está basado en la aplicación de la Constitución como norma jurídica, y esto es partiendo de un deslinde de

contenidos competenciales encomendados al juez ordinario, integrante del Poder Judicial y al Tribunal Constitucional.

Respecto al juez ordinario y la Constitución, cabe partir del presupuesto de que la Constitución vincula directamente a los jueces y tribunales y esa vinculación nos lleva a sintetizar el contenido funcional implícito en la sumisión a la ley, previsto en el artículo 117, 1, de la Constitución, señalando que el ámbito de esta vinculación y consiguientemente su interpretación y aplicación, se produce en los siguientes casos:

a) Enjuiciamiento previo de la constitucionalidad de las leyes antes de su aplicación; b) Juicio de la posibilidad de in constitucionalidad de la ley aplicable al proceso como resultado de dicho enjuiciamiento previo, con planteamiento de la cuestión ante el Tribunal Constitucional, y juicio positivo de constitucionalidad de la ley aplicable al proceso, consecuencia del enjuiciamiento previo, que condiciona la aplicación de la ley; c) Juicio de inconstitucionalidad de reglamentos y de actos jurídicos públicos y privados, y negación de su validez cuando se consideren inconstitucionales; d) Interpretación conforme a la Constitución, de la totalidad del ordenamiento jurídico.

Los jueces ordinarios, teniendo en cuenta los criterios de interpretación integrativa del ordenamiento jurídico, han de actuar con la referencia obligada a la Constitución, atendiendo al "contexto y a la realidad social del tiempo en que han de ser

aplicadas las normas jurídicas", en los términos del artículo 3, 1, del Código Civil.

La facultad más evidente del juez ordinario para controlar la necesaria adecuación de la ley a la Constitución viene determinada por la cuestión de constitucionalidad, en la que el órgano judicial, ante la duda de la constitucionalidad de la ley aplicable, se encuentra legitimado para plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional, por lo que constituye un enjuiciamiento previo, por el juez ordinario, de la cuestión que posteriormente conoce el Tribunal Constitucional.

De ahí se infiere: 1. Que es facultad propia de los jueces y tribunales, integrantes del Poder Judicial, determinar la norma aplicable al caso controvertido; 2. Es la validez de dicha norma la que puede cuestionarse ante el Tribunal Constitucional, por entenderse que hay contradicción entre ella y la Constitución, y 3. Los jueces y tribunales están obligados a interpretar la Constitución no sólo para declarar derogadas las normas anteriores a la misma que se le opongan, o para declarar inconstitucionales las normas posteriores de rango infralegal que le infrinjan. También, como señala Juan José González Rivas,⁽⁷⁸⁾ han

(78) Op. cit., pág. 140.

de asumir "el esencial cometido de solicitar un pronunciamiento del Tribunal Constitucional cuando se trate de leyes posteriores cuya constitucionalidad les parezca cuestionable".

El Tribunal Constitucional asume, por imperativo de la Ley Orgánica, el carácter de intérprete supremo de la Constitución, sin olvidar que los valores, principios y derechos proclamados por la Constitución son tutelados por todos los poderes públicos y, entre ellos, por los tribunales en el ejercicio de sus funciones. Ello debe entenderse sin perjuicio de reconocer la autoridad superior del Tribunal Constitucional en este ámbito.

Como nos indica una sentencia del Tribunal Constitucional, "es competencia de expulsar del ordenamiento las leyes constitucionales la que es monopolio del Tribunal Constitucional; no es, por tanto, un monopolio para enjuiciar sino sólo para rechazar. Y esta competencia exclusiva no puede ser compartida de ningún modo con el juez ordinario, del mismo modo que no puede ser compartida la competencia exclusiva de los órganos del Poder Judicial para decidir cuál es la ley vigente".

De lo anterior podrían extraerse las siguientes consecuencias del sistema español: 1. El enjuiciamiento de la conformidad de las leyes a la Constitución de España es competencia del Tribunal Constitucional; 2. Ello no excluye la intervención del juez ordinario respecto a las leyes preconstitucionales, in aplicándolas, y aplicando la Constitución; 3. La declaración de

inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente derogación tiene plenos efectos, con la subsistencia de la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad.

Jerónimo Arozamena Sierra, ⁽⁷⁹⁾ señala que la Constitución, al derogar el derecho anterior, determina la imposibilidad del recurso de inconstitucionalidad contra leyes anteriores, cabiendo al juez su planteamiento por la vía de interpretación amplia de la validez, y afectando estas cuestiones al régimen legal pre constitucional, por lo que habría que operar con la disposición derogatoria tercera de la Constitución y los artículos 35 y 37 de la Ley Orgánica.

Examinando el recurso de inconstitucionalidad en sus dos vertientes, comenzamos por el estudio de:

22.4. El recurso promovido en vía directa.

En cuya materia distinguimos tres aspectos: a) Materia de recurso; b) Legitimación, y c) Plazos y procedimiento.

a) Este recurso de inconstitucionalidad en vía directa se da contra cualquiera de las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley publicadas oficialmente, con independencia de su aplicación, según lo señala el artículo 31 de la Ley Orgánica

(79) Jornadas de Estudio sobre "El Tribunal Constitucional", Dirección General de lo Contencioso del Estado, Madrid, 26 a 30 de mayo de 1980, citado por González Rivas.

del Tribunal Constitucional.

b) Están legitimados para el ejercicio del recurso en vía principal y tratándose de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley: El presidente del gobierno, el defensor del pueblo, cincuenta diputados y cincuenta senadores. La legitimación del defensor del pueblo constituye una novedad en derecho español sometido al juicio del Tribunal Constitucional las normas primarias que considere lesivas de los derechos fundamentales.

Están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad en vía principal, contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley que puedan afectar su ámbito de autonomía: Los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas, por acuerdo válidamente adoptado por los mismos, que lo están a su vez para impugnar en todo caso las leyes, actos y disposiciones con fuerza de ley emanados de las respectivas asambleas legislativas y las asambleas de las comunidades autónomas, previo acuerdo especial al efecto, tal y como lo señala el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Finalmente, en orden a esta materia, hay que señalar que para el ejercicio del recurso general de inconstitucionalidda contra disposiciones o resoluciones de las comunidades autónomas cuando se utiliza este cauce procesal está legitimado el Gobierno, de acuerdo con el artículo 161,2, de la Constitución.

c) En cuanto al plazo y el procedimiento, y en lo relativo al primero, la Ley Orgánica fija el plazo de tres meses, a partir de la publicación de la ley, disposición o acto impugnado para formular el recurso en vía principal o directa mediante presentación ante el Tribunal, comprensiva de las siguientes circunstancias: 1. Identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción, o, en su caso, de sus comisionados. 2. Determinación de la ley, disposición o acto impugnado que, en todo o en parte, es inconstitucional, y 3. Mención expresa del precepto constitucional que se entienda infringido.

En lo relativo al procedimiento hay que señalar que una vez que se han examinado los requisitos formales, el Tribunal da traslado de la demanda al Congreso de Diputados o al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia, y a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas si procediese, a fin de que puedan comparecer en el recurso de inconstitucionalidad para defender la ley o adherirse a la demanda de inconstitucionalidad mediante las alegaciones oportunas.

Lo anterior se hará en el término de quince días, transcurridos los cuales el Tribunal dictará sentencia en un período de diez días, pudiéndose prorrogar por treinta días más.

22.5. El recurso en vía prejudicial.

Junto al recurso de inconstitucionalidad en vía directa, el texto constitucional prevé en el artículo 163 el recurso en vía prejudicial al señalar: "Cuando un órgano judicial considera, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establece la ley, que en ningún caso serán suspensivos".

Es así definida la cuestión de inconstitucionalidad que puede aplicarse únicamente por la mediación de un proceso, respecto al cual se presenta como una cuestión en vía incidental.

La norma constitucional mencionada determina directamente la legitimación para actuar y los requisitos que condicionan la posibilidad de proponer o admitir la acción y el fundamento de la misma.

En el desarrollo del precepto constitucional y siguiendo las directrices de la ley orgánica, vamos a distinguir las cuestiones relativas a: a) Legitimación y objeto y, b) Procedimiento.

a) En cuanto a la legitimación, la Ley Orgánica, precisando la expresión "órgano judicial" contenida en la Constitución se refiere a "juez o tribunal", es decir, tanto al órgano unipersonal como al colegiado, pero ha de tratarse de "norma con rango legal, aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo", precisión

esta última que delimita el contenido objetivo de la pretensión, siempre que se tengan motivos fundados para creer que dicha norma es contraria a la Constitución.

b) En lo relativo al procedimiento, el órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión conculso el procedimiento, y dentro del plazo para dictar sentencia. El órgano judicial deberá concretar: 1. La ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona; 2. El precepto constitucional que supone infringido; 3. Influencia que dicha norma puede tener en cuanto a su validez en la decisión del proceso. Estas precisiones son de terminantes en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por vía de la prejudicialidad, y constituyen las condiciones procesales que deben concurrir para que la cuestión de in constitucionalidad se tenga por correctamente planteada.

La cuestión se planteará mediante auto: Antes de dictarlo se da traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el término de diez días aleguen lo que consideren pertinente, y transcurrido dicho término el auto, que no es susceptible de impugnación, se eleva por el órgano judicial al Tribunal Constitucional, junto con copias de los autos y de las alegaciones formu ladas si las hubiere.

