



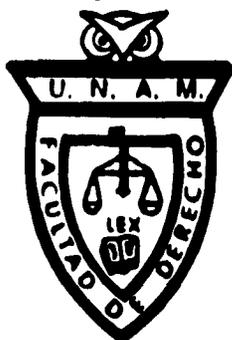
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

299  
2Ej  
ESTAMPADO DE LA BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO

**"EL CONTROL CONSTITUCIONAL.  
UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO"**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**TONATIUH GARCIA CASTILLO**



FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1995

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

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

P R E S E N T E.

Muy Distinguido Señor Director:

El compañero GARCIA CASTILLO TONATIUH, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada "EL CONTROL CONSTITUCIONAL UN - ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO", bajo la dirección del Dr. Arnaldo Cordova, para obtener el grado de Licenciado en Derecho.

El Dr. Arnaldo Cordova en oficio de fecha 13 de octubre, y el -- Licenciado S. Andrés Banda Ortíz, mediante dictamen de fecha 26- de octubre, ambos del año en curso, me manifiestan haber aproba- do y revisado respectivamente, la referida tesis, por lo que con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales, suplico a usted se sirva ordenar la -- realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del citado compañero.

A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D.F., octubre 27 de 1994  
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

REGISTRO

Por medio de la presente me permito informar a usted que después de revisar el trabajo de tesis del alumno Tonatión García Castillo, intitulado "El Control Constitucional, un Estudio de Derecho Comparado", lo he aprobado por considerar que satisface los requisitos reglamentarios.

Lo anterior lo comunico a usted con el fin de que se lleve a cabo el subsecuente trámite para la sustentación del examen profesional respectivo.

Sin más por el momento, agradezco la atención que se sirva brindar a la presente.

ATENTAMENTE



DR. FRANCISCO SERRANO

FALLA DE ORIGEN



INSTITUTO NACIONAL  
 AVÓNIA LI  
 MEXICO

ESCUELA DE DERECHO  
 SEMINARIO DE DERECHO  
 CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

SR. DR. FRANCISCO VEREGAS TELLO  
 DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO  
 CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

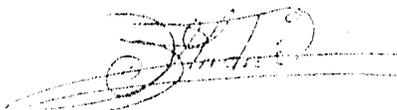
P R E S E N T E.

Distinguido Doctor:

Con toda atención me permito informar a usted que he revisado completa y satisfactoriamente la Tesis Profesional intitulada " EL CONTROL CONSTITUCIONAL UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO", elaborada por el pasante GARCIA CASTILLO TONATICH, la cual denota en mi opinión una investigación exhaustiva y en consecuencia el trabajo profesional de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales.

Aprovecho la ocasión para reiterar a usted las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

A T E N T A M E N T E  
 "POR MI PAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
 Cd. Universitaria, D.F., octubre 26 de 1993

  
 H.C. B. ANDRÉS BANDA ORTIZ.  
 Profesor Adscrito al Seminario  
 de Derecho Constitucional y de  
 Amparo.

**EL CONTROL  
CONSTITUCIONAL.  
UN ESTUDIO DE  
DERECHO COMPARADO**

A mis padres:  
el Lic. Regelio García  
Angeles y la Sra.  
Lucina Castillo Mota.

## INDICE

PREFACIO

INTRODUCCION

PRINERA PARTE: MARCO TEORICO.

CAPITULO I

1. El Estado de derecho	1
1.1 El problema jurídico de la constitucionalidad.	5
1.2 Principios de supremacía constitucional y control constitucional, Distinción con otros términos y clasificación.	12
2. Control jurisdiccional constitucional y conflictos de atribuciones. Conflictos de atribuciones constitucionales entre los órganos de gobierno. Conflictos de atribuciones constitucionales entre gobiernos locales y el gobierno central en el caso de Estados federales.	35
3. Terminología usada en el trabajo.	39

SEGUNDA PARTE: DERECHO COMPARADO

CAPITULO II

ORIGENES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

El control constitucional en las dos mas importantes tradiciones jurídicas.

A. La tradición de <u>Common Law</u> .	43
1. El control constitucional en Inglaterra Antecedentes del control jurisdiccional.	48
2. Nacimiento del control jurisdiccional constitucional (Estados Unidos)	53

TERCERA PARTE: MEXICO

CAPITULO IV

ANTECEDENTES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN MEXICO.

1. Constitución Política de la Monarquía Española (1812)	106
2. El Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, Sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814.	110
3. Constitución de 1824.	112
4. Leyes Constitucionales de 1836.	117
5. Una crítica desde adentro.	120
6. Constitución Política del Estado de Yucatán de 1841. Nacimiento del Juicio de amparo.	122
7. Acta de Reformas de 1847.	128
8. Constitución de 1857.	136

CAPITULO V

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION SEGUN LA CARTA DE 1917.

1. La defensa de la Constitución según la Carta de 1917.	143
2. Características del control jurisdiccional constitucional en México.	
2.1 Control constitucional político vs. control constitucional jurisdiccional.	149
3. Evolución y transformación del amparo.	151
3.1 El amparo como garantía de los derechos humanos.	155
3.2 El amparo para combatir leyes inconstitucionales.	158
3.3 El amparo como medio de impugnación de las sentencias judiciales (amparo casación).	172
3.4 El amparo como garantía de legalidad para reclamar los actos y resoluciones de la administración.	185
3.5 El amparo protector del pacto federal.	188
3.6 El amparo como protector de los derechos sociales.	189

## PREFACIO

El presente trabajo nació por el gran afecto que me inculcó mi padre a la más grande institución del derecho mexicano, el Juicio de Amparo; sin embargo, decidí estudiarla en un aspecto más general, en su papel como medio de control de la constitucionalidad.

He llegado a pensar que pecco de orgullo al tratar de dar mi opinión en un tema en que sólo las grandes figuras jurídicas se atreven a hablar, pero no pude evitarlo. No pretendo contradecir, ni polemizar, ni dar una crítica destructiva, busco soluciones positivas, con la esperanza de un México mas justo y mejor.

El presente trabajo fue realizado con material de las bibliotecas del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y de El Colegio de México.

Desde estas líneas deseo expresar mi gratitud, por su paciencia durante la dirección de esta tesis, a mi maestro el Doctor Arnaldo Córdova, a quien debo mucho de mi formación jurídica. Asimismo, quiero agradecer al Doctor Sebastián Estrella por sus valiosos comentarios a esta tesis. No puedo dejar de mencionar que muchas de estas ideas no son todas mías, si no producto de platicas y discusiones con mis amigos

Alfredo Sánchez Castañeda, quien influyó considerablemente en la parte relativa al derecho comparado; Manuel Cordera quien siempre tuvo agudas observaciones y Ernesto López Portillo V. quien amablemente comentó conmigo algunas partes del borrador. Muy especialmente deseo agradecer los comentarios que a cada momento hacía con mi padre y sin cuya ayuda nunca hubiese terminado de estudiar leyes. Sobra decir que los errores y malinterpretaciones son todas mías.

Por último, pero lo más importante, agradezco a mis hermanas, por su cariño y a mis padres que me han hecho sentir a esta tierra como el lugar de la esperanza. Agradezco también a todas las personas que me han pedido que no las mencione o bien que he olvidado mencionar por ingrato y que a pesar de todo las quiero.

## INTRODUCCION

Este trabajo trata sobre el control constitucional y, consecuentemente, sobre su inseparable compañero el principio de supremacía constitucional. Sin embargo, siendo este tema tan vasto lo nuestro se circunscribe únicamente al control constitucional orgánico y específicamente a la jurisdicción constitucional orgánica. Este ensayo se ocupa de la forma de cómo se resuelven los conflictos de atribución constitucionales, es decir, en un Estado con división de poderes, como el nuestro, nos avocamos al estudio de la solución de los diferentes problemas que pueden surgir entre los órganos del poder público; y en un Estado federal la solución a los problemas entre los poderes federales y locales.

¿Por qué estudiar el tema de la jurisdicción constitucional orgánica? Primero, porque el binomio supremacía constitucional y control constitucional, si bien, ha sido ampliamente estudiado, la teoría se ha sesgado en los últimos años hacia lo que Mauro Cappelletti llama la jurisdicción constitucional de la libertad, es decir, a aquella jurisdicción constitucional que únicamente se interesa por defender los derechos humanos o libertades del individuo. Si bien esta actividad es fundamental se ha descuidado el estudio de la otra jurisdicción constitucional, la llamada orgánica, que se preocupa por proteger la Constitución desde el punto de vista

de la actividad de los órganos de gobierno entre sí y no en relación a los particulares.

Si se quieren verdaderas condiciones de libertad y respeto a los derechos del gobernado mucho de la solución se encuentra en limitar el ejercicio de los poderes del Estado entre sí (pesos y contrapesos según Montesquieu). Pero en el caso hipotético de que ese equilibrio de poderes se rompa ¿cómo asegurar el regreso al Estado de Derecho?

En nuestro país la cuestión cobra el mayor sentido. Con una figura presidencial tan fuerte y tan arbitraria como la nuestra; un control constitucional orgánico efectivo es una garantía necesaria, aunque no suficiente, para tener una sociedad donde se respeten los diversos derechos humanos y sociales. Aunque estoy de acuerdo con el presidencialismo mi preocupación en este ensayo se encamina a limitar el ejercicio del poder Ejecutivo más que del Legislativo; en nuestro caso, limitar al primero es limitar al segundo.

Como todo ejercicio intelectual partimos de ciertos supuestos: en primer lugar este trabajo es especulativo. En efecto, ¿quién puede pensar en conflicto entre los poderes públicos, ya sean federales o locales, en México?, ¿cómo suponer que el Legislativo tenga algún problema con el Ejecutivo? Esto es inimaginable, pero en la medida en que nuestro país se democratice, federalice y la participación política sea más

plural, estos conflictos serán el pan nuestro de cada día, ¿a quién encargar la función de dirimir dichos conflictos?, ¿de qué manera resolverlos? La respuesta a estos interrogantes es el tema del presente estudio y creo el problema fundamental de la ciencia jurídico-política.

Nuestro trabajo descansa en el supuesto, por cierto bastante restrictivo, de un Estado donde las condiciones y fuerzas políticas permiten la estabilidad (el supuesto es que todos obedecen a aquel que diga cuál es la ley fundamental). No estamos pensando en el caso de golpes de Estado o de dictadura revolucionaria (es decir suponemos que Rusia y el Perú no existen).

Nuestro estudio se divide en tres partes: la primera constituye nuestro marco teórico, en esta parte exponemos lo que entendemos por Estado de Derecho, por Estado constitucional, su nacimiento en el mundo moderno, su sustento en los principios de supremacía y control constitucionales. Hacemos la distinción entre tutela constitucional, defensa constitucional y entre diversos términos parecidos.

Analizamos el control constitucional orgánico y su relación con los conflictos de atribución constitucionales, ya sea entre los órganos del gobierno federal, entre los órganos de los gobiernos estatales y entre los órganos del gobierno

federal y estatales. En seguida presentamos el significado de la terminología que usaremos a lo largo del trabajo.

La segunda parte de nuestro estudio se enfoca al derecho comparado; y se subdivide a su vez en dos secciones:

a) En la primera de dichas secciones analizamos cómo surgió en el derecho constitucional y en la vida constitucional del mundo moderno el principio de control constitucional a través de dos tradiciones jurídicas diferentes; una, la tradición angloamericana, en la cual veremos el papel de los jueces en Estados Unidos de Norteamérica (jurisdicción constitucional) y su antecedente en Inglaterra; la otra tradición jurídica es la romano canónica, representada por Francia (control político); dos rumbos distintos producto de las condiciones y formas de pensar diferentes.

Nuestro estudio tiene necesariamente que hacer el análisis del origen y funcionamiento en ambos sistemas del control constitucional, ya que México tiene un sistema jurídico, que es simbiosis del Romano canónico, muy influido por la legislación francesa en cuanto al derecho civil y del sistema norteamericano en cuanto a derecho constitucional.

Dentro de esta reseña histórica exponemos el sistema de control jurisdiccional constitucional híbrido, llamado austríaco, ideado por Hans Kelsen, con el fin de adoptar el

modelo de jurisdicción constitucional a un país en el que no existe tradición de common law, si no que es de familia romanista.

b) En la segunda de estas secciones, relativas al derecho comparado, analizamos cuatro tribunales constitucionales, que han seguido el modelo austríaco, ellos son los de Alemania, Italia, España y Chile, nos concentramos en ellos porque con una mayor profundidad que en México su sistema de control constitucional se encarga de defender la Constitución en el caso de conflictos constitucionales entre los distintos poderes (control jurisdiccional constitucional orgánico). Estos países son de gran interés para nosotros ya que pertenecemos a la misma tradición jurídica y han sabido adaptar bien la jurisdicción constitucional (institución anglosajona) a sus sistemas jurídicos. En este apartado analizamos en cada uno de ellos los antecedentes, la integración del tribunal, la competencia del tribunal, poniendo énfasis en los conflictos de atribución constitucionales, los titulares del ejercicio de la acción y los efectos de las sentencias dictadas.

La tercera parte de nuestro trabajo se subdivide, de igual manera, en dos secciones:

a) En esta primera sección analizamos la historia del control constitucional a lo largo de las diferentes constituciones que

han regido nuestro país; La Constitución de Cadiz de 1812; el Decreto de Apatzingán de 1814, la Constitución de 1824, las Leyes Constitucionales de 1836 y la crítica en el voto particular de José Fernando Ramírez (1840) para establecer una jurisdicción constitucional. En este punto nos remontamos a la Constitución de Yucatán de 1841 pues en ella nace el juicio de Amparo que será fundamental como instrumento de control constitucional en nuestro país; enseguida analizamos el Acta de Reformas de 1847 y la Constitución de 1857.

b) En la segunda sección referente a México analizamos la evolución y transformación de uno de los instrumentos de control constitucional más importantes en nuestro país, el ya citado Juicio de Amparo, analizamos después el sistema de control constitucional actual, Constitución de 1917; los pasos que ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación para convertirse, según mi opinión, en un Tribunal Constitucional de tipo austríaco; la naturaleza y los límites del actual control jurisdiccional constitucional mexicano respecto a los problemas de conflictos de atribución constitucionales, es decir, controversias entre los diferentes órganos del Estado y propuesta para resolverlos.

han regido nuestro país; La Constitución de Cadiz de 1812; el Decreto de Apatzingán de 1814, la Constitución de 1824, las Leyes Constitucionales de 1836 y la crítica en el voto particular de José Fernando Ramírez (1840) para establecer una jurisdicción constitucional. En este punto nos remontamos a la Constitución de Yucatán de 1841 pues en ella nace el juicio de Amparo que será fundamental como instrumento de control constitucional en nuestro país; enseguida analizamos el Acta de Reformas de 1847 y la Constitución de 1857.

b) En la segunda sección referente a México analizamos la evolución y transformación de uno de los instrumentos de control constitucional más importantes en nuestro país, el ya citado Juicio de Amparo, analizamos después el sistema de control constitucional actual, Constitución de 1917; los pasos que ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación para convertirse, según mi opinión, en un Tribunal Constitucional de tipo austriaco; la naturaleza y los límites del actual control jurisdiccional constitucional mexicano respecto a los problemas de conflictos de atribución constitucionales, es decir, controversias entre los diferentes órganos del Estado y propuesta para resolverlos.

"Hay un principio esencial del régimen de las Constituciones escritas, porque sin acatarlo toda la Constitución se desvanece, y es el de que todo poder conferido es limitado; borrado el principio no queda más que el absolutismo, que no necesita ni consiente Constituciones".

Emilio Rabasa  
El Juicio Constitucional (1919)

PRIMERA PARTE: MARCO TEORICO.

CAPITULO I

1. El Estado de derecho

La ciencia jurídica contemporánea parte, para su análisis, de un esquema conceptual, es decir, ha construido un modelo (doctrina) para hacer sus estudios, dicho esquema es la llamada dogmática jurídica<sup>1</sup>. Como la dogmática constitucional es una rama de la dogmática jurídica, es decir, como la

---

<sup>1</sup> Rolando Tamayo y Salmoran la define como el oficio intelectual que sigue ciertos cánones reconocidos, es el metalenguaje del derecho, es el conjunto de reglas, conceptos y definiciones que nos permiten una "lectura jurídica" del derecho, es decir que se lee el derecho no en forma literal sino que a través de la jurisprudencia dogmática se analiza el material, se ponderan argumentos, se verifica su consistencia con el propósito de determinar el derecho aplicable a una cuestión jurídica. Esta jurisprudencia o esquema de interpretación opera de manera dogmática: sus doctrinas no se hacen explícitas ni se justifican (cf. el Excursus II, pp 129-130, del libro La Ciencia del Derecho y la Formación del Ideal Político. (Estudio histórico de la ciencia jurídica / de su impacto en la ciencia política). UNAM, IIJc, México. 1989).

COPIA DE ORIGEN

dogmática constitucional no es si no una parte de la ciencia del derecho, las características de la dogmática jurídica se aplican a la dogmática constitucional en íntegro, pero enfocando el problema constitucional como derecho<sup>2</sup>.

Este esquema (la dogmática constitucional) es presupuesto, sine qua non, de la doctrina del constitucionalismo<sup>3</sup>. Pero, ¿qué es el constitucionalismo? es la limitación jurídica impuesta al gobierno, es la antítesis del gobierno arbitrario; su opuesto es el gobierno despótico, el gobierno de la voluntad en vez del imperio de la ley, es la limitación del gobierno por la ley<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> En este sentido es que se ha dicho que "el advenimiento de la Constitución escrita (Constitución entendida como derecho) es la condición necesaria e inmediata del nacimiento de la jurisprudencia dogmática constitucional"; ya que hasta antes de este fenómeno el constitucionalismo era visto como fenómeno estrictamente político (cf. TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. Introducción al Estudio de la Constitución. UNAM, IIJc, México. 1989. 3a. Edición. p. 231).

<sup>3</sup> Hay tres maneras en como se relaciona la dogmática constitucional con la doctrina constitucional (constitucionalismo): 1) el constitucionalismo exige "transferir" a la "Constitución" todas las virtudes y méritos inherentes al derecho postulados por la dogmática jurídica, ya que la Constitución en tanto que derecho, debe tener las mismas características que éste; 2) el constitucionalismo requiere de la existencia de ciertas instituciones jurídicas cuya presencia es condición necesaria del "estado de derecho" o estado constitucional, y 3) el constitucionalismo establece las reglas de interpretación e integración del derecho público (cf. TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, Introducción al Estudio de la Constitución. UNAM, IIJc, México. 1989. 3a. Edición. pp. 100).

<sup>4</sup> McILWAIN, Charles Howard, Constitucionalismo Antiguo y Moderno, Edit. Nova, Buenos Aires, 1947. p. 35.

En efecto, la doctrina constitucional tiene como único objetivo el establecimiento del estado de derecho, no solo en el sentido de conjunto de normas que regulan actos humanos (de gobernantes y gobernados), si no que la palabra "derecho", en la frase "estado de derecho" significa el conjunto de principios (correctos) y dogmas (aceptados) que se aplican al gobierno del Estado.

Ahora bien, Aunque podemos encontrar antecedentes de limitación al poder de los gobernantes en la antigüedad, donde hubo reyes y asambleas y donde estas últimas limitaban, en cierta forma, la actividad de los primeros, nosotros no estudiaremos esos tiempos, porque aunque tienen significación histórica ese mundo no es el nuestro. Es decir, esos principios (correctos) y dogmas (aceptados) que sustentan al llamado Estado de Derecho, Estado constitucional, son producto del mundo moderno y exigencia de la mentalidad, cultura y valores que en él prevalecen<sup>5</sup>. Por consecuencia nuestro

---

Es en este sentido que se ha dicho que el término Constitución que pertenece al constitucionalismo es exclusivamente moderno (cf. SARTORI, Giovanni, Elementos de Teoría Política, Alianza Editorial, Madrid, 1992, pp. 13). El mundo moderno, o si se quiere ser menos soberbio, la cultura moderna, surge de la lucha contra lo que Troeltsch llama la "cultura eclesiástica" (cf. TROELTSCH, E. El Protestantismo y el Mundo Moderno. FCE, México, 1967. p. 14) la cual reposaba en la creencia en una revelación divina absoluta y directa y en la organización de esta revelación en el instituto de salvación y de educación que era la Iglesia. La modernidad al romper con la cultura eclesiástica busca sustituirla por ideas engendradas autónoma y racionalmente, cuya validez ya no se funden en la fe, si no en su fuerza

estudio se referirá al constitucionalismo moderno, a aquel que nace con el Estado nación.

---

persuasiva, lo que trajo como consecuencia inmediata un individualismo creciente de las convicciones, actitudes, teorías y fines prácticos. Este pensamiento para tener la solidez que había perdido al negar la revelación y la teología, debía huir de lo subjetivo y encontrar lo objetivo, de aquí el carácter científico-naturalista-racionalista que exige al conocimiento la cultura moderna.