El Tribunal Constitucional, recibidas las actuaciones, podrá rechazar con carácter previo y en trámite de admisión, el in cidente de prejudicialidad mediante auto motivado con audiencia

del Fiscal General del Estado, pudiendo fundamentarse dicha resolución: 1. En la falta de las condiciones procesales, y 2) Por infundada, de modo notorio, la cuestión suscitada. Si por el contrario el Tribunal decide su admisión, dará traslado de la cuestión al Fiscal General del Estado, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia y, en su caso, al órgano legislativo y ejecutivo de la comunidad autónoma, quienes alegarán en término de quince días cuanto estimen conveniente a la pretensión. El Tribunal dictará sentencia en término de quince días.

En resumen, la cuestión de inconstitucionalidad, como ha afirmado el Tribunal Constitucional (sentencia número 17/19891, de 1 de junio, y Auto número 250/1982, de 16 de julio de 1982), no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de estar sometidos a la ley y a la Constitución. Esta, en el artículo 163, y la Ley Orgánica, en su artículo 35, exigen que entre la ley cuestionada y el fallo exista la concreta relación de que éste último dependa de la validez de aquella, no pudiendo el órgano judicial plantear la cuestión, sino en el momento de dictar o adoptar una resolución en la que haya de aplicar la norma legal cuya validez se cuestiona.

El Tribunal no se pronuncia sobre la necesidad de que el fa

llo haya de basarse en la norma cuestionada, porque corresponde al juez ordinario decidir qué normas ha de aplicar en la resolución que adopte.

En todo caso, la cuestión de inconstitucionalidad podría verse desvirtuada en su función, si el juez no pusiese de manifiesto porqué plantea la cuestión, esto es, si no indica qué resolución debe dictar y de qué modo su contenido resulta afectado por la validez de la norma cuya constitucionalidad se somete a examen.

22.7. La sentencia y sus efectos.

Las sentencias según el artículo 38,1, que declaren la inconstitucionalidad de una ley, disposición, reglamento y/o acto con fuerza de ley, producirán efectos con carácter general, desde la fecha de su publicación el Boletín Oficial del Estado, y con carácter restringido una vez notificadas las partes.

Las sentencias vinculan a todos los órganos del Estado, y en particular cuando se trata de sentencias recaídas en recursos promovidos en vía incidental y dentro de otros procesos, vía incidental, vinculan al órgano judicial competente para la decisión de éste.

La sentencia puede contener alguno de los pronunciamientos siguientes: 1. Desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad, promovido en vía principal, en cuyo caso no podrá plantear-

se ulteriormente la cuestión utilizando la misma vía; 2. Estimativa y declaratoria de la inconstitucionalidad de la ley, disposición o acto con fuerza de ley, que podrá basarle el Tribunal en la violación de otra norma de la Constitución distinta a la invocada por los recurrentes, que podrá ser total o parcial, y en el primer caso detectará la nulidad de la misma, concretando los preceptos a los que por consecuencia o conexión directa se ha de extender la nulidad y, en el segundo caso, esto es al ser parcial, la sentencia decretará la validez de la ley, disposición o acto ajuiciado, en la parte no afectada por la declaración de inconstitucionalidad, según lo señala el artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Las sentencias declaratorias no permiten reabrir procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales con lo que se respeta el valor de la cosa juzgada y se regulan los efectos procesales de la sentencia.

Lo anterior es la regla general, pero por la singularidad del proceso penal en el que lo relevante es la entidad delictiva y la pena de aplicar, se produce una excepción, ya que en el caso de procesos penales que pueden verse afectados de resultados de la nulidad de la norma aplicada por una reducción de la pena, o en su caso por una exclusión o limitación de la responsabilidad, cabe reabrir el proceso en beneficio del reo.

23. El Habeas Corpus.

Al hablar del habeas corpus nos referimos al recurso que se instaura para restablecer al promovente en la integridad de sus derechos o libertades, principalmente derechos fundamentales y libertades públicas.

En este apartado estudiaremos el llamado habeas corpus, que aunque su proceso es similar al recurso de amparo, éste, debido a las garantías que protege, merece una especial consideración.

La Constitución española de 1931 comprendía la libertad personal dentro del recurso de amparo, y el artículo 17 de la actual Constitución tutela la libertad personal mediante el procedimiento del habeas corpus. Asimismo se protege la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 de la Constitución, que en su párrafo 2, prevé: "La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.

Asimismo el artículo 53,2, que se refiere al recurso de amparo, alude expresamente a las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la sección 1 del capítulo II de la propia Constitución, el primero de los cuales se refiere a la igualdad de los españoles ante la ley, y la referida sección 1 contiene

.....

una amplia declaración de derechos y libertades fundamentales que son reconocidas normalmente en todas las constituciones modernas occidentales.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha delimitado el ámbito, la naturaleza y los fines de este recurso y a los efectos de realizar una síntesis de estos contenidos, nos referimos de modo sucinto a cada uno de ellos:

a) Ambito: La protección de los derechos fundamentales y libertades públicas comprendidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución española, además de la objeción de conciencia, ratificándose esta protección de la objeción de conciencia en la sentencia del Tribunal número 72/1982, f.j. 1.

b) Naturaleza: Al hablar del habeas corpus, nos encontramos con que el recurso otorga protección de concretos derechos subjetivos y libertades, sin que por ésto se convierta en cauce indirecto para conseguir objetivos distintos. Asimismo podemos determinar que no es una nueva instancia judicial.

c) Fines: El recurso del habeas corpus no sólo es una garantía para los derechos fundamentales y libertades públicas de los recurrentes, sino que cumple también la finalidad de garantizar el orden jurídico y, en concreto, la observancia de la Constitución.

El habeas corpus se identifica en muchos aspectos con el re

curso de amparo, por lo que en determinadas modalidades y plazos coinciden, además de que el habeas corpus podrá interponerse de un proceso judicial, por lo que al analizar sus modalidades lo haremos tanto fuera como dentro del mencionado proceso judicial.

Así, pues, son requisitos para formular este recurso:

a) Violaciones de derechos o libertades, comprendidas en el ámbito del recurso, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades, funcionarios o agentes.

b) Violaciones de derechos y libertades que tuvieren su origen inmediato y directo en un acto u omisión judicial, según lo señala el artículo 44 de la Ley del Tribunal Constitucional.

En este tipo de recursos existen, para el caso del amparo, ciertos requisitos previos para interponer dicho recurso.

c) Finalmente, la solicitud del recurso contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia solo se presentará una vez que sea ejecutiva la decisión que impone la obligación de prestar el servicio militar, siendo el plazo de veinte días computables a partir de la notificación de la resolución recaída para poder interponer el recurso.

En cuanto al procedimiento, el recurso se inicia por demanda que contendrá los hechos, los preceptos constitucionales in-

fringidos y la fijación de la protección que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado.

Admitida la demanda, si en trámite de admisión no es rechazado el recurso, la sala requiere con urgencia al juez, tribunal o autoridad que conoció el procedimiento previo para que remita las actuaciones en el plazo que no excederá de diez días. Los órganos requeridos cumplimentará en el plazo señalado el envío y emplazarán a quienes fueron parte en él, previo procedimiento para que comparezcan en el proceso constitucional en el término de diez días.

Transcurrido el término de emplazamiento y recibidas las actuaciones, la sala dará vista de las mismas a los apersonados en el proceso para que presenten sus alegatos, y una vez realizado lo anterior, la sala pronunciará la sentencia en un plazo de diez días, como lo señalan los artículos 51 y 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Existe en este proceso lo que se conoce como la suspensión de la ejecución, que será la posibilidad de que la sala competente para conocer del recurso suspenda con fundamento en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de oficio o a instancia del agraviado, del defensor del pueblo o del ministerio fiscal, la ejecución del acto del poder público en razón del cual se reclame la protección constitucional, cuando la

ejecución hubiese de ocasionar un perjuicio que haría perder al recurso su finalidad.

Aun queda por analizar la garantía constitucional no jurisdiccional que la Constitución española contempla y que es el llamado defensor del pueblo, mismo que analizaremos a continuación.

24. El defensor del pueblo.

El defensor del pueblo se consagra en el artículo 29 de la Constitución de España al hablar del derecho de petición, y en la forma en cómo el ciudadano puede llegar a los tribunales para ejercer dicho derecho. Siguiendo al artículo 35 de la Ley Orgánica del tribunal Constitucional, se presenta la posibilidad a los ciudadanos particulares de acceder al Tribunal Constitucional, y por ende a las garantías constitucionales jurisdiccionales a través del defensor del pueblo.

El ciudadano puede, como ya indicamos intentar de modo indirecto hacer llegar al Tribunal Constitucional su reclamo en cuanto a la inconstitucionalidad de una ley, instando en un juicio ordinario a un juez o tribunal para que plantee la cuestión de inconstitucionalidad, pero entendida como una facultad que confiere el derecho a la jurisdicción ordinaria y no como el ejercicio directo de un derecho ante la jurisdicción constitucional. Esta pretensión no se deduce en cualquier momento, sino ajustándose a las posibilidades procedimentales que cada tipo de proce-

so lleva implícito, en cuanto a la formulación de las procedentes alegaciones en tiempo y forma.

Pero independientemente de lo anterior, podrá el ciudadano acudir a la procuratura del defensor del pueblo, legitimado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por aplicación de los artículos 32, 1, b) y 46, 1, a) y b), para interponer los re cursos de inconstitucionalidad y amparo.