La modernidad renovó la idea judeocristiana de un fin trascendente, la noción de una meta, de un estar en este mundo por y para algo (XIRAU, Ramón. Introducción a la Historia de la Filosofía. UNAM, México, 1990. p. 109). Tomó también la idea cristiana de que para llegar a ese fin era necesario tener libertad de poder distinguir lo bueno de lo malo, la luz de las tinieblas; era necesario el libre albedrío. La consecuencia era que el hombre podría decidir su destino, hacer su historia. En esta historia la modernidad insertó su peculiaridad al hacerla optimista; no era sólo recorrer una brecha; era la idea misma del progreso. Todas estas ideas, sin embargo, giran alrededor de una sola que caracteriza a la modernidad, un arraigamiento fuerte y profundo del individualismo. Se dio la revolución copernicana, es decir, se colocó en el centro del universo no a Dios si no al hombre. La modernidad no sólo es una forma de concebir al mundo (no solo es cultura); es sobre todo una forma de vivirlo. Al mundo moderno (utilizo el termino más amplio de modernidad y el mas estrecho de moderno y modernismo como sinónimos) se le añaden otras características que le dieron nacimiento y forma. Estas son circunstancias y relaciones puramente fácticas (históricas).

Una de ellas fue el contacto con mundos no cristianos producto de las cruzadas, primero, y del espíritu de aventura y sed de riqueza, después.

Otra circunstancia fáctica fue la aparición del capitalismo y de su axiología. Es precisamente por la aparición del capitalismo, y la actitud del hombre dentro de él, que se ha dicho que lo que denota la vida del hombre moderno es su actividad económica privada; como actividad autónoma de las demás esferas de la vida social, como asunto puramente privado (CORDOVA, Arnaldo. Sociedad y Estado en el Mundo Moderno. Grijalbo, México. 1976. p. 24). Otro elemento real del mundo moderno es la aparición de los Estados nacionales, que surgen en todas las épocas como estados absolutistas. El tratar de ver Estados en todos los tiempos y lugares de la historia humana es distorsionar la realidad y enfocar con ojos modernos otros tiempos.

Todo Estado surge como Estado Absolutista donde el soberano es el monarca. En lucha contra ese tipo de Estado nace el Estado liberal donde el soberano es la ley, el Derecho, esto es lo que llamamos **Estado de derecho**, Estado constitucional.

Se puede argumentar en contra que, en realidad el soberano es el que hace la ley, el que dice cuál es la ley. Sí, hay algo de cierto en esa aseveración, pero en el Estado moderno, una vez establecida esa ley (no importa cual se esta) se da una fuerza vinculante, a la vez, para gobernantes y gobernados (es lo que hace al Derecho ser imperativo atributivo), en el Estado moderno a la ley (en cuanto que racional) se le exige tener los elementos y características de la ley moderna: general, impersonal, bilateral y abstracta<sup>6</sup>.

#### 1.1 El problema jurídico de la constitucionalidad.

Para hablar sobre el problema de la "constitucionalidad", el punto ineludible es decir qué se entiende por Constitución. De esta respuesta depende mucho la cuestión de lo inconstitucional. Se han escrito bibliotecas enteras que buscan dar una definición de Constitución, olímpicamente nosotros no vamos a dar otra, para efectos de nuestro estudio solo nos vamos a adherir a una de ellas, es decir, vamos a

---

<sup>6</sup> KANT, Immanuel, Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho, UNAM, México, 1978. p. 18, 32.

suponer que la definición de Constitución que vamos a tomar es suficiente para los efectos de este estudio (con todos los riesgos que ello implica).

La **Constitución del Estado de Derecho** corresponde en sus principios al ideal del individualismo moderno<sup>7</sup> y por lo tanto se suelen equiparar estos principios al concepto mismo de Constitución; son estos principios contenido y exigencia del llamado "Estado Constitucional"<sup>8</sup>.

Sólo así podemos entender que el artículo 16 de la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano diga: "Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos del hombre ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución". Es decir, no tiene Constitución en el sentido del "concepto ideal" de Constitución propio del Estado de Derecho<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Analizando el constitucionalismo, sólo en su sentido moderno, vemos que se identifica con las ideas y los valores de la modernidad, liberalismo, capitalismo (cf. TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. Introducción al Estudio de la Constitución. UNAM, IIJc, México. 1989. 3a. Edición. p. 98)

<sup>8</sup> Hay un significado emotivo, en este caso "Estado constitucional" que despierta reacciones favorables y de aceptación entre la gente. No hay que desdeñar tales significados emotivos que nos pueden decir mucho sobre el origen de la palabra o bien de los valores que presupone (Cf. NINO, Carlos S., Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica. UNAM, IIJc, México. 1989. p.13).

<sup>9</sup> SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Editora Nacional, México, 1952.p. 147. Para el concepto ideal véase paginas 41 y siguientes.

La idea fundamental del constitucionalismo moderno es la liberté, pero, ¿qué es la libertad?, Benjamin Constant ante el Ateneo Real de París en 1818, fue el primero en distinguir la libertad moderna respecto de la antigua, en su discurso De la liberté des anciens comparée à celle des modernes:

"El objeto de los antiguos era el poder social entre todos los ciudadanos de una misma patria: esto era lo que ellos llamaban libertad. El objeto de los modernos es la seguridad de sus goces privados; y ellos llaman libertad á las garantías concedidas por las instituciones para seguir gozándolos"<sup>10</sup>.

Bajo esta idea de libertad está estructurado todo nuestro régimen jurídico, alrededor de ella giran todos los principios que le dan vida al Estado constitucional

El primer presupuesto para el Estado liberal (Estado que asegura la libertad), es decir, Estado limitado en contraposición al Estado absoluto, es la doctrina de los derechos del hombre. Esta fue elaborada por la escuela del derecho natural, que considera que hay ciertos derechos innatos al individuo, implantados en él por la naturaleza y no concedidos a éste por ningún legislador; y en cuanto la

---

<sup>10</sup> CONSTANT, Benjamin. La libertad de los antiguos comparada a la de los modernos, en Curso de Política Constitucional, Imprenta de Lawalle Joven y Sobrino, Burdeos, 1821, tomo III, p. 177.

naturaleza manifiesta la voluntad de Dios, tales derechos son sagrados<sup>11</sup>.

La teoría de los derechos naturales es la base de las declaraciones de derechos de los Estados Unidos de América y de la Francia revolucionaria<sup>12</sup>. Ahí se supone la libertad del individuo como un atributo del hombre anterior al Estado, quedando la libertad del individuo ilimitada en principio, mientras que la facultad del Estado para invadirla es limitada en principio.

La otra institución toral en la estructura del Estado liberal es la llamada división de poderes. Se ha dicho que la teoría de la división de poderes la postuló Aristóteles. Sin embargo, si entendemos el significado de la aparición del mundo moderno y dentro de él al llamado Estado de derecho, no podremos comulgar con dicha tesis.

---

<sup>11</sup> Desde tiempos antiguos ha existido la teoría del derecho natural. Conocida es por todos la gran tragedia Antígona de Sófocles. La teoría del derecho natural no es más que una forma de argumentación emocional respecto de la realidad que no la explica, si no que sólo la acepta o rechaza según la axiología de la época (Cf. KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Facultad de Derecho UNAM, México, 1988. Véase la parte relativa a Derecho y Justicia. pp. 3-16).

<sup>12</sup> El objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Art. 2. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. 1789.

La teoría de la división de poderes, como limitante del poder del Estado para garantizar la libertad del individuo, no tiene sentido en la antigüedad, porque como lo hizo ver Constant, la libertad era entendida de otra manera. Aristóteles hablaba de una distribución de funciones, Locke y Montesquieu hablaban de limitar el poder del Estado y garantizar la libertad (en el sentido moderno) del individuo, por medio de la división de poderes.

Desde el punto de vista jurídico no hay una división de poderes, si no una distribución de funciones<sup>13</sup>. Pero los postuladores de la teoría de la división de poderes hablaban en términos políticos, no jurídicos; y para limitar hay que dividir. Dividir el poder del Estado para limitarlo<sup>14</sup>.

Aunque la doctrina de los derechos del hombre y la teoría de la división de poderes son lo fundamental en un Estado liberal, existe otro principio del constitucionalismo moderno y por ello del llamado Estado de derecho, complementario,

<sup>13</sup> KEISEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. UNAM, Facultad de Derecho, México, 1988. p. 323.

<sup>14</sup> La teoría de la división de poderes ha tenido muchísimos críticos y ya son pocos los que la aceptan tal cual fue postulada. Para una visión crítica de dicha teoría véase a MARSHALL, Geoffrey, Teoría Constitucional (1971), Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1982. pp. 133-164. En un Estado "de derecho" no hay diferencia, a veces el positivismo jurídico es incapaz de entender lo que en política se llama "poder". El derecho constitucional, por lo demás, nunca hace a menos de la "política".

FALLA DE ORIGEN

conexo, necesario e indispensable, pues sin él los dos primeros quedarían trancos; este principio constituye, junto con la división de poderes y la doctrina de los derechos del hombre, las ideas marco de la doctrina constitucional contemporánea<sup>15</sup>.

Este principio no es otro más que el de legalidad<sup>16</sup> o de limitación jurídica de la acción gubernamental que se puede formular de la siguiente forma: i) Todo acto jurídico supone una norma que confiere facultades correlativas de obligaciones, todo poder o facultad requiere necesariamente de

---

<sup>15</sup> Estos principios son parte de la llamada Jurisprudencia Dogmática. En específico, la Dogmática Constitucional. A este respecto véase el libro ya citado de Tamayo y Salmoran, Rolando. El Derecho y la Ciencia del Derecho. (Introducción a la ciencia jurídica). UNAM, IIJc, México. 1984.; véase del citado autor el Excursus II, pp 129-136, del libro La Ciencia del Derecho y la Formación del Ideal Político. (Estudio histórico de la ciencia jurídica y de su impacto en la ciencia política). UNAM, IIJc, México. 1989. Tamayo y Salmoran divide los principios de la jurisprudencia dogmática en 1) concepciones fundamentales, que postulan ciertos dogmas v.gr. jurisprudentia ars boni et aequi est; 2) presupuestos fundamentales, tales como que el derecho es un cuerpo ordenado, exhaustivo y consistente, o el de res iudicata, y 3) regulae, que son los prima iura principia, los cuales señalan la forma de creación del derecho e introducen la doctrina política del sistema, la ideología subyacente del orden jurídico. Por ello, Rolando Tamayo sostiene que en el caso del constitucionalismo, vemos que éste representa el núcleo del ideal político. Sus soluciones constituyen los ideales persistentes de la filosofía política occidental (Consultese Introducción al Estudio de la Constitución. UNAM, IIJc, México. 1989. pp. 100-107).