El defensor del pueblo, tal y como lo contempla la Constitu ción española, tiene facultades para representar a los ciudadanos, para sugerir al órgano legislativo la modificación de una norma determinada cuando un ciudadano, a través de una queja dirigida al Tribunal Constitucional basándose en el artículo 29 de la Ley Orgánica, que le legitima expresamente para interponer la mencionada queja, y a través de ésta se realizará una investigación llegando, según señala el artículo 28,2, de la misma ley, al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para el admi nistrado como ciudadano sujeto a la supremacía general de ésta y, ante tal situación el defensor del pueblo pedirá la mencionada modificación de la norma.

Por el tratamiento que da la Constitución de España al defensor del pueblo, es éste más que un procurador o procuraduría una figura parecida al Ombudsman escandinavo, puesto que tiene fa cultades para solicitar la modificación de una determinada norma,

además de que la ley no legitima al ministerio fiscal para intervenir en el recurso de inconstitucionalidad, por lo que será el defensor del pueblo quien tendrá facultades para hacerlo.

En suma, al no reconocer la Constitución ni la ley orgánica del tribunal Constitucional en el sistema español la legitimación al ministerio fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad, es mediante la actuación del defensor del pueblo la forma en que la Constitución española da a los ciudadanos una garantía para ejercer sus derechos.

CAPITULO V

EL RECURSO DE AMPARO ESPAÑOL

SUMARIO: 25. Introducción; 26. La naturaleza jurídica del amparo; 27. Ambito de aplicación; 28. La capacidad procesal, 28.1. Personas físicas, 28.2. Personas jurídicas, 28.3. La legitimación, 28.3.1. Legitimación activa, 28.3.2. Legitimación pasiva, 28.4. Determinación del concepto de "poderes públicos"; 29. La pretensión de amparo, 29.1. Sujetos, 29.2. El órgano jurisdiccional, 29.3. La fundamentación, 29.4. Actualidad e inmediatez de la lesión, 29.5. Fundamentación jurídica, 29.6. La petición, 29.7. Subsidiariedad y acceso directo al Tribunal Constitucional; 30. Interposición del recurso.

25. Introducción.

Una vez analizadas las demás garantías constitucionales, po demos proceder ahora al análisis de la garantía constitucional que es la más activa en la vida jurídica de los distintos países en que ésta existe, nos referimos al recurso de amparo y específicamente al recurso de amparo en España.

La creación del recurso de amparo no ha sido, como ya hemos señalado, una innovación, puesto que ya existía en la Segunda Re pública contemplándose en los artículos 105, 121b y 123 de la Constitución de 1931, de donde proviene su denominación, a su vez extraída de la Constitución mexicana de 1917, ⁽⁸⁰⁾ y es con la

(80) Fix Zamudio, Héctor, El derecho de amparo en México y en España. La influencia recíproca, REP, 7, México, págs. 245 y sigs.

Constitución de 1978 cuando vuelve a adquirir en el ordenamiento español carta de naturaleza esta forma de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional, en tanto que guardián e intérprete supremo de la Constitución, como lo señala el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tiene como especial misión la defensa de los derechos fundamentales, la cual se concreta, según Vicente Gimeno Sendra, en una doble actividad:⁽⁸¹⁾ a) Desde el punto de vista subjetivo, y frente al control difuso de tales derechos por parte de los tribunales ordinarios, el Tribunal Constitucional concentra en él y asume la defensa de tales derechos, con respecto a los cuales ostenta siempre la última palabra, y b) Desde un punto de vista objetivo, ante cualquier vulneración de una norma constitucional que tutele alguno de tales derechos, le corresponde también la función de reinstaurar el ordenamiento constitucional vulnerado y, a través de la integración, crear, incluso, la oportuna doctrina legal que ha de vincular a todos los poderes públicos.

El recurso de amparo ha de resultar, pues, procedente contra cualquier género de violación que los poderes públicos pudieran cometer, contra los derechos cívico constitucionales que

(81) Gimeno Sendra, Vicente y José L. Cascajo Castro, El recurso de amparo, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, págs. 83 y sigs.

el legislador constituyente ha estimado dignos de esta protección jurisdiccional especial.

26. La naturaleza jurídica del amparo.

Con la sola salvedad de las pretensiones de amparo dirigidas contra los actos provenientes del Poder Legislativo, lesivos de los derechos fundamentales o de la administración militar por violaciones a la objeción de conciencia de los que el Tribunal Constitucional conoce en primer y única instancia, la necesidad de agotar la vía judicial previa en los recursos de amparo contra los actos de los poderes ejecutivo y judicial, ha provocado en la doctrina una importante polémica consistente en determinar si el proceso que transcurre ante el Tribunal Constitucional es un proceso autónomo y distinto al que ha sucedido ante los tribunales ordinarios, en cuyo caso el término "recurso" para designar al de amparo sería inapropiado, o si por el contrario la actividad del Tribunal Constitucional se concreta a revisar la aplicación o interpretación del derecho que han realizado aquellos tribunales, constituyendo el recurso de amparo un auténtico medio de impugnación.

El problema, pues, de la naturaleza jurídica del recurso de amparo hay que orientarla de un lado, al del examen de la propia naturaleza del Tribunal Constitucional, y del otro a la del obje

to litigioso sobre el que ha de extenderse su competencia. (82)

a) Por la primera tesis vemos al Tribunal Constitucional como una "jurisdicción especial", claramente situada fuera de la jurisdicción ordinaria. (83) Su fundamento legal habría que encontrarlo en la ubicación que la Constitución realiza del Tribunal Constitucional, al ubicarlo fuera del capítulo relativo al Poder Judicial.

Sin embargo, esta circunstancia no puede servir de base para llegar a dicha conclusión. A diferencia de las jurisdicciones especiales en las que se encuentra ausente la nota subjetiva, configuradora de la jurisdicción, el Tribunal Constitucional es un órgano institucionalmente dotado de independencia, aún cuando sus magistrados estén excluidos del régimen común del autogobierno y aunque sean jueces "a plazo" son inamovibles dentro de su mandato, independientes frente a los demás poderes del Estado y solamente sometidos a la Constitución y a su Ley Orgánica.

Orgánicamente el Tribunal Constitucional no forma parte del poder judicial, pero al concurrir en él todas las notas configu-

(82) Cfr. Gimeno Sendra, Vicente y José L. Cascajo Castro, Naturaleza jurídica y objeto procesal del recurso de amparo, REPC, septiembre-diciembre, 1982, pág. 43 a 60.

(83) González Pérez, Derecho procesal constitucional, Madrid, 1982, S/Editorial, págs. 277 a 279.

radoras de la jurisdicción merece ser enmarcado, junto con el Tribunal de Cuentas y los consuetudinarios y tradicionales, en la categoría de tribunales espaciales.

Consecuentemente no parece que pueda predicarse la autonomía del proceso constitucional de amparo en base a que la pretensión haya que dilucidarse, en último término, ante otra jurisdicción.

b) Como tampoco puede reclamarse la distinta naturaleza de la pretensión de amparo ante los tribunales ordinarios y ante el Tribunal Constitucional.

La identidad de ambos objetos litigiosos es evidente entre el objeto procesal del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, como lo señala el artículo 6,1 de la Ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona en relación con la disposición 2,2 de la Ley Orgánica del tribunal Constitucional y el del proceso constitucional de amparo, pues ambas pretensiones recaen sobre un mismo bien litigioso, un derecho fundamental vulnerado, acerca del cual se pide del órgano jurisdiccional su reconocimiento y restablecimiento, sin que quepa seguir aquí la distinta fundamentación jurídica de la pretensión, porque, sin olvidar que los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, rige en el ordenamiento español la teoría de la sustanciación de la

de la pretensión, ⁽⁸⁴⁾ siendo por tanto indiferente a los efectos de una mutación del objeto procesal una distinta calificación de los hechos que fundamentan la petición de amparo, siempre y cuando, com acontece en el presente caso, nos encontramos ante un fenómeno de concurrencia de normas.

Como también existe la misma identidad de pretensiones entre la de amparo, ejercitada en un procedimiento contencioso administrativo ordinario y ante el Tribunal Constitucional, aparece acumulada a otra principal, sobre la que el Tribunal Constitucional no puede extender su competencia porque tan sólo puede conocer de aquellas pretensiones que se fundamentan sobre normas constitucionales que tutelen el derecho constitucional vulnerado.

Algo similar ocurre también con el procedimiento de amparo contra los actos u omisiones del poder judicial, en el que la petición de amparo aparece claramente conexa con otra principal (civil, penal o administrativa), acerca de la cual al Tribunal Constitucional le está vedado entrar en su conocimiento por prohibirlo expresamente el artículo 44, 1, b y 54 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

c) Si el Tribunal Constitucional, aunque sea un órgano si-

(84) Fairén, Guillermo, La demanda en el proceso civil español, Estudios de Derecho Procesal, Madrid, 1955, págs. 464 y sigs.

tado fuera del poder judicial, forma parte y es el más alto órgano de la jurisdicción española y la pretensión de amparo que ante él transcurre es la misma que la que debe recibir satisfacción de los tribunales ordinarios, mal podrá conceptuarse el proceso constitucional español como un proceso autónomo e independiente del que debe ventilarse previamente ante los tribunales integrantes del poder judicial.