<sup>16</sup> Este principio es fundamental y engloba a otros tantos, como el de imperio del derecho, es decir el mismo Estado de derecho; el principio de constitucionalidad; el principio de legalidad del procedimiento (due Process of Law), enmiendas V y XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América.

fundamentación jurídica. ii) La legalidad debe controlar los actos de los funcionarios, a esto se refería Bracton cuando sostenía: Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege.

El principio de legalidad se puede entender desde un punto de vista material, es decir, que la norma en la que se funde una decisión del gobernante debe ser norma de carácter abstracto e impersonal; y puede entenderse desde un punto de vista formal, es decir que la norma aparte de ser ley en su sentido material, sea expedida por el órgano facultado para expedir leyes.

En nuestro sistema jurídico el principio de legalidad sólo tiene una aparente excepción: la facultad discrecional, es aparente porque de todas formas está bajo el principio de legalidad<sup>17</sup>.

Si no existiese el principio de legalidad, es decir, si la actividad del Estado, resolviendo casos individuales, no estuviese sujeta a normas generales, estaríamos en la definición del despotismo, o bien Estado de privilegios.

---

<sup>17</sup> FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Porrúa, México, 1991. pp.98-104.

- Corolario del principio de legalidad es el que la autoridad sea responsable del ejercicio de su función, si no el principio de legalidad no tendría el más mínimo sentido.

### 1.2 Principios de supremacía constitucional y control constitucional, Distinción con otros términos y clasificación.

El principio de legalidad es tan importante que se ha dicho que "lo fundamentalmente nuevo del Estado constitucional frente al mundo del autoritarismo es la fuerza vinculante bilateral de la norma, esto es, la vinculación a la vez de las autoridades y de los ciudadanos, en contraposición a toda forma de Estado de privilegios. La Constitución jurídica transforma el poder desnudo en legítimo poder jurídico. El gran lema de la lucha por el Estado constitucional ha sido la exigencia de que el (arbitrio) government by men debe disolverse en un (jurídico) government by laws"<sup>18</sup>.

¿Porqué el gobernante tiene que obedecer a la ley? Obviamente no es por gusto, si no un logro que impuso la sociedad civil.

---

<sup>18</sup> VEGA GARCIA, Pedro De, "De la Constitución y su defensa: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español" en La Constitución y su Defensa, UNAM, IIJc, México, 1984. p. 214. Esta frase de gobierno de leyes como la de Bracton, Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege, podrían sonar vacías y demagógicas, ya que las leyes son hechas por los hombres. Pero insistiendo, lo importante no es quién haga la ley o qué diga ésta, si no que una vez establecida tenga fuerza vinculante para todo mundo, aún para quien la hizo.

Sin embargo, la dogmática constitucional crea una ficción que fundamenta este hecho, la "razón" que sustenta a esa norma como para tener fuerza suficiente para vincular a gobernantes y gobernados (es decir para que una vez establecida esa norma todos la obedezcan) es que dicha norma es "fundamental", por lo que se guste o quiera, pero nada ni nadie puede contradecirla.

Aunque desde hace mucho tiempo el discurso de las normas fundamentales ha estado presente en el mundo<sup>19</sup>, había un enmarañamiento teórico en el orden conceptual. Por doquier se hablaba de leyes fundamentales, pero que no sabían ni qué eran, ni en qué consistían. A veces la ley fundamental se le hacía coincidir con la ley divina, otras con la tradición medieval de law of the land. De ahí que Hobbes dijera en el Leviatán "... pero nunca pude comprender, en ningún autor, qué se entiende por ley fundamental..."<sup>20</sup>. Es hasta la aparición de las constituciones modernas cuando el concepto de ley

<sup>19</sup> La más antigua distinción entre normas fundamentales y ordinarias (aceptando que esa sección de la Biblia ya se había escrito tal como está hoy, antes de la época griega) la encontramos en el derecho mosaico en Deuteronomio 17, 18-20 y en 2 Reyes 23,2. En Grecia Aristóteles distinguía entre normas superiores (Nómoi) y normas ordinarias (psefismata) [Solón] "Estableció una Constitución y dispuso otras leyes..." (The Athenian Constitution, William Heinemann LTD, London, 1936. VII.1).

<sup>20</sup> HOBBS, Thomas, Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil. FCE, México, 1990. Parte II, Del Estado, Cap. 26. p. 236.

fundamental comienza a adquirir cierta "objetividad" al identificarse (igualarse) con la noción de Constitución.

Las constituciones modernas (hechas en plena época de razón) postularon principios que fueron considerados inamovibles, perennes, por ello no fue difícil atribuirles la característica de fundamentales. Dicha tesis, (la del "derecho fundamental") es el principio de la dogmática constitucional que asegura al modelo la inviolabilidad de la Constitución. Este principio incluido en el esquema del estado constitucional (estado de derecho) hace surgir otros tres:

- El primero, que al derecho fundamental se le identifica (igualar, sea o no cierto) con la Constitución.
- El segundo principio que surge de la idea de derecho fundamental es que tal derecho es fundamento (fuente), en cuanto que de él dimana todo el restante derecho.
- El tercero es el principio de supremacía Constitucional<sup>21</sup>, es decir, el derecho fundamental prevalece o priva sobre el resto del derecho. En términos de preferencia tenemos que: dado el principio de supremacía constitucional, ello implica que la Constitución es "mejor" (por algo) a cualquier otro

---

<sup>21</sup> BURGOA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1979, p. 327-336.

derecho, por ello el derecho fundamental (la Constitución) es preferido al derecho no fundamental. Esta tesis representa, como lo hizo ver el fundador de la escuela de Viena, la unidad del sistema normativo<sup>22</sup> (en este sentido es un supuesto que da consistencia al modelo) y constituye para los hombres el puntal de la seguridad jurídica, ya que éstos saben que ninguna ley o acto restringirán sus derechos previstos en la Constitución y si tal cosa sucede habrá forma de reparar el daño cometido por la arbitrariedad.

Al analizar este principio la teoría no se contentó con enunciar que el derecho fundamental priva sobre el no fundamental, si no que se preguntó: ¿porqué priva uno sobre otro? ¿porqué un derecho es mejor o preferido al otro? A tales preguntas la respuesta no podía ser otra que de carácter enteramente subjetivo. De esta manera se distinguió entre supremacía material y supremacía formal<sup>23</sup>.

Es material en cuanto que la norma fundamental, la Constitución, es el estatuto primordial (por su contenido y

---

<sup>22</sup> Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Porrúa, México, 1991, pp. 201-284.

<sup>23</sup> En la práctica cuando se distingue una norma constitucional no se atiende tanto a lo que contiene (supremacía material) si no a la forma en como se elaboró (cf. NARANJO MESA, Vladimiro, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Temis, Bogotá, 1991, pp. 322-335).

"esencia"<sup>24</sup>) que determina toda la actividad jurídica, es decir, el derecho fundamental tiene mayor "valor" que otro tipo de derecho por el contenido mismo del derecho constitucional. El principio de supremacía material da nacimiento al principio de legalidad, ya que el derecho constitucional al ser regla de competencia sugiere que es superior a los individuos investidos por dichas competencias<sup>25</sup>.

La supremacía formal (principio de rigidez constitucional) deriva de la idea de Constituciones rígidas, del hecho de que para modificar una norma constitucional se necesita la intervención de órganos y procedimientos especiales (de ahí también la distinción entre poder constituyente y poder constituido)<sup>26</sup>.

Debido a que en el momento mismo en que la doctrina constitucional postuló el principio de supremacía de la

---

<sup>24</sup> En nuestra opinión tratar de encontrar la "esencia" o el "sentido" de una norma implica una idea totémica, un cierto fetichismo de valor, y en este sentido es una actitud religiosa altamente cargada de contenido axiológico.

<sup>25</sup> BURDEAU, Georges, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1959, pp. 65-67.

<sup>26</sup> Hay que distinguir las constituciones escritas de las rígidas, pues aunque en su mayoría coinciden no son lo mismo, ya que una Constitución escrita puede ser flexible simplemente con que el legislador ordinario tenga facultades para reformarla (cf. BRVCE, James, Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952).

Constitución, se dio cuenta de que el afirmar cómo deben de ser las cosas del gobierno, no asegura que así serán (situación que la historia se ha encargado de comprobar); es decir, como el postular que la Constitución es suprema no asegura que lo sea, y como sería muy ingenuo pedir a los mismos órganos encargados de aplicar la ley y la Constitución, que determinaran por sí mismos cuando actúan conforme a las mismas<sup>27</sup>, la dogmática constitucional creó instituciones que fiscalizan el poder y hacen posible la existencia del régimen constitucional, vale decir se vieron en la necesidad de crear un principio anexo, el principio de control constitucional. Por ello se ha dicho que el principio de la supremacía constitucional y el del control de la constitucionalidad son complementarios. Uno se sostiene en el otro<sup>28</sup>.

Como nosotros lo vemos, el principio de control constitucional no sólo no asegura el de supremacía constitucional, si no que antes bien lo elimina. En realidad el supremo es el órgano encargado de fiscalizar, el encargado de decir qué actos son

---

<sup>27</sup> CARRILLO FLORES, Antonio. "El Ejecutivo y las leyes inconstitucionales", en Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional. UNAM, IIJc, México, 1987, p. 39. Curiosamente en México no hemos pasado esa etapa ingenua, existe un control político en nuestro país el cual se encarga al mismo Ejecutivo, a través de la Secretaría de Gobernación, se dice que ésta está encargada de vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de las autoridades del país (cf. artículo 27, fracción IV, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

<sup>28</sup> CARPIZO, Jorge, Estudios Constitucionales, UNAM, IIJc, México, segunda edición, 1983. p. 13.

o no constitucionales, aquel que determine qué es lo supremo, cuál es la norma constitucional.

¿Cómo hacer para crear un control constitucional que no elimine el principio de supremacía constitucional? Esa es la gran pregunta de los últimos doscientos años de la doctrina constitucional. ¿Cómo asegurar un poder "neutro" que asegure la supremacía constitucional?.

Ningún poder es neutral salvo que no sea en absoluto poder. Estamos, como dice Vanossi, "frente a un problema análogo al de la cuadratura del círculo: o no hay control y, entonces, podemos desembocar en la ilimitación del ejercicio de poderes, que significa el quebrantamiento de las competencias y limitaciones establecidas por la Constitución; o establecemos el órgano de control, enseguida se plantea el problema de ¿quién controla al control?, al surgir el riesgo de que dicho órgano asuma una verdadera "dictadura" interpretativa de los textos constitucionales y descalifique todos aquellos actos o normas que no se compadezcan con las valoraciones que él explicita"<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> VANOSI, Jorge Reinaldo, "El Control de Constitucionalidad y la Soberanía del Pueblo", en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, año XXII, julio-diciembre 1975, N° 3-4, Montevideo, Uruguay, p. 449.

Un problema que tienen la mayoría de los científicos sociales, es que toda la argumentación y el tratamiento se hace sin explicar los supuestos de los que parten, a veces ni siquiera los mencionan; a partir de estos supuestos construyen un modelo y sacan conclusiones. En el presente caso no hay excepción. Como veremos en la sección dedicada a los Estados Unidos y Francia, la solución al problema del control constitucional, la solución a la cuestión de a quién encargar el control constitucional, la dan los tratadistas dependiendo del supuesto político del que partan. En efecto, abogarán por el control constitucional aquellos que sean más liberales, se preocuparán por quién controle al control (quis custodiet ipsos custodes) aquellos que sean más democráticos<sup>30</sup>.

El liberalismo defendió, en lo jurídico, la separación de poderes y la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, en lo político, la distinción entre sociedad y Estado, llevando a este dualismo a la creencia en lo ilimitado de la primera y los precisos límites del segundo. En este esquema es lógico la exigencia de instituciones que aseguren

---

<sup>30</sup> Aunque parece que liberalismo y democracia no son antagónicos y en ocasiones se ven como complementarios, el liberalismo es individualista, la democracia es social, el liberalismo es moderno, la democracia es antigua; inclusive los padres del liberalismo fueron siempre antidemocráticos (cf. BOBBIO, Norberto, Liberalismo y Democracia, Fondo de Cultura Económica, México, 1989. BOBBIO, Norberto, Estado Gobierno y Sociedad. Por una teoría general de la política, Fondo de Cultura Económica, México, 1989, pp. 188 y ss).

la limitación del Estado. Todo con el fin de asegurar la libertad.

La concepción democrática siguió una filiación russoniana: más que la limitación del poder le preocupaba el origen y la detentación de ese poder; lo fundamental era asegurar la vigencia de la expresión de la soberanía; mientras que a los liberales les importaba proteger a las minorías de los posibles desbordes de las mayorías, limitando el poder de éstas.

Escoger una u otra solución será siempre arbitrario, el sostener que tal o cual es la verdadera es algo muy complicado, para mí, todo depende del interés político. Por mi parte hago explícito los supuestos y debido a que creo que la idea democrática siempre ha sido una utopía me adhiero a la idea liberal.

Ahora bien, ¿El principio de supremacía constitucional implica la no reforma de la Constitución? En un primer momento sí, el principio de supremacía constitucional puede calificarse de conservador en el sentido de que busca la permanencia de unas normas sobre otras, y de esa manera busca asegurar un status quo (sin importarnos cual sea éste)<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> aquí el término conservador se usa en el sentido de lo comúnmente aceptado, hoy día los conservadores son los de izquierda y los revolucionarios los de extrema derecha.

Sin embargo, nos topamos con la realidad, las constituciones no pueden petrificar la historia, antes bien se les exige su adaptación a las necesidades y requerimientos políticos que la sociedad impone, y en caso contrario corren el riesgo de ser derecho vigente pero no positivo, es decir que nadie les haga caso. No obstante un mundo de drásticos cambios, a la gente también le interesa la estabilidad, lo que los economistas llaman la confianza y los abogados la seguridad jurídica, el tener la "certeza" de lo que va a ocurrir mañana; en este sentido es que el principio de supremacía constitucional se reivindica y es por ello indispensable, aunque nunca absoluto.

En efecto, ya que el derecho de hoy está destinado, por exigencia de la dinámica social, a estar muerto mañana. La dogmática constitucional hizo dinámico el modelo al incorporar el factor tiempo (cambio social) y así matiza al principio de supremacía (y al mismo tiempo el de control) constitucional. Ahora la idea de supremacía constitucional (control constitucional) implica la idea de adaptar la Constitución a las nuevas exigencias de la sociedad<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> "La Constitución, tanto en su sentido material, pero también desde el ángulo formal, es forzosamente dinámica, y con mayor razón en nuestra época de cambios acelerados y constantes; por este motivo la defensa de la Constitución... tiene por objeto no sólo el mantenimiento de las normas fundamentales si no también su evolución..." (cf. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La Constitución y su Defensa" en La Constitución y su Defensa, UNAM, IJc, México, 1984. p. 16)

Maticemos ahora esa idea de control constitucional ¿es lo mismo que defensa de la Constitución, que protección constitucional, que garantía constitucional<sup>13)</sup>?, ¿contra quién o qué defender la Constitución?, ¿A quién encomendar y cómo organizar la defensa de la Constitución? Estas son preguntas de vital importancia en toda organización que se diga ser un Estado de derecho, se diga ser un Estado constitucional.

Primero veamos, en general, es decir, sin el adjetivo constitucional, qué distingue a la defensa y al control entre sí. Tanto la defensa como el control tienen como supuesto la inviolabilidad de alguna idea u objeto, en eso se identifican.

Sin embargo, defender es proteger. Controlar, como palabra común, es decir no propia del lenguaje jurídico, tiene su origen en el francés contrôle y significa comprobar, inspeccionar, intervenir, dirigir, regular, dominar.

La defensa recae sobre los objetos, sean materiales o inmateriales, inclusive cuando defendemos a un ser humano,

---

<sup>13)</sup> En general las garantías constitucionales se les suele identificar con los derechos fundamentales de la persona, esto producto de la tradición francesa que suponía que consagrando dichos derechos estos estaban ya asegurados, en realidad la garantía no consiste en poner un derecho en la Constitución si no en asegurar los medios para la tutela de las disposiciones constitucionales. Aunque más adelante damos una definición baste decir que nosotros utilizamos el término garantía constitucional en este último sentido.

cuando abogamos por él, no lo hacemos en cuanto a sus acciones, si no en cuanto persona, centro de imputaciones de derechos y obligaciones. El control, en cambio, recae sobre las acciones, no controlamos la cosa en sí, si no el actuar de alguien o el comportamiento o movimiento de la cosa. La defensa involucra una idea estática, el control una dinámica. Como el control se hace con el fin de adecuar la conducta de alguien o los movimientos de algo a un esquema considerado como "bueno" de antemano, podemos decir que el control se ejerce con el fin de defender dicho esquema; por ello podemos sostener que el control es uno de los instrumentos que aseguran la defensa.

El control no se reduce sólo a enderezar y depurar todo aquello que deforme o no corresponda a los valores que tutela, si no, y sobre todo, a impedir la realización, aseveración de la deformidad, esto es, impedir la persistencia del objeto sobre el cual el control recae. Es por esto último que Galeotti sostiene que el control funge como una criba, un cedazo, que separa la basura del grano, que permite pasar aquello que se considera bueno, idóneo a la intención, y descarta aquello que no lo es<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> GALEOTTI, Sergio, Introduzione alla Teoria dei Controlli Costituzionali, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1963. p. 39

De esta manera, todo control tiene una estructura de operación, que contiene dos elementos: un juicio respecto de la conformidad del objeto con los "valores tutelados"<sup>35</sup>, comunmente conocido como facultad de inspección, y un elemento conminatorio consistente en una medida que se ejerce cuando el primero resulta negativo.

En la relación sociedad civil-Estado hay muchos tipos de control al ejercicio del gobierno; el que ejercen los grupos de presión, la opinión pública, la prensa, partidos políticos. Estos tipos de control, si bien limitan el ejercicio del poder, y al hacer ello defienden de manera mediata la Constitución, no es su función primordial, ya que lo hacen al quererlo compartir, al luchar por sus intereses: son en este sentido controles políticos.

Podemos distinguir en la relación Sociedad Civil-Estado, dos tipos de controles al gobierno, los políticos y los jurídicos. Como cultivadores del derecho a nosotros nos interesa el estudio de los controles jurídicos.

El control jurídico es aquel que se ejerce para resguardar el sistema jurídico, aquel que se conduce con base en criterios vinculados al derecho, que impide el libre paso o acceso al

---

<sup>35</sup> La idea de "valores tutelados" implica una subjetividad enorme por parte del controlante.

mundo jurídico de aquellos actos u operaciones que, consideradas jurídicas, no están conformes, ni guardan el adecuado respeto a las exigencias tuteladas por el controlante<sup>36</sup>. El control constitucional (entendiendo que lo constitucional es parte de un todo llamado lo jurídico) es especie de ese gran género que son los controles jurídicos; por ello, no todo control jurídico es constitucional, pero sí todo control constitucional es jurídico.

En el caso de la defensa y el control constitucionales el objeto o idea común es el supuesto de la inviolabilidad de la Constitución, es ese el esquema que se busca proteger.

---

<sup>36</sup> Me excuso por esta terrible ambigüedad entre lo político y lo jurídico, aún no termino de entender qué es lo jurídico. En este punto nos excluimos de la discusión, bastante compleja, de qué es lo que hace a un fenómeno llamarlo jurídico. H.L.A. Hart hace la observación de que si bien muchos pueden citar ejemplos de lo que es el derecho y todo mundo concuerda, al dar la definición misma vienen los problemas, cosa que no sucede con otras materia como la química, la física, la astronomía, la economía (Cf. El concepto de Derecho. (1961) existe la versión castellana de Buenos Aires, Abeledo-Perrot). Lo cierto es que si bien no se sabe qué es lo jurídico, sí podemos afirmar que lo jurídico es diferente de lo político. Ello no quiere decir que no estén íntimamente relacionados, pues como sostiene Kelsen, "si bien el derecho no puede existir sin el poder, derecho y poder no son lo mismo". Kelsen agrega: "... el derecho es un orden u organización específicos del poder" (Cf. su libro Teoría General del Derecho y del Estado, UNAM, México, 1988. p.142). Quizá parezca extraña la anterior afirmación de Kelsen (el defensor de la pureza del derecho); para una interpretación de Kelsen, no como defensor de la pureza del derecho, si no como sostenedor de que al derecho no se le use para justificar un cierto régimen político diciendo que el derecho es científico, siendo que el derecho tiene fines políticos, véase el ensayo "El otro Kelsen" de Oscar Correas, en el libro homónimo., UNAM, IJc, México, 1969. pp. 27-55.

De lo dicho anteriormente vemos que el término defensa de la Constitución, como señala De Vergottini, es de carácter homogéneo y total<sup>37</sup>, tutela todos los principios fundamentales que dan forma al Estado, las instituciones que caracterizan al ordenamiento, al mismo tiempo, la defensa de las instituciones presuponen la defensa de la ideología ya que el ordenamiento institucionaliza su propia ideología. El control en cambio es mas limitado, es un medio de defensa, y la defensa es control cuando tiene los dos elementos que integran este último: la facultad de inspección o el juicio respecto de la conformidad del objeto con los "valores tutelados"<sup>38</sup>, y el elemento conminatorio consistente en una medida que se ejerce cuando el primero resulta negativo<sup>39</sup>.