Subsidiariedad no significa autonomía. Ciertamente el Tribunal Constitucional no puede ser configurado como una tercera instancia de las resoluciones de los tribunales ordinarios,⁽⁸⁵⁾ porque no es misión del Tribunal Constitucional revisar la concepción jurídica casual de los fallos de los tribunales o examinar si se adecuan al derecho ordinario objetivo, formal o material, pero lo que sí corresponde al Tribunal Constitucional es obligar a todos los poderes públicos a la más estricta observancia de los preceptos constitucionales, y para ello está expresamente autorizado por la Constitución española y su ley orgánica a revisar la aplicación o interpretación que los tribunales ordinarios han realizado de tales normas fundamentales. En la medida en que el Tribunal Constitucional está legitimado a anular una resolución impeditiva del ejercicio de un derecho fundamen-

(85) Sentencia del Tribunal Constitucional, Ref. 4.749 de 26 de enero de 1982, BOE de 26 de febrero de 1982.

tal, actúa como un tribunal de casación y el recurso de amparo se convierte en una casación especial.

27. Ambito de aplicación.

No todos los derechos subjetivos públicos pueden hacerse valer a través del recurso de amparo, sino tan sólo los preestablecidos en el artículo 53,2, de la Constitución, esto es, el principio de igualdad, el derecho a la objeción de conciencia y todos los recogidos en la sección primera del capítulo segundo del título I de la Constitución, quedando, por tanto, fuera de dicha protección jurisdiccional los derechos sociales de los artículos 30 a 39 constitucionales.

La instauración, sin embargo de todo este catálogo de derechos fundamentales, como objeto procesal del recurso de amparo no se ha realizado simultáneamente, sino que antes al contrario, se han ido incorporando paulatinamente en el ordenamiento español.

Así, pues, es hasta la promulgación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, en cuya disposición adicional segunda, punto 2, se declara que "el ámbito de la misma (de la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo) se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53,2, de la Constitución".

En consecuencia, por la vía del recurso de amparo tan sólo puede solicitarse la reposición o restablecimiento de los derechos fundamentales señalados en el artículo 53,2, de la Constitución, lo que no significa que no pueda invocarse cualquier otro precepto fundamental vulnerado, pero en tal caso, tal y como señaló Vicente Gimeno Sendra⁽⁸⁶⁾ habrá que considerar lo siguiente: Si se trata de derechos constitucionales, distintos a los previstos en los artículos 14 a 30,2, de la Constitución, habrá que conectarse de alguna manera con alguno de los referidos derechos protegibles en el amparo. Si se trata de derechos subjetivos públicos consagrados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, tampoco pueden por sí solos fundamentar un recurso de amparo ya que, como atinadamente señala Gimeno Sendra, el recurso de amparo protege solo los derechos constitucionales y fuera de la Constitución española no existe ningún derecho fundamental.⁽⁸⁷⁾ Así, pues, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán en este extremo se considera aquí totalmente aplicable.

El Convenio Europeo de Derechos Fundamentales tiene toda la fuerza de los tratados internacionales, forma parte del orde-

(86) Gimeno Sendra, Vicente y José Cascajo Castro, El recurso de amparo, pág. 89.

(87)
Ibidem.

namiento interno e informa la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales (art. 10,2), pero sus normas no pueden, a tenor del artículo 53,2, de la Constitución española y 41,1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, servir de base exclusivamente a un recurso de amparo. Ciertamente el supuesto es bastante hipotético porque la Constitución española es más progresista que el referido convenio y porque el particular podría obtener satisfacción de los órganos que han de aplicarlo (comisión, consejo, tribunal europeo), en cuyo caso la resolución tiene la misma fuerza de cosa juzgada que las sentencias del Tribunal Constitucional.

26. La capacidad procesal.

La capacidad para ser parte en el recurso de amparo la tienen todas las personas que puedan ser titulares de derechos fundamentales.⁽⁸⁸⁾ Si las tales personas deban o no ser titulares del derecho fundamental en concreto vulnerado, es una relación perteneciente a la legitimación, que examinaremos en el apartado siguiente. Sea suficiente decir aquí que tan solo pueden sufrir los efectos materiales de las resoluciones del Tribunal Constitucional (capacidad para ser parte), y por tanto tan solo pueden ante él deducir válidamente actos procesales (capacidad de actua

(88) Maunz-Herzog, Grundg Esetz, Kommentar, III, Munich, 1982, págs. 34, 35.

ción procesal), los sujetos del derecho que sean susceptibles de ostentar la titularidad de los derechos públicos constitucionales las personas pertenecientes a los poderes públicos, ésto es a los órganos del Estado encargados de tutelar y garantizar el libre ejercicio de tales derechos; no pueden, en su propio nombre, ejercitar el recurso de amparo.

Aun cuando la Constitución (artículo 53,2,) y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su artículo 41,2, empleen el término "ciudadano" para referirse a los titulares del recurso de amparo, la capacidad procesal la tiene tanto los nacionales como los extranjeros, las personas físicas así como las jurídicas. El carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil es enteramente reclamable en este presupuesto procesal. La capacidad procesal es, pues, la misma que en el proceso civil o contencioso administrativo. (89)

28.1. Personas físicas.

El recurso de amparo no solamente pueden ejercitarlo los españoles, sino también los extranjeros. Estos últimos como consecuencia de la declaración contenida en el artículo 13,1, de la Constitución española y de la ratificación por España de los pactos internacionales de derechos civiles y políticos, así como

(89) Stern, Kommentar Zur Bonner Grundgesetz, traducción de Pérez Gordó, "Las partes en el proceso constitucional", 1983, pág. 189.

del Convenio Europeo de Derechos Humanos. (90)

Sin embargo es obvio que determinados derechos públicos estarán reservados por la Constitución exclusivamente a los españoles, tales son los casos de los derechos al sufragio activo y pasivo, y el de participar en los asuntos públicos (art. 13,2, en relación con el 23 de la Constitución). Más discutible parece el principio de igualdad, el derecho de petición individual y colectiva y la libertad de residencia y circulación por el territorio nacional, ya que de seguir una interpretación literal de tales preceptos que emplean el término "españoles", habría de negarles la capacidad. (91) Sin embargo, el artículo 13,1, reclama la vigencia para los extranjeros de todas las libertades públicas, a excepción de los derechos contenidos en el artículo 23 en los términos que establezcan "los tratados y la ley" que, por imperativo del citado precepto pasan a esta materia a formar parte del "bloque de constitucionalidad"; en tal sentido al menos, la prohibición de libertad de residencia y de circulación de los extranjeros encontraría hoy una seria limitación con el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

También puede ser problemática la capacidad para ser parte

(90) Castedo Alvarez, El recurso de amparo constitucional, en El Tribunal Constitucional, Madrid, Vol. I, pág. 193.

(91) Gimeno Sendra, Vicente, Op. cit., pág. 95.

del nasciturus, la cual podría tener gran relevancia en una futura sentencia del Tribunal Constitucional en el tema del aborto. Aun cuando una interpretación amplia del artículo 15 podría abonar por una contestación positiva la puesta en relación de dicho precepto con el artículo 2,1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos ("le droit de tout personne a la vie est protégé par la loi"), que, conforme al artículo 10,2, de la Constitución ha de informar su interpretación aboga por la solución contraria, afirmada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia en contra del reino unido, número 8,416/79 de 13 de mayo de 1980; además el artículo 53,2, de la Constitución española y el 41,2, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establecen que "el recurso de amparo protege a todos los ciudadanos...", concepto éste en el que difícilmente puede encuadrarse el nasciturus, al igual que el artículo 162,1,b, de la Constitución española que utiliza el concepto de persona. (92)

Por similar razón hay que excluir la capacidad para ser parte de las personas fallecidas. La doctrina alemana (Pestalozza, Spanner, Schmidt, Bleibtreu), sin embargo admite que una tercera persona ejercite el recurso de amparo contra la vulneración de un derecho fundamental acaecido en una persona ya muerta, (93) lo

(92) Cfr. García de Enterría u otros, El sistema europeo de protección de los derechos humanos, Madrid, 1979, págs. 66 a 67.

(93) Cfr. Stern, Op. cit., pág. 173.

que, sin lugar a dudas, hay que admitir en el derecho al honor (artículo 8,1,) siempre y cuando las injurias pudieran trascender a los herederos. Como también hay que admitir, en cualquier caso, la capacidad de actuación procesal a los sucesores mortis causa del recurrente, fenecido dentro del proceso conforme a una jurisprudencia reiterada del Tribunal Europeo.⁽⁹⁴⁾

28.2. Personas jurídicas.

Su capacidad está expresamente reconocida por el artículo 162,1,b, de la Constitución española que confiere estimación, y por tanto capacidad, para interponer el recurso de amparo a "toda persona natural o jurídica", así como también el artículo 81,1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En el caso, pues, de las personas jurídico-privadas su capacidad para ser parte de actuación procesal no ofrece problema alguno, rigiéndose por el artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en virtud de la cláusula de remisión del artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Supuestos particulares de personas jurídicas con capacidad limitada, tales como la herencia yacente, sociedades mercantiles irregulares, sociedades en estado de concurso o quiebra, y entidades sin personalidad jurídica, deben ser solucionados con arreglo a las normas del dere-

(94) Asunto "Bander" contra la R.F.A., sentencia 6.16673 de 30 de mayo de 1975, Asunto Ensslin contra la R.F.A., 7.57276,7. 586176,7 de julio 8 de 1978.

cho procesal común.

Más problemática resulta la capacidad de las personas jurídico-públicas para la interposición del recurso de amparo. Dicha dificultad deriva, por una parte, de la ausencia de la Constitución española de algún precepto que expresamente les atribuya la titularidad de derechos fundamentales, por otra a la remisión indirecta que el artículo 46,1,b, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (necesidad de haber sido parte en el previo proceso contencioso administrativo, las cuales suelen ser en este extremo muy restrictivas),⁽⁹⁵⁾ así como a la importante circunstancia de que atendiendo al fin público que asumen y al hecho de que formen parte de la administración pública, merecen ser encuadrados dentro del concepto de poderes públicos, tal y como lo están por yuxtaposición en el artículo 4,1,2, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es decir más que titulares del recurso de amparo, deben ser consideradas como potenciales sujetos pasivos del mismo.