La defensa constitucional puede adquirir muchas modalidades, Fix-Zamudio en su ya clásico estudio<sup>40</sup> distingue dos categorías

---

<sup>37</sup> VERGOTTINI, Giuseppe De, Derecho Constitucional Comparado, Madrid, Espasa-Calpe, S.A., 1983. p.184.

<sup>38</sup> En el caso del control constitucional esos "valores tutelados" no pueden ser otros que los postulados por el Estado moderno constitucional.

<sup>39</sup> Al Elemento conminatorio Montesquieu le llamo faculté d'empêcher, "J'appelle *faculté d'empêcher* (las itálicas son originales) le droit de rendre nulle une résolution prise par quelque autre; ce qui étoit la puissance des tribuns de Rome. Et quoique celui qui a la *faculté d'empêcher* puisse avoir aussi le droit d'approuver, par lors cette approbation n'est autre chose qu'une déclaration qu'il ne fait d'usage de sa *faculté d'empêcher*, et derive de cette *faculté*" (De l'Esprit des loix, Oeuvres complètes, Société les Belles Lettres, Paris, 1955, Tomo II, Libro XI, Capítulo VI, p. 69).

<sup>40</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, México, año I, num 1, enero-abril 1968; del

fundamentales: protección a la Constitución y garantías constitucionales<sup>41</sup>.

La protección constitucional se constituye por normas de carácter preventivo o preservativo, y las garantías constitucionales por normas de carácter represivo o reparador. Por ello podemos afirmar que la protección a la Constitución no necesariamente es control constitucional, en cambio las garantías constitucionales implican el control constitucional, es decir, el control constitucional es un supuesto que puede ser necesario para la protección constitucional, en cambio es un supuesto necesario y suficiente para la garantía constitucional.

La protección a la Constitución se compone de todos los instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que tienen el propósito de limitar el poder y que los titulares se sometan a los lineamientos de la Constitución<sup>42</sup>. Agregáramos en esta parte que también pertenecen a esta

---

mismo autor "La Constitución y su Defensa" en La Constitución y su Defensa, UNAM, IIJc, México, 1984, pp. 11-85. En realidad Fix-Zamudio está estudiando este tema desde su tesis de licenciatura, La Garantía Jurisdiccional de la Constitución Mexicana; ensayo de una estructuración procesal del Amparo, UNAM, Facultad de Derecho, México, 1955.

<sup>41</sup> En este trabajo he preferido usar, cuando se puede, el término derechos del hombre en vez de garantías individuales, esto con el fin de evitar confusión entre estas últimas y las garantías constitucionales.

<sup>42</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La Constitución y su Defensa" en La Constitución y su Defensa, UNAM, IIJc, México, 1984, p.17.

categoría las disposiciones constitucionales (técnica jurídica) que buscan garantizar la permanencia del sistema jurídico como un todo, ya sea que la violación venga de los titulares del poder público o de algún otro poder de la sociedad civil (piénsese un poder revolucionario o un golpe de Estado que fracasan en el intento<sup>43</sup>).

Las garantías constitucionales (no confundir con garantías individuales) son los medios jurídicos, fundamentalmente de carácter procesal, que están dirigidos, en un primer momento, a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder, a pesar, y debido a la insuficiencia de los instrumentos protectores de la Constitución del párrafo anterior; en un segundo momento, las garantías constitucionales están dirigidas también a una transformación evolutiva de las disposiciones fundamentales<sup>44</sup>.

La protección constitucional puede tener muchos aspectos, entre ellos tenemos: protección política, regulación de los

---

<sup>43</sup> Este tema si bien no lo vamos a tratar, debido al supuesto que hicimos al inicio de nuestro trabajo: de un Estado donde las condiciones políticas fueran estables; vale la pena mencionarlo.

<sup>44</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, op cit. p.18; GALEOTTI, Serio, La garanzia costituzionale. Presupposti e concetto. Giuffrè, Milano, 1950.

recursos económicos y financieros, institucionalización de ciertos factores sociales, y protección de técnica jurídica.

La protección política fundamental es la misma estructura de gobierno; en los países con separación de poderes: la misma articulación entre ellos, hace que cada uno ejerza controles recíprocos sobre los demás, son los pesos y contrapesos, checks and balances.

Dentro de la protección política tenemos también la limitación temporal a los titulares de los órganos del poder, y podemos encontrar también la división territorial o federativa, en el sentido de que implica descentralización territorial del poder con el objeto de establecer o vigorizar la entidades autónomas.

Un caso curioso de protección política es la figura de la dictadura comisoría<sup>45</sup>, en que por un peligro grave el sistema jurídico corre el riesgo de verse afectado y para evitar que sucumba se delega el poder a un dictador con el único fin de que atienda con prontitud los problemas y con ellos salve la Constitución. En México el numeral 29 de la Constitución de

---

<sup>45</sup> La idea de la dictadura comisoría la postuló Carl Schmitt en su famoso libro Die Diktatur, München, 1928. Existe la versión en español traducida por José Díaz García con el nombre: La Dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria, Revista de Occidente, Madrid, 1968.

1917, señala la suspensión de garantías individuales en un sentido similar.

La defensa constitucional, a través de la protección, por la regulación de los recursos económicos y financieros es de fundamental importancia; al punto que gracias a ello se ha dicho nace el Estado moderno de derecho<sup>46</sup>. En efecto, el mismo derecho constitucional de los países anglosajones tiene profundas raíces en la lucha por tener impuestos consentidos (no tax without representation), limitación al ejercicio del poder fiscal que puede ejercerse únicamente a través de la ley. Ahora, ya establecidos los impuestos hay otras muchas formas de defensa constitucional que podemos mencionar, la regulación que busca evitar que los recursos sean utilizados discrecionalmente por el Ejecutivo, función que normalmente realiza el legislativo.

La protección por institucionalización de factores sociales nace en la Constitución mexicana de 1917 y en la de Weimar de 1919, al institucionalizar a las clases oprimidas, reconocer a ciertos factores o grupos de presión. La Constitución, en este caso, les da derechos y les reconoce personalidad jurídica, dotándoles de mecanismos jurídicos para la defensa de tales derechos. Es curioso pero la protección

---

<sup>46</sup> GARZA, Sergio Francisco De La, Derecho Financiero Mexicano, Porrúa, México, 1990, p. 26

constitucional se puede dar también desinstitucionalizando ciertos factores sociales, en este sentido podemos mencionar lo que De Vergottini, llama la "democracia autoritaria"<sup>47</sup>. Como ejemplo podemos mencionar el artículo 21,2 de la Constitución alemana de 1949 que declara la inconstitucionalidad de los partidos políticos que según su programa o la actitud de sus miembros tiendan a atentar contra el orden constitucional liberal y democrático.

En este punto no podemos dejar de mencionar lo siguiente: hasta aquí hemos supuesto que la defensa constitucional y el control constitucional recae sobre los actos de los poderes públicos, ello puede ser cierto dado el supuesto de que existe el Estado y que va a seguir existiendo de la forma en como hasta ahora lo ha hecho, y que los postulados del individualismo moderno seguirán vigentes aunque la modernidad llegue a su fin. Sin embargo, en la actualidad pareciera que las esferas privadas renacen, la sociedad civil cobra una gran fuerza y la esfera pública se desvanece como una construcción artificial y lejana. En efecto, en el Estado que conocemos la Constitución se hace para limitar al poder público, no a la sociedad; pero hoy día hay poderes, no institucionalizados, tan peligrosos o más para la libertad que postula la mentalidad moderna, y con una pujanza y efectividad mayor que

---

<sup>47</sup> VERGOTTINI, Giuseppe De, Derecho Constitucional Comparado, Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1983. p.186.

los legalmente instituidos. Este fenómeno seguramente hará que la idea de defensa constitucional (la idea misma de Constitución) cambie radicalmente<sup>46</sup>.

La protección de técnica jurídica no es otra que la de constituciones rígidas (termino ya explicado en el marco teórico), es decir, constituciones con procedimientos especiales para modificar el texto constitucional. En el mismo sentido de buscar la permanencia del régimen jurídico encontramos la defensa contra agresiones internas o externas, la Constitución mexicana de 1917, numeral 136 dice que no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia.

Por su parte, las garantías constitucionales son los instrumentos jurídicos, fundamentalmente procesales, que tienen por objeto la efectividad y adaptación de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violación de las referidas normas. Al poner en marcha estas garantía constitucionales se ejerce control constitucional ya

---

<sup>46</sup> Esto no es otra cosa que un aspecto del fenómeno posmoderno (a falta de un mejor término) del fin del "monopolio de la legalidad" por parte del Estado, el fenómeno de la justicia informal, de que es "mejor" un mal arreglo que un buen juicio (SOUSA SANTOS, Boaventura De, "Towards a Postmodern Understanding of Law", en Oñati Proceedings 1. Legal Culture and Everyday Life, Editado por André-Jean Arnaud, Oñati International Institute for the Sociology of Law, 1989).

que se dan los dos elementos que integran al último: la facultad de inspección y el elemento conminatorio.

Las garantías constitucionales se pueden dividir en dos tipos: el primero es la jurisdicción constitucional, el segundo es la garantía política o el control político constitucional.

Normalmente se identifica justicia constitucional con jurisdicción constitucional, nosotros preferimos descartar el término justicia constitucional porque la idea "justicia" es difícil de definir, que al igual que otras palabras jurídicas dice tanto y a la vez nada, además de que siempre guarda mucho de subjetividad<sup>49</sup>.

La jurisdicción constitucional<sup>50</sup> se integra por los instrumentos de garantía que se confieren a organismos judiciales estrictamente considerados<sup>51</sup>. Como la jurisdicción

---

<sup>49</sup> KELSEN, Hans, ¿Qué es justicia?, Editorial Ariel, Barcelona, 1992, p. 283.

<sup>50</sup> Rafael Márquez Piñero nos dice que para hablar de jurisdicción constitucional primero hay que saber qué es jurisdicción y para ello nos da los cuatro elementos de la función jurisdiccional, a saber: dos subjetivos, partes y juez; y dos objetivos, litigio o conflicto cualificado de intereses según la clásica definición de Carnelutti, y el proceso o serie de actos encadenados entre sí para la resolución del litigio (Cf. "La Jurisdicción Constitucional" en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas. Tomo III, Derecho Procesal. UNAM, México, 1988, p.2078)

<sup>51</sup> Decimos que un organismo judicial es estrictamente considerado si aparte de realizar funciones jurisdiccionales, forma parte del Poder Judicial y no de alguno de los otros

constitucional es especie de las garantías constitucionales, y como las garantías constitucionales implican control constitucional; a la jurisdicción constitucional podemos considerarla como control constitucional. Debido a ello usaremos el término control jurisdiccional constitucional como sinónimo de jurisdicción constitucional.