Ello, no obstante, cuando las tales entidades de derecho público actúan bajo normas del derecho privado,⁽⁹⁶⁾ lo que inevitablemente

(95) Artículo 28, 4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956.

(96) Sentencia del Tribunal Constitucional del 21 de marzo de 1983, número 278/1982.

blemente habrá de suceder cuando se vulnere el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española, o cuando asuman exclusivamente la defensa de sus miembros en el cumplimiento de los fines que le son propios, el Tribunal Constitucional debiera otorgarles capacidad. En la práctica, el Bundesverfassungsgerichtgesetz alemán así lo ha decidido en una copiosa jurisprudencia que ha permitido a la doctrina hablar de una capacidad relativa de las personas jurídicas del derecho público. (97)

28.3. La legitimación.

Bajo el concepto de legitimación se entiende la situación en la que se encuentran las partes con respecto a la relación jurídica material que se discute en el proceso y que, por estar expuesta al cambio de los efectos materiales de la cosa juzgada, los habilita para comparecer en él, bien para sostener la pretensión o para oponerse a ella. La legitimación es, pues, un presupuesto procesal que ha de concurrir tanto en la parte demandante, como en la parte demandada.

28.3.1. Legitimación activa.

Según el artículo 162,1,b, de la Constitución española, "están legitimadas para interponer el recurso de amparo, toda perso

(97) Gimeno Sendra, Vicente, Op. cit., pág. 99.

na natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el defensor del pueblo y el ministerio fiscal".

Así, pues, nos encontramos con que existen consideradas en la Constitución española dos tipos de personas legitimadas para interponer el recurso de amparo que nos resultan sumamente interesantes: El defensor del pueblo y el ministerio fiscal, mismos que procederemos a analizar a continuación.

Tanto la Ley Orgánica del defensor del pueblo como el vigente Estatuto del Ministerio Fiscal atribuyen a ambos organismos la función de velar por la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Partiendo de esta premisa el artículo 46,1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional les concede legitimación para interponer el recurso de amparo constitucional. Se trata de una "sustitución procesal" en la que el defensor del pueblo o el ministerio fiscal actúan, de un lado en nombre del titular del derecho fundamental vulnerado, y de otro de la misma sociedad que impone a los poderes públicos la obligación de que sean celosos en el respeto y efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales (artículos 9 y 53 de la Constitución española).

En cuanto a las demás personas que pueden promover este recurso, la Constitución española señala, como ya hemos mencionado, que tendrá legitimación toda persona que invoque un interés

legítimo ya enunciado en su definición del derecho de acción y sancionado por el artículo 24,1, de la misma Constitución.

El problema surge en que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al regular la legitimación, parece haber añadido algún elemento más al concepto constitucional del interés legítimo toda vez que para interponer dicho recurso se requiere ser la persona directamente "afectada" en el caso de agravios producidos por el poder legislativo o de las violaciones contra la objeción de conciencia, o haber sido parte en el proceso judicial correspondiente cuando la vulneración del derecho fundamental provenga del poder ejecutivo o del judicial. Esta aparente contradicción ha llevado a un importante sector de la doctrina a calificar de presuntamente "inconstitucional" el artículo 46,1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y a proclamar la aplicación inmediata, en este conflicto de normas, del artículo 162,1,b, de la Constitución.

Sin duda el legislador ordinario, en consonancia con otros ordenamientos europeos (el alemán y el del Convenio Europeo, fundamentalmente) quiso establecer un conjunto de filtros que impidieran una avalancha de recursos de amparo; pero, dado el superior rango normativo de la Constitución, de conformidad con la sentencia del Tribunal Constitucional de mayo de 1982, se impone una labor de armonización del artículo 46,1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional con el 162,1,b, de la Constitu-

.....

ción.

En consecuencia por "persona afectada" a los efectos de la legitimación en los procedimientos de los artículos 41 y 45 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no cabe entender exclusivamente al titular del derecho fundamental vulnerado o a la víctima de la violación del derecho fundamental, sino a toda persona que tenga un interés legítimo en su restablecimiento;⁽⁹⁸⁾ si bien la persona que no pueda reputarse víctima de la vulneración del derecho fundamental carecerá de legitimación para acudir a los órganos aplicados de aplicar el Convenio. Con todo la interpretación jurisprudencial de tal concepto, realizada tanto por la Comisión Europea de Derechos como por el tribunal europeo, ha sido muy amplia y, en cierta medida, se aproxima al del interés legítimo.⁽⁹⁹⁾

El concepto "persona directamente afectada", de conformidad con el artículo 162,1,b, de la Constitución, hay que reconducirlo como atinadamente señala Gimeno Sendra⁽¹⁰⁰⁾ al de interés legítimo. Así, pues, no solamente tienen legitimación activa para ejercitar el recurso de amparo los titulares de la relación jurí

(98) Cfr. Gimeno Sendra, Vicente, Op. cit., pág. 103.

(99) Ibidem.

(100) Ibidem.

dica material que en él ha de discutirse, sino también los portadores de intereses generales, sociales, colectivos y difusos. Esta es la razón por la que, cuando la acción es ejercitada por los organismos públicos especialmente encargados de custodiarlos, esto es por el defensor del pueblo o el ministerio fiscal, el artículo 46,2, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establezca la obligación del Tribunal de llamar a los agraviados e interesados para que puedan acudir a ostentar la pretensión.

En cualquier caso los portadores de tales intereses difusos, y salvo que una disposición legal establezca lo contrario, habrán, según el artículo 81,1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de conferir su representación a un sólo procurador, a fin de que su legitimación sea reconocida como colectiva y no meramente a título individual.

Por otro lado señala el artículo 46,1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que "estarán legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional... quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente". Evidentemente quienes han sido parte en el proceso previo al constitucional de amparo no tienen porqué ser todas personas que tienen "interés legítimo" en el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado, por lo que, de seguir una interpretación literal del referido precepto, habría que excluir a quienes no han comparecido co-

mo parte en dicho proceso previo de la legitimación activa para interposición ante el Tribunal Constitucional de la demanda de amparo. La legitimación así concebida, vendría a confundirse con el concepto formal de parte en el proceso previo, con manifiesta violación del artículo 162,1,b, de la Constitución española. Pero ésta supuesta antinomia o contradicción entre el artículo 46,1,b, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el 162,1,b, de la Constitución española decae o desaparece si se piensa que, no obstante la dicción literal de la norma ordinaria ("están legitimados para interponer el recurso"), dicha redacción nada tiene que ver con la legitimación que es un requisito de la pretensión preestablecido en una norma configuradora de una situación o relación jurídica material determinada. Por el contrario, el requisito del artículo 45,1,b, se encuadraría dentro de lo que la doctrina germana denomina "derecho de conducción procesal" y no dentro de la legitimación, que viene siempre determinada por una norma de naturaleza material. (101)

El requisito de haber sido parte en el proceso previo al constitucional de amparo es un presupuesto procesal que viene a yuxtaponerse al de haber agotado la vía judicial ordinaria. De la misma manera que generalmente sólo puede acudir en casación ante el Tribunal Superior quienes hayan sido parte en el proce-

101 Idem., pág. 104 y sigs.

so de instancia, tan solo están, en principio, autorizados a acudir ante la "casación constitucional" quienes hayan "conducido" el proceso previo ante los tribunales ordinarios.

La distinción no es caprichosa, sino que comporta relevantes efectos. En pureza, la "legitimación" no es un presupuesto procesal y, sin embargo sí lo es el derecho de conducción procesal; en efecto, al afectar la legitimación a la fundamentación de la pretensión, su ausencia en el proceso ha de originar un pronunciamiento sobre el fondo, en tanto que el "derecho de conducción procesal" se relaciona con el concepto "formal" de parte y su omisión en el proceso impide un pronunciamiento sobre el fondo y origina una sentencia absolutoria en la instancia.

La única norma determinante de la legitimación activa es el artículo 152,1,b, de la Constitución española, la cual ha de estar presente desde el mismo momento en que se deduce, por vez primera, la pretensión de amparo, lo que sucede no con la interposición de la demanda ante el Tribunal Constitucional, sino con la del recurso contencioso-administrativo previo al de amparo. (102)

28.3.2. Legitimación pasiva.

El recurso de amparo tan solo protege a los ciudadanos frente a las violaciones de los derechos y libertades cometidas por

(102) Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, Munich, 1977, pp. 224.

"disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes", lo anterior nos viene a mostrar que no toda lesión de un derecho fundamental puede hacerse valer en un recurso de amparo, sino tan sólo las dimanantes de los poderes públicos, pues, en definitiva, el recurso de amparo está concebido para proteger al ciudadano de las infracciones que contra tales derechos pueda cometer el Estado; frente a los demás tiene el particular ya expedita la vía de los tribunales ordinarios.

28.4. Determinación del concepto de "poderes públicos".

Por poderes públicos hay que entender los del Estado español; en consecuencia, quedan fuera del ámbito del amparo las lesiones que puedan producir a súbditos españoles poderes públicos extranjeros o supranacionales.

Dentro del concepto de "poder público" hay que incluir, como afirma la sentencia 35/1983 de 11 de mayo del Tribunal Constitucional, a "todos aquellos entes que ejercen un poder e imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga del propio pueblo".