La otra especie de las garantías constitucionales es la garantía constitucional o el control político constitucional cuyo ejemplo es el Consejo Constitucional en Francia.

Hay que mencionar que la aparición de la jurisdicción constitucional, especie de las garantías constitucionales, dio nacimiento al derecho procesal constitucional<sup>52</sup>, pues la jurisdicción constitucional es su objeto de estudio, Dicha disciplina la fundó el ilustre Hans Kelsen en 1928 al escribir Garantía jurisdiccional de la Constitución en la Revue Françoisse de Droit Publique<sup>53</sup>.

---

poderes.

<sup>52</sup> El derecho procesal constitucional es la rama más joven de la ciencia del proceso, ya en la segunda posguerra mundial se inició el derecho constitucional procesal, cuya creación se atribuye a Eduardo J. Couture (cf. el ensayo "Las garantías constitucionales en el proceso civil", 1946 FIX-ZAMUDIO, Héctor, Los problemas contemporáneos del Poder Judicial, UNAM, México, 1986. p. 5-6).

<sup>53</sup> existe la versión en español traducida por Rolando Tamayo, "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución. La Justicia Constitucional", en Anuario Jurídico I-1974, UNAM, México, pp. 471-515.

2. Control jurisdiccional constitucional y conflictos de atribuciones.  
 Conflictos de atribuciones constitucionales entre los órganos de gobierno.  
 Conflictos de atribuciones constitucionales entre gobiernos locales y el gobierno central en el caso de Estados federales.

El control jurisdiccional constitucional se ha dividido en varias categorías<sup>54</sup> dentro de la disciplina del derecho procesal constitucional:

La primera y cada vez mas estudiada es la que Mauro Cappelletti llamó en 1955, jurisdicción constitucional de la libertad<sup>55</sup>. Esta se integra por el conjunto de instrumentos jurídicos y fundamentalmente procesales, dirigidos a la tutela de las normas constitucionales que consagran los derechos fundamentales de la persona humana. Aquí tenemos el habeas corpus, el amparo mexicano en su sentido de protector de derechos humanos, el mandado de segurança, entre otros muchos.

La segunda categoría es la llamada jurisdicción constitucional orgánica, que comprende los instrumentos de resolución de conflictos entre los diversos órganos del poder, en relación

---

<sup>54</sup> la distinción fundamental de la jurisdicción constitucional se basa en la diferencia que hace Adolfo Posadas de las partes que integran la Constitución, esto es la parte dogmática y la parte orgánica. Tratado de Derecho Político, Madrid, 1935, pp.26-30.

<sup>55</sup> CAPPELLETTI, Mauro, La Jurisdicción Constitucional de la Libertad, Trad, Héctor Flix-Zamudio, UNAM, México, 1961.

con las competencias y atribuciones establecidas para dichos órganos en los preceptos de las cartas fundamentales. Generalmente se conoce a este tipo de conflictos con el nombre de controversias o litigios constitucionales, según definió Carl Schmitt<sup>56</sup>.

Estos conflictos constitucionales nacen porque la Constitución es una norma que determina competencias; a cada poder da una función, y dicho poder no puede, por el principio de legalidad, sobrepasar tales límites, y si lo hace o perjudica a los gobernados, problema que resuelve la jurisdicción constitucional de la libertad, o perjudica a otro poder, que es el caso de la jurisdicción constitucional orgánica.

Un caso especial de determinación de competencias, lo encontramos en los Estados Federados. Es por ello "natural" que surgiera una jurisdicción constitucional en los primeros países de régimen federal que buscase resolver conflictos entre poderes federales y locales, ejemplo de ello tenemos el artículo 3º, sección 2, inciso 1, de la Constitución norteamericana<sup>57</sup>, que da a la Corte Suprema facultad para

---

<sup>56</sup> SCHMITT, Carl, Teoría de la Constitución, Editora Nacional, México, 1952, pp. 132-139.

<sup>57</sup> "El Poder Judicial se extenderá... a las Controversias en las que los Estados Unidos sean una de las Partes; a las Controversias entre dos o más Estados..."

conocer de este tipo de controversias (de hecho, esta era la principal y original misión de la Corte)<sup>58</sup>.

Hay un tercer caso de jurisdicción constitucional, muy importante en estos tiempos de globalización<sup>59</sup>, pero que para nuestros propósitos sólo lo mencionaremos, este constituye la llamada jurisdicción constitucional internacional. El presente trabajo, en cambio, se centra en la jurisdicción constitucional orgánica.

---

<sup>58</sup> La aseveración de que la Constitución norteamericana no establece el control constitucional, es cierta en cuanto no establece la Judicial Review of Legislation (es decir la facultad de la Corte por calificar como constitucionales las leyes del Congreso), pero sí establece la jurisdicción constitucional orgánica. En efecto, el federalismo ha mostrado que un Poder Judicial forma parte de la estructura federal, si hay delimitación de competencias entre los poderes centrales y locales es forzoso que surjan conflictos entre ellos y se necesitará de un procedimiento para zanjarlos, es la misma necesidad de un árbitro que resuelva conflictos entre autoridades que tienen distintas competencias por motivo de separación de poderes. Por ello el federalismo refuerza la idea del control jurisdiccional constitucional (FRIEDRICH, Carl J, Teoría y Realidad de la Organización Constitucional Democrática, FCE, México, 1946. p. 220).

<sup>59</sup> Es decir ese fenómeno extraño que hace que desaparezcan las naciones y las fronteras, no sólo por medio de acuerdos comerciales, si no por la unicidad de una cultura mundial facilitada por los medios de comunicación.

### Clasificación de la defensa constitucional.

+ Protección de la Constitución: (puede o no implicar control constitucional), son los instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que someten el poder a los lineamientos de la Constitución.

- \* protección política v.gr., estructura de gobierno, principio de separación de poderes.
- \* regulación de los recursos económicos y financieros v.gr. facultades del congreso.
- \* institucionalización de factores sociales v.gr. derecho de huelga.
- \* protección de técnica jurídica: principio de rigidez constitucional.

+ Garantías constitucionales: [necesariamente implican el control constitucional (dos elementos: facultad de inspección y elemento conminatorio)], son los medios de carácter procesal dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando los medios de protección fallan.

- jurisdicción constitucional
- \* jurisdicción constitucional de la libertad. v.gr. amparo, habeas corpus.
- \* jurisdicción constitucional orgánica.
  - ◆ conflictos de atribuciones entre órganos de gobierno.
  - ◆ en el caso de estados federados, conflictos de atribuciones entre gobiernos locales, o entre estos y los gobiernos centrales.
- \* jurisdicción constitucional internacional.
- garantía política o control político constitucional. v.gr. Consejo Constitucional en Francia.

### 3. Terminología usada en el trabajo.

Antes de entrar al análisis de las diferentes manifestaciones históricas de control constitucional, debemos matizar las diferentes formas de actuación de dicho control, lo que nos permitirá tener una herramienta léxica que nos ayude en nuestro estudio.

Atendiendo al tiempo de actuación, el control constitucional se divide en preventivo o posterior. El primero busca evitar la disfunción, el segundo busca corregirla.

Atendiendo a los efectos, estos pueden ser ex nunc (surte efectos desde el momento de la declaración hacia adelante) o hacia el futuro; o ex tunc (surte efectos con respecto a situaciones ya sucedidas) o con reflejo hacia el pasado.

Atendiendo al impulso que mueve la maquinaria controladora, puede distinguirse al control que se ejercita de oficio o espontáneo y al control que se provoca o demanda.

Atendiendo a la naturaleza del órgano al cual se encomienda el control constitucional, puede clasificarse en control político constitucional (legislativo, administrativo) y control jurisdiccional constitucional. El primer grupo confía la guarda de la Constitución a un órgano político, que puede ser

uno de los ya existentes en la estructura de gobierno, inclusive el propio legislativo, o bien puede ser creado ad hoc para que sea el protector de la constitucionalidad. Ejemplo de un órgano existente es el propuesto por Schmitt para la Constitución de Weimar y que consistía en considerar como protector de la Constitución al Presidente del Reich, quien, por estar colocado por encima del juego de partidos, representaba el poder neutral e independiente, capaz de mantener la integridad de la Constitución<sup>60</sup>. Esta solución tiene sentido sólo en un régimen parlamentario, donde el jefe de gobierno se mantiene al margen de la actividad política. El ejemplo de un órgano creado a propósito de la actividad de defensa constitucional fue el Supremo Poder Conservador de la Constitución mexicana de 1836.

El segundo grupo, control jurisdiccional constitucional, confiere la tarea de velar por la Constitución al órgano judicial.

En el caso de control jurisdiccional constitucional (jurisdicción constitucional) puede ser este difuso o concentrado, el primero es cuando cualquier juez puede y debe conocer de problemas de constitucionalidad, el segundo cuando

---

<sup>60</sup> Schmitt, Carl. La Defensa de la Constitución. Estudio acerca de la diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución, Editorial Tecnos, Madrid, S. A., 1983, pp. 213-251.

existe un tribunal especializado y sólo él puede conocer de constitucionalidad.

Dentro de la jurisdicción constitucional tenemos la distinción entre control concreto y control abstracto: el primero es a propósito, y limitado en los efectos, de un caso específico, el segundo controla la constitucionalidad pero sin hacer referencia a un caso concreto, si no de manera general y abstracta, a este respecto también se puede decir que se protege la Constitución en el primer caso de manera indirecta, mientras que en el segundo caso, control abstracto, de manera directa.

Atendiendo a un criterio de procedimiento el control jurisdiccional constitucional puede substanciarse en vía principal, de acción o en vía incidental, de excepción, prejudicial<sup>61</sup>. El primero es el control que se ejercita en un procedimiento del cual es la parte central o constitutiva, el segundo es aquél que se ejercita como elemento colateral a un procedimiento anterior en el cual el control incide.