Son portadores pues, de los "poderes públicos", el Poder Eje

cutivo, el Legislativo y el Judicial, entendiéndose comprendidos dentro de aquellos tanto los poderes ejecutivo y legislativo del Estado Central, como los de las comunidades autónomas.

Asimismo dentro del Poder Ejecutivo y a los efectos de la legitimación pasiva en el recurso de amparo, hay que estimar incluida a toda la administración pública, en tanto actúe bajo el ejercicio de prerrogativas administrativas. El Tribunal Constitucional ha considerado como poder público a los ayuntamientos, colegios profesionales, el delegado del gobierno de RENFE, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y las entidades gestoras. (103)

Por el contrario, cuando la administración actúa bajo normas de derecho privado en una actividad de una gestión del dominio privado, y desprovista, por tanto, de las prerrogativas administrativas que le son propias, no debe ser conceptuada como "poder público", pudiendo incluso ser sujeto del recurso de amparo.

Cabe señalar aquí que según el artículo 41,2, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, carecen los particulares de legitimación pasiva para comparecer por sí solos en el procedimiento constitucional de amparo.

(103) Cfr. Cascaso Castro, José L. y Vicente Gimeno Sendra, Na tualiza jurídica y objeto procesal del recurso de amparo, Editorial REPC, 1982, Madrid, págs. 54 y sigs.

29. La pretensión de amparo.

La pretensión de amparo es una declaración de voluntad, fundada en la amenaza o lesión afectiva de alguno de los derechos o libertades públicas contenidas en los artículos 14 a 30,2, de la Constitución española cometida por alguno de los poderes públicos del Estado, por la que se solicita del órgano jurisdiccional el reconocimiento de dicho derecho o libertad fundamental, así como la adopción de cuantas medidas sean necesarias para restablecer o preservar su libre ejercicio.

La pretensión de amparo y su contestación, realizada por la parte demandada, constituyen el objeto del proceso sobre el cual ha de recaer la decisión del Tribunal, la cual habrá de ser congruente con ambas peticiones de las partes, no pudiendo satisfacer más de lo pedido por el demandante ni menos de lo resistido por la parte demandada ni otorgar algo distinto a lo solicitado por todas ellas.

29.1. Sujetos.

Los sujetos de la pretensión de amparo son, de un lado, las partes y de otro el juez o tribunal ante quien se deduce y de quien debe de recibir satisfacción.

Así, pues, por lo que hace a las partes nos encontramos con que como consecuencia del principio de dualidad de posiciones en el proceso de amparo, como en cualquier proceso, necesariamente

habrán de ser dos, la de la actora y la de demandada, si bien dentro de ellas pueden existir una pluralidad de partes en régimen de intervención principal (litisconsorcial), o accesoria (coadyuvantes). Además de la capacidad de representación y defensa, en ellas habrán de concurrir los presupuestos procesales que les son propios (capacidad, legitimación y conducción procesal). Como nota esencial de la pretensión de amparo destaquemos, sin embargo, la necesidad de que el actor o persona que ha de deducir la pretensión debe de ser siempre una persona privada o una persona pública, pero actuando ineludiblemente bajo régimen de derecho privado, en tanto que la parte demandada necesariamente habrá de ser alguno de los poderes públicos, en cuya representación y defensa actuará el abogado del Estado.

29.2. El órgano jurisdiccional.

De acuerdo con el principio de subsidiariedad recogido en el artículo 53,2, de la Constitución española y 4,1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la pretensión de amparo puede deducirse ante los tribunales ordinarios y, en su caso, ante el Tribunal Constitucional.

Podrá deducirse la pretensión de amparo ante el Tribunal Constitucional cuando el derecho fundamental vulnerado sea la objeción de conciencia o cuando la lesión del derecho o libertad pública proceda de alguno de los poderes legislativos del Esta-

do, tal y como lo señala el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En los demás casos, esto es en el supuesto en que el autor de la violación sea un órgano del poder ejecutivo o judicial, el particular habrá de acudir en primer lugar a los tribunales ordinarios, y tan solo en el supuesto en que no haya recibido de ellos satisfacción su pretensión podrá deducirla esta vez ante el Tribunal Constitucional, tal y como lo marcan los artículos 43 y 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

29.3. La fundamentación.

Integran la fundamentación, junto con la petición, los requisitos objetivos de la pretensión. Dentro de ella es obligado distinguir la fundamentación de hecho que la de derecho.

En cuanto a la fundamentación fáctica se describe en el artículo 41,2, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional conforme al cual el recurso de amparo protege a todos los ciudadanos "frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado".

De la redacción del citado precepto claramente se infiere que la fundamentación de la pretensión de amparo está constituida por la concurrencia de estos dos elementos: a) El bien liti-

gioso sobre el que la pretensión que se contrae ha de consistir en un "derecho o libertad pública", presuntamente vulnerado; b) El objeto material, a través del cual ha de cometerse dicha violación ha de ser "una disposición, acto jurídico o vía de hecho" de los poderes del Estado.

En cuanto al bien litigioso una de las especialidades de la pretensión de amparo estriba en que el "bien o cosa litigiosa",⁽¹⁰⁴⁾ sobre la que recae necesariamente ha de consistir en un derecho o libertad pública tutelado por los artículos 14 a 30,2, de la Constitución española. El recurso de amparo no está concebido para la protección de cualquier derecho subjetivo, sino tan solo para los constitucionales y únicamente para los constitucionales comprendidos en la sección primera del capítulo 2, así como el principio de igualdad del artículo 14 y el derecho a la objeción de conciencia, artículo 30,2.

Del mismo modo si la pretensión de amparo ha de deducirse en el procedimiento contencioso administrativo previo, por ser el presunto autor de la infracción un órgano del Poder Ejecutivo, la petición mediata habrá de apoyarse en la vulneración de alguno de los derechos fundamentales mencionados.

En cuanto al objeto material, el artículo 41,2, de la Ley

(104) Cfr. La sentencia del Tribunal Constitucional 35/1983, de 11 de mayo.

Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que el objeto material genérico a través del cual ha de infringirse el libre ejercicio de un derecho o libertad pública, ha de ser una "disposición, acto jurídico o vía de hecho" de los poderes públicos.

Queda excluidos, de este modo, los hechos naturales o jurídicos que pudieran vulnerar el resto de los derechos fundamentales, como los actos jurídicos de los particulares, los cuales no pueden directa e inmediatamente constituirse en objeto de la pretensión de amparo.

En cuanto a las disposiciones normativas, las únicas que pueden fundamentar una pretensión de amparo son los reglamentos de la administración pública. Las leyes y disposiciones normativas con rango de ley, presuntamente inconstitucionales, tan sólo pueden ser combatidas mediante "el recurso de inconstitucionalidad", señalado en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, o indirectamente a través de la cuestión de inconstitucionalidad señalada en el artículo 35,1, de la misma ley. Por tal razón ni el artículo 42 ni el 44,1, contemplan las "disposiciones" como objeto a través del cual puede cometerse una vulneración de un derecho fundamental, las cuales quedan reservadas a las del Poder Ejecutivo, trazándose de esta manera una línea divisoria entre el recurso de inconstitucionalidad y el de amparo.

En cuanto a los actos relacionando el artículo 43,1, con el

44,1, que, a diferencia de aquél contempla expresamente las "omisiones", cabe la necesidad de señalar que el acto haya de ser ex preso, dicha interpretación no puede hacerse ya que debido a la aplicación inmediata de la Constitución que protege a los ciudadanos de las violaciones de los derechos y libertades y tales violaciones las puede cometer también el Poder Ejecutivo mediante meras omisiones por otra parte, la falta de "acto", originaría un claro supuesto de vía de hecho.

Por el contrario no parece que pueda servir de fundamento a un recurso de amparo la omisión del Poder Legislativo, frente a un mandato constitucional que le vincule a promulgar un texto normativo de determinado contenido, ya que no se determina en eg te campo un determinado tiempo para la promulgación del supuesto necesario cuerpo de leyes.

En cuanto a la calidad del acto que tendrá como efecto la pretensión de amparo, cabe señalar que a los efectos del recurso de amparo, no tiene relevancia que el acto sea definitivo o de mero trámite. Las resoluciones procesales interlocutorias, sean o no de mera tramitación, y los actos administrativos aun cuando no gocen del carácter de definitivos, si lesionan un derecho fun damental pueden fundamentar la pretensión de amparo.

Ahora bien, por vía de hecho cabe entender la vulneración por parte de la administración de algún derecho fundamental, sin

la existencia de acto administrativo alguno o con una omisión total de las normas de competencia, o del procedimiento administrativo. (105)

Por su naturaleza las vías de hecho tan sólo son en la actuación de la administración, por tal razón la Constitución no contempla la posibilidad de que el poder judicial o legislativo pudieran cometerlas.

29.4. Actualidad e inmediatez de la lesión.

Para que prospere el recurso de amparo no es necesario que sea ejercitado por el titular del derecho público vulnerado, basta que lo haga cualquier persona con "interés legítimo", pero lo que sí resulta obligado es que haya existido una lesión de un derecho fundamental, o de que al menos exista el fundado temor de que ésta pueda producirse. Tal y como lo indica el artículo 41,3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional al señalar "En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso".

En el proceso de amparo español no tienen cabida las preten

(105) Cfr. Carnelutti, Sistema del Diritto Processuale Civile, Vol. I, Padua, Italia, 1936, pág. 40 y sigs.

siones declarativas puras, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional "... sin lesión previa de un derecho fundamental no puede haber pretensión alguna a su reconocimiento.⁽¹⁰⁶⁾ El Tribunal Constitucional no está para declarar la vigencia de los derechos fundamentales, sino para impedir su vulneración o puesta en peligro y para restablecer el ordenamiento constitucional y al particular en el libre y pacífico ejercicio de su derecho.

29.5. Fundamentación jurídica.

La pretensión de amparo se distingue claramente de cualquier otra por la necesidad de estar fundada en normas del derecho constitucional, y, como hemos visto, no en todas ellas sino exclusivamente en los artículos 14 a 30,2, de la Constitución española. A ella se refiere el artículo 43,3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional al disponer que "el recurso sólo podrá fundarse en la infracción por una resolución firme de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo".

Sin embargo, a los efectos de la determinación del objeto procesal del recurso de amparo, la fundamentación jurídica no es un requisito esencial de la pretensión. También en el proceso de amparo rige la doctrina de la sustanciación de la preten-

(106) Cfr. González Pérez, L., La justicia administrativa en España, Madrid, 1974, págs. 1434 y sigs.

sión, de manera que la existencia o no de una pretensión de amparo no depende tanto de la invocación del derecho constitucional presuntamente vulnerado, sino si existió o no en realidad dicha vulneración.

29.6. La petición.

El contenido de la pretensión de amparo queda genéricamente comprendido en el artículo 41,3, conforme al cual ha de estar dirigida a "restablecer o preservar los derechos o libertades". El artículo 55,1, por su parte, que describe el contenido de la sentencia, y de la cual habrá de recibir una congruente satisfacción, es todavía más explícito al establecer que "contendrá alguno de los pronunciamientos siguientes: a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos; b) Reconocimiento del derecho o libertad pública y c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad.

Así, pues, nos encontramos con que proceso de amparo en España, tal y como hemos tenido ocasión de examinar, no puede tener por objeto una mera pretensión declarativa pura de reconocimiento de un derecho fundamental que no haya sufrido vulneración alguna. Sin embargo, es procedente la pretensión de amparo para la preservación de un derecho fundamental, frente a una amenaza o temor real de que pudieran producirse actos de perturbación en su libre ejercicio de naturaleza mixta, puesto que, por un lado

es declarativa en cuanto que en ella se ha de solicitar la declaración de nulidad del acto causante de la lesión de un derecho o libertad, así como su reconocimiento; pero de otro es también de condena, puesto que el demandante habrá de pedir el restablecimiento de su derecho o libertad infringido con la adopción de las medidas apropiadas en su caso, para su conservación.

29.6. Subsidiariedad y acceso directo al Tribunal Constitucional.

Los artículos 41,1, 43,1, y 44,1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, han dado cumplido desarrollo al mandato constitucional contenido en el artículo 53,2 de la Constitución española, según el cual el recurrente en amparo habrá de acudir en primer lugar a los tribunales ordinarios y, tan solo en el su puesto en que los órganos del Poder Judicial no decidieran otorgar satisfacción a la pretensión de amparo, podrá el particular reproducir su pretensión ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso constitucional de amparo.

En cuanto a su fundamento, el recurso de amparo español aparece presidido por el principio de la subsidiariedad, y con él la aparición de un sistema mixto, de jurisdicción difusa y concentrada, en el que al Tribunal Constitucional frente a la vulneración de los derechos fundamentales, sólo le corresponde ejercer la "última palabra", debiendo ser la primera la de los tribunales ordinarios.

Desde un punto de vista estrictamente técnico, resulta evidente que el Tribunal Constitucional no podría convertirse en una "magistratura ordinaria de amparo", puesto que si se hubiese hecho así sería tal la avalancha de recursos⁽¹⁰⁷⁾ que hubiera que dado paralizada en el tiempo la actividad del Tribunal, por lo que se hubieran presentado dos soluciones: La creación de unos tribunales especiales de amparo, los cuales habrían de conocer en primera instancia, siguiendo el criterio de la Constitución española de 1931, o bien conferir a los tribunales ordinarios la facultad de conocer, en primer lugar, de la pretensión de amparo. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se ha inclinado por ésta última opción, pues es la que más se adecua a los requerimientos del artículo 24,1 constitucional, que señala que también asumen los jueces y tribunales la "tutela de los derechos e interés legítimos" y en esa función de protección de los derechos subjetivos la de los derechos públicos constitucionales ha de ser la primera y más importante tarea.

Por lo que hace al acceso directo al recurso de amparo, atendiendo en un caso a un criterio meramente subjetivo y en otro a un criterio material, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional tan solo ha contemplado dos supuestos de violación de derechos fundamentales en los que el particular puede directamente ejerci-

(107) Sentencia del Tribunal Constitucional del 20 de diciembre de 1982, citada por Cano Mata en El recurso de amparo (Doctrina del Tribunal Constitucional), Editorial Edersa, Madrid, 1983, págs. 16 a 21.

tar su derecho de acción ante el Tribunal Constitucional, sin necesidad de agotar la vía judicial previa: Las lesiones producidas por el poder legislativo y las violaciones que la administración militar puede ocasionar a la objeción de conciencia.

En cuanto al agotamiento previo de la vía judicial ordinaria, nos encontramos con que si la vulneración del derecho o libertad pública procede de algún órgano del poder ejecutivo o del propio poder judicial el principio de subsidiariedad reclama toda su vigencia. En efecto, dispone el artículo 43,1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que las violaciones cometidas por el poder ejecutivo "podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente". El artículo 44,1,b, de la misma ley señala por su parte idéntico requisito con respecto a los actos del poder judicial que pudieran lesionar algún derecho fundamental.

30. Interposición del recurso.

Una vez analizado el recurso de amparo español, procederemos al estudio de la tramitación del mismo.

El recurso de amparo español como ya hemos visto, se reglamenta en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que regula en su título III, capítulos I, II y III el procedimiento para la interposición de dicho recurso.

Este recurso se iniciará mediante demanda escrita en la que

"se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado", según lo señala el artículo 48 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el mismo artículo señala que a la demanda deberán de acompañarse:

a) El documento que acredite la representación del solicitante del amparo;

b) En su caso, la copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo.

Igualmente se anexarán tantas copias de la misma y de los documentos presentados como partes en el previo proceso, si lo hubiere, y una más para el Ministerio Fiscal.

Una vez presentada la demanda, la sala podrá rechazar o admitir la misma, la desechará, motivándola debidamente si una vez que previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, concurre alguno de los supuestos del artículo 50 y que son los siguientes:

a) Que la demanda se haya presentado fuera de plazo;

b) Que la demanda presentada sea defectuosa por carecer de los requisitos legales o no ir acompañada de los documentos preceptivos.

Ahora bien, en caso de ser admitida la demanda de amparo, la sala requerirá con carácter urgente al órgano o la autoridad de que dimana la decisión, el acto o el hecho, o al juez o tribunal que conoció del procedimiento precedente para que en plazo que no podrá exceder de diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas.

Una vez hecho lo anterior, el órgano, autoridad, juez o tribunal, acusará inmediato recibo del requerimiento, cumplimentará el envío dentro del plazo señalado y emplazará a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días.

Recibidas las actuaciones y transcurrido el tiempo de emplazamiento, la sala dará vista de las mismas a quien promovió el amparo, a los apersonados en el proceso, al abogado del Estado, si estuviera interesada la Administración Pública, y al Ministerio Fiscal. La vista será por plazo común que no podrá exceder de veinte días y durante él podrán presentarse las alegaciones procedentes.

Cabe señalar que en el procedimiento español la sala de oficio o a instancia de parte, podrá acordar la sustitución del trámite de alegaciones por la celebración de vista oral.

Asimismo, la sala que esté conociendo de un recurso, podrá suspender de oficio o a instancia del recurrente la ejecución

del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución hubiera de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Podrá, no obstante, denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

La suspensión podrá pedirse en cualquier tiempo, antes de haberse pronunciado sentencia o decidirse el amparo de otro modo. El incidente de suspensión se sustanciará con audiencia de las partes, y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de tres días y con informe de las autoridades responsables de la ejecución, si la sala lo creyera necesario. La suspensión podrá acordarse con o sin afianzamiento. La sala podrá condicionar la denegación de la suspensión en el caso de que pudiere seguirse perturbación grave de los derechos de un tercero, a la constitución de caución suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieran originarse.

Según el artículo 57 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la suspensión o denegación puede ser modificada durante el curso del amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión.

Una vez presentadas las alegaciones, o transcurrido el pla-

zo de las mismas, sin otros trámites, la sala pronunciará la sen-
tencia que proceda en el plazo de diez días.

Quando la sala conozca del recurso de amparo respecto de las decisiones de los jueces y tribunales limitará su función se
gún el artículo 54 de la ley antes mencionada, a concretar si se han violado los derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales.

La sala, al conocer del fondo del asunto, pronunciará en la sen-
tencia el otorgamiento o la denegación del amparo, en un tiem-
po que señala la ley, el cual no deberá de exceder de diez días.

La sentencia que otorgue el amparo contendrá, según el artí-
culo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, alguno de los pronunciamientos siguientes:

a) Declaración de nulidad de la de-
ci-
sión que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso, de la extensión de sus efectos;

b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado;

c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en

su caso, para su conservación.

En el supuesto de que se estimule positivamente el recurso de amparo, porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha ley en nueva sentencia, con los efectos previstos por la misma Ley Orgánica en el caso de la inconstitucionalidad de leyes.

En cuanto a disposiciones comunes entre el recurso de amparo y otros recursos ante el Tribunal Constitucional, podemos señalar que, se aplicarán con carácter supletorio de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de comparecencias en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, días y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados.

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

PRIMERA. En España el amparo es considerado como un recurso, mientras que en México tiene la doble naturaleza de recurso y proceso.

SEGUNDA. Es doctrina comun que el amparo español se inspiró en el amparo mexicano.

TERCERA. El juez de amparo en España es el Tribunal Constitucional (jurisdicción especializada), mientras que en México lo es el Poder Judicial Federal (jurisdicción ordinaria) auxiliado por los poderes judiciales de los estados.

CUARTA. Mientras que en México la protección de amparo en principio contra cualquiera de los actos de cualquiera de los tres poderes, en España queda excluido el poder legislativo (para lo cual existe el recurso de inconstitucionalidad, lo mismo que los hechos y actos objeto del recurso de habeas corpus).

QUINTA. En ambos amparos existe el principio que entre nosotros ha sido denominado de definitividad, o sea que se hayan agotado todos los medios de impugnación ordinaria, lo que en España denominan principio de subsidiariedad.

SEXTA. De la misma manera que en México, el amparo solo procede por lo general (ya que rarísima vez se da un amparo fun-

dándose en las fracciones 2 y 3 del artículo 103 constitucional) por violaciones a lo que en México denominamos garantías individuales, en España procede contra violaciones a los derechos fundamentales correspondientes a esas garantías individuales.

SEPTIMA. En México y en España la sentencia de amparo es exclusivamente una casación-anulación y por lo tanto la autoridad demandada tendrá que dictar una nueva providencia en que restablezca el derecho fundamental violado.

OCTAVA. En México y en España están capacitados para demandar el amparo las personas privadas (incluso extranjeros), tanto físicas como morales, quedando en consecuencia excluidos los poderes públicos.

NOVENA. Entre nosotros no existe, desafortunadamente, la figura del defensor del pueblo como en España (aunque existen algunos tímidos intentos al respecto); sin embargo, nosotros consideramos que sería sumamente conveniente que en México se estableciera algo similar.

DECIMA. En los dos países el amparo solamente se puede intentar contra actos de autoridad, nunca contra particulares.

DECIMA PRIMERA. Lo que en México denominamos agravio personal y directo, en España lo denominan actualidad e inmediatez de la lesión, siendo la misma figura jurídica en ambos casos.

DECIMA SEGUNDA. El procedimiento en ambas instituciones es similar, aunque en España utilizan una terminología más moderna, técnica y precisa.

DECIMA TERCERA. En ambas instituciones se da participación al ministerio fiscal.

DECIMA CUARTA. En ambas instituciones existe la suspensión del acto reclamado, aunque en México regulado con mayor precisión ya que en España se da más discrecionalidad al tribunal constitucional.

DECIMA QUINTA. El amparo español tiene una antigüedad de diez años y el amparo mexicano de 142, siempre y cuando no tomemos en cuenta los cinco años de experiencia de la segunda república española.

DECIMA SEXTA. Así como México inspiró la creación del recurso de amparo español, como noblemente reconocen los españoles, México debería inspirarse en el derecho español para actualizar sus instituciones de derecho procesal constitucional, las cuales desafortunadamente se están quedando rezagadas como lo de muestra el derecho comparado.

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

1. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Estudios de teoría general e historia del proceso (1947-1972), México, UNAM, 1974, 2 vols.
2. Alcalá-Zamora y Castillo, Ensayos de derecho procesal, civil, penal y constitucional, Buenos Aires, 1944, 536 pp.
3. Arizmendi, Manuel, "Juicios de amparo", Anuario Jurídico, México, V, 1978.
4. Barragán Barragán, José, Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo, México, UNAM, 1980.
5. Briseño Sierra, Humberto, Amparo mexicano, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1971.
6. Burgoa, Ignacio, "El cumplimiento de las sentencias de amparo", Curso de actualización de amparo, México, UNAM, 1975.
7. Cappelletti, Mauro, "Amparo", trad. de Héctor Fix Zamudio, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, México, año XI, núm. 33, septiembre-diciembre 1958.
8. Carpizo, Jorge, La Constitución mexicana de 1917, 4a. ed., México, UNAM, 1981, Carrillo Flores, Antonio, La Constitución, Suprema Corte y los derechos humanos, México, Porrúa, 1981.
9. Carrizo Patraca, Joaquín, "Los recursos en el amparo", Revista Jurídica Veracruzana, Jalapa, tomo xxv, núms. 3-4, julio-diciembre de 1974.
10. Cruz Morales, Carlos, Los artículos 14 y 16 constitucionales, México, Porrúa, 1977.
11. De Vega García, Pedro, La Constitución y su defensa (Peculiaridades del ordenamiento constitucional español), UNAM, México, 1984, 241 pp.
12. Echánove Trujillo, Carlos A., Como nació en México el juicio de amparo, Jus, México, núm. 18, enero de 1940.

13. Fix Zamudio, Héctor, Los tribunales constitucionales y los derechos humanos, Editorial Porrúa, México, 1979, 320 pp.
14. Fix Zamudio, Héctor, "Breve introducción al juicio de amparo mexicano", Sobretiro de la Memoria de El Colegio Nacional, Tomo VIII, no. 3 de 1976, México, 1976.
15. Fix Zamudio, Héctor, La Constitución y su defensa, (ponencia general), UNAM, México, 1979.
16. Fernández del Castillo, Germán, "El amparo como derecho del hombre en la Declaración Universal", Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, México, año IX, núm. 27, septiembre-diciembre de 1956.
17. Franco Serrato, José, "Principios y garantías constitucionales en materia procesal civil", Jurídica, México, núm. 4, julio de 1972.
18. García, Trinidad, "¿Es el amparo defensa constitucional extraordinaria?", Revista General de Derecho y Jurisprudencia, México, tomo II, núm. 2, 1931.
19. Gimeno Sendra, Vicente y José Luis Cascajo Castro, El recurso de amparo, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, 155 pp.
20. Giuliani Fonrouge, Carlos M., "Facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, tomo V, núms. 18-20, abril-diciembre de 1943.
21. González Rivas, Juan José, La justicia constitucional: Derecho comparado y español, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984, 412 pp.
22. González Pérez, Jesús, Derecho procesal constitucional, S/Editorial, Madrid, 1980, 830 pp.
23. González Osfo, Arturo, El juicio de amparo, México, UNAM, 1973.
24. Gutiérrez Quintanilla, Alfredo, La suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo en materia laboral, Estudios Jurídicos, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1975.
25. Hernández, Octavio A., La Constitución Política de los Es-

- tados Unidos Mexicanos, génesis, exégesis, hermenéutica, crítica y proyecciones, México, Editorial Cultura, 1946-1952, 2. vols., "Trayectoria constitucional mexicana", Revista de la Facultad de Derecho de México, México, tomo VIII, núm. 29, enero de 1958.
26. Hernández Ramírez, María del Carmen, El amparo contra leyes, México, 1954. (Tesis).
 27. Iglesias, José María, "Estudio constitucional sobre facultades de la Corte de Justicia", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, tomo VIII, núm. 30, abril-junio de 1946.
 28. Lanz Duret, Miguel, Derecho constitucional mexicano y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen, 5a. ed., México, Norgis, 1959.
 29. León Orantes, Romero, El juicio de amparo, 3a. ed., Puebla, Cajica, 1957.
 30. Lira González, Andrés, El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano. (antecedentes novohispanos del juicio de amparo), México, FCE, 1972.
 31. López Portillo y Pacheco, José, "La defensa del particular frente a la administración pública", Revista de la Escuela de Derecho de Durango, Durango, núm. 3, enero-junio de 1976.
 32. Mariscal, Ignacio, "Reflexiones sobre el juicio de amparo", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, tomo VI, núms. 21-22, enero-junio de 1944.
 33. Murguía de Palacio, Juan, El control de la constitucionalidad de las leyes, México, 1945. (Tesis).
 34. Noriega Cantú, Alfonso, La consolidación del juicio de amparo. El caso del artículo 8º de la Ley de 1869, México, Círculo de Santa Margarita.
 35. Olea y Leyva, Teófilo, "El amparo y el desamparo. Ensayo de interpretación del párrafo III del artículo 97 constitucional", Problemas Jurídicos y Sociales de México, México, 1953.
 36. Palacios, Instituciones de amparo, 2a. ed., Puebla, Cajica, 1969.

37. Ortega, Víctor Manuel, "El amparo como recurso", Dinámica del Derecho Mexicano XI, México, Ediciones de la Procuraduría General de la República, 1976.
38. Rabasa, Emilio, El artículo 14, estudio constitucional y juicio constitucional, orígenes, teoría y extensión, 4a. ed., México, Porrúa, 1978.
39. Rodríguez Bazarte, Othoniel, "Origen y evolución del juicio de amparo", Revista Jurídica Veracruzana, Jalapa, tomo XXVI, núm. 4, octubre-diciembre de 1975.
40. Soberanes Fernández, José Luis, "Notas acerca del control de la constitucionalidad de las leyes", Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Teijeiro, Valencia, Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, 1974.
41. Tena Ramírez, Felipe, "El amparo de estricto derecho, orígenes, expansión inconvenientes", Revista de la Facultad de Derecho de México, México, tomo IV, núm. 13, enero-marzo de 1954.
42. Vanegas Trejo, Francisco, "El amparo: juicio constitucional", Dinámica del Derecho Mexicano XI, México, Ediciones de la Procuraduría General de la República, 1976.