---

<sup>61</sup> Prejudicialidad es aquella cuestión substancial autónoma que constituye un necesario antecedente lógico y jurídico de la resolución que debe adaptarse en la sentencia y que es indispensable resolver previamente por otra sentencia o providencia que haga sus veces, en proceso separado, con valor de cosa juzgada, ante el mismo despacho judicial u otro distintivo, para que sea posible decir sobre lo que es materia del juicio, razón por la cual este debe estar suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca (DEVIS ECHANDIA, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Aguilar, Madrid, 1964. p.611)

Por último hay que mencionar la terminología, hoy clásica, hecha por Loewenstein. Hay que aclarar que este autor hace una clasificación del control del poder político en general, sin separar en su distinción al control político, al control jurídico y, dentro de este último, al constitucional. El citado autor divide los controles del poder político en: verticales y horizontales, los primeros son los modos de acción e interacción que se producen dentro del cuadro de la dinámica política entre todos los poderes instituidos (parlamento, gobierno, tribunales) y la sociedad en su totalidad. Mientras que los controles horizontales se mueven lateralmente al mismo nivel del aparato de dominio, los verticales funcionan en una línea ascendente y descendente entre la totalidad de los poderes instituidos y la comunidad como tal y algunos de sus componentes. Los controles verticales son: federalismo, derechos individuales y el pluralismo. Los controles horizontales se subdividen en dos: intraorgánicos, aquellos en los que las instituciones de control operan dentro de la organización de un sólo detentador del poder, v.gr. establecer dos cámaras parlamentarias; y los interorgánicos, que funcionan entre los diversos detentadores del poder<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> LOWENSTEIN, Karl, Teoría de la Constitución, Ariel S.A., Barcelona, 1986. 4a. reimpresión. pp. 232-251 y 353-465

## SEGUNDA PARTE: DERECHO COMPARADO

## CAPITULO II

## ORIGENES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

El control constitucional en las dos mas importantes tradiciones jurídicas.

A. La tradición de Common Law.

El desarrollo del mundo ha estado influenciado, principalmente, por dos grandes tradiciones jurídicas: el common law y el derecho romanista<sup>63</sup>. Situación que hace necesario el estudio del control constitucional a partir de estas dos tradiciones jurídicas<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> SARFATTI, Mario, "Influence réciproque du droit romain et du droit anglo-saxon", Bolletín Trimestriel de la Société de Legislation Comparée, N° 3, juillet-septembre, 1993, pp. 189-199.

<sup>64</sup> En este trabajo emplearemos el término de tradición jurídica en vez de otros que usan los comparatistas, tales como familias jurídicas o sistemas jurídicos. Esto debido a que como Merryman sostiene tradiciones jurídicas no son "un conjunto de normas jurídicas acerca de contratos, de asociaciones y de delitos, aunque tales normas serán casi siempre en cierto sentido un reflejo de esa tradición. Son más bien un conjunto de actitudes profundamente arraigadas y condicionadas históricamente acerca de la organización y operación de un sistema jurídico y acerca del modo como el derecho debe crearse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse. La tradición jurídica relaciona el sistema jurídico con la cultura de la cual es una expresión parcial. Coloca al sistema jurídico dentro del ambito cultural." (MERRYMAN, John Henry, La Tradición Jurídica Romano Canónica, FCE, México, 1993, p. 17).

## SEGUNDA PARTE: DERECHO COMPARADO

## CAPITULO II

## ORIGENES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

El control constitucional en las dos mas importantes tradiciones jurídicas.

A. La tradición de Common Law.

El desarrollo del mundo ha estado influenciado, principalmente, por dos grandes tradiciones jurídicas: el common law y el derecho romanista<sup>63</sup>. Situación que hace necesario el estudio del control constitucional a partir de estas dos tradiciones jurídicas<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> SARFATTI, Mario, "Influence réciproque du droit romain et du droit anglo-saxon", Bolletín Trimestriel de la Société de Legislation Comparée, N° 3, juillet-septembre, 1993, pp. 189-199.

<sup>64</sup> En este trabajo emplearemos el término de tradición jurídica en vez de otros que usan los comparatistas, tales como familias jurídicas o sistemas jurídicos. Esto debido a que como Merryman sostiene tradiciones jurídicas no son "un conjunto de normas jurídicas acerca de contratos, de asociaciones y de delitos, aunque tales normas serán casi siempre en cierto sentido un reflejo de esa tradición. Son más bien un conjunto de actitudes profundamente arraigadas y condicionadas históricamente acerca de la organización y operación de un sistema jurídico y acerca del modo como el derecho debe crearse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse. La tradición jurídica relaciona el sistema jurídico con la cultura de la cual es una expresión parcial. Coloca al sistema jurídico dentro del ámbito cultural." (MERRYMAN, John Henry, La Tradición Jurídica Romano Canónica, FCE, México, 1993, p. 17).

En efecto, la historia del nacimiento del control constitucional se desarrolla en las dos tradiciones jurídicas más importantes, el common law y la tradición romano-germano-canónica. El efecto final es producto de actitudes, así como de una historia, forma de pensar y sentir el mundo, muy diferentes.

La tradición de common law es la primera que debe analizarse para entender el nacimiento del control constitucional, porque es en ella donde encontramos el antecedente inmediato y directo de la formación del derecho constitucional moderno.

Es un error pensar que la tradición jurídica anglosajona es costumbrista (entendiendo por costumbre la práctica continua de un pueblo [inveterata consuetudo] y la idea de que esa práctica es obligatoria [opinio iuris]): así empezó pero hace mucho tiempo; ahora es un sistema donde los jueces no aplican un derecho anterior y superior a ellas (una costumbre establecida) si no que constituyen y crean ellos mismos el derecho, el common law<sup>65</sup>.

El common law nace después de la conquista normanda de Inglaterra (1066), surge de la práctica de los tribunales reales por impartir justicia de manera itinerante, primero,

---

<sup>65</sup> TUNC, André y TUNC, Suzanne, El Derecho de los Estados Unidos de América, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, México, 1957, pp. 218-222.

preguntando cuál es la ley del lugar y mandando las sentencias a la abadía de Westminster; con posterioridad ya no preguntaron la ley del lugar, si no que aplicaban la misma ley (resolvían de igual forma) en todos los condados, conforme viajaban por Inglaterra. Dado que las leyes de los tribunales reales eran comunes a todo el reino, se les conoció como common law<sup>66</sup>.

En efecto, el common law no se caracteriza por decidir conforme a la costumbre del lugar si no porque los tribunales imparten justicia de conformidad con los precedentes (de acuerdo al principio de la igualdad y seguridad jurídica de que casos iguales deben ser igualmente tratados), es decir, aplican la regla del stare decisis et non quieta movere (estar a lo decidido y no perturbar lo que esté firme). Aunque el principio de stare decisis implica solo la idea de que un tribunal debe seguir el precedente de un caso análogo, esta regla se traduce, por un principio administrativo, en la obligación de los tribunales inferiores de decidir conforme al

---

<sup>66</sup> Se denominaba common law a la comune lay es decir, a la ley común a toda Inglaterra, diferente de la ley de los señores feudales (costumbre del feudo) o leyes locales y de la ley canónica que se aplicaba en los abadengos o jurisdicciones de las abadías. En nuestro idioma se traduce common law como "derecho consuetudinario", pero ese no es el sentido con el que se usa en los países de Derecho angloamericano: la costumbre en ellos es custom (DAVID, René, Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Aguilar, Madrid, 1968, p. 244; RIDLEY, Jasper, Historia de Inglaterra, Instituto Anglo-Mexicano de Cultura, A.C., México, 1985, p. 69).

precedente sentado por un tribunal superior<sup>67</sup>. Esta es la doctrina que fundamenta toda la tradición jurídica del common law<sup>68</sup>.

A veces se simplifica en exceso y se dice que la diferencia entre la tradición de common law y la romano-canónica reside en el hecho de que el derecho de la primera no está codificado y se basa en las decisiones de los jueces, mientras que en la segunda el derecho es una tradición jurídica de decretos legislativos codificados.

Como se infiere es una simplificación excesiva. En un país de common law, como Estados Unidos existen quizá tantas leyes expedidas por el Congreso ~~expedidas~~ de códigos romanistas como en cualquier país de esta familia. De la misma manera en México, país eminentemente romanista, las decisiones judiciales (jurisprudencia) cuentan en la formación del derecho.

La diferencia es más bien de actitud, nuestros códigos están hechos con la idea racional de abarcar todos los supuestos jurídicos para luego aplicar al caso concreto, buscan crear un

---

<sup>67</sup> ALONSO GARCIA, Enrique, La Interpretación de la Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 165.

<sup>68</sup> RABASA, Oscar, El Derecho Angloamericano, Porrúa, México, 1982. 2ª edición. p.34.

derecho coherente, sin lagunas, preciso, de manera que los jueces no tengan más que aplicarlos, sin dejar espacio a duda o interpretación, se busca la certeza jurídica. En la tradición de common law los códigos no buscan ser exhaustivos, ni pretenden que los jueces sólo apliquen lo que en ellos está establecido, mas bien buscan complementar el derecho ya existente y creado por los tribunales.

Es curioso contrastar, mientras que la historia jurídica de nuestros países romanistas se puede resumir en las biografías de algunos legisladores o algunos doctrinarios, en los países de derecho anglosajón la historia jurídica se describe con las biografías de los jueces<sup>69</sup>; y mientras nuestros libros de derecho comienzan a elaborar complicadas teorías, sus libros son exposiciones de casos y formas de argüir.

Nuestra tradición jurídica está imbuida en la idea racional, el common law partió del supuesto contrario, no la razón si no la experiencia (aunque en la actualidad cada día se acercan mas ambas tradiciones). En una ocasión, el Justice Holmes en contra de esa horrible codificación de la época racionalista, misma que operaba sobre la creencia de poder determinar todas las leyes a priori, para luego aplicar el supuesto al caso

---

<sup>69</sup> SCHWARTZ, Bernard, Los Diez Mejores Jueces de la Historia Norteamericana, Civitas, S.A, Madrid, 1980. p.9

concreto de manera automática y mecánica, dijo que "la vida del derecho no ha sido lógica si no de experiencia..."<sup>70</sup>.

1. El control constitucional en Inglaterra  
Antecedentes del control jurisdiccional.

The most important political conception of the middle ages was the conception of the supremacy of law, the law which was the expression, not merely of the will of the ruler, but of the life of the community; and this life, which expressed itself in the customs, and therefore the law of the community, was conceived of as itself the expression of moral principles. The law was supreme, because it was the expression of justice; the unjust law was not law at all.

A.J. Carlyle. 1936.  
Medieval Political Theory to the West.  
Vol. VI, p.1.

El Reino Unido es un país curioso, es el más constitucional del mundo y resulta que no tiene Constitución escrita, su derecho constitucional está integrado por ciertos documentos medievales, por el common law, prácticas inmemoriales consideradas obligatorias y una multitud de Estatutos dictados por el Parlamento.

---

<sup>70</sup> Holmes continúa: "... Las necesidades sentidas en cada época, las teorías morales y políticas dominantes, intuiciones de política pública, declaradas o inconscientes, incluso los prejuicios que los jueces comparten con sus conciudadanos, tiene mucho más que ver que el silogismo en la determinación de las reglas por las cuales deberían gobernarse los hombres. El derecho encarna la historia del desarrollo de una nación en el transcurso de muchos siglos y no puede recibir el mismo trato que si no contuviera más que axiomas y corolarios de un libro de matemáticas. Para saber lo que es, hemos de saber lo que ha sido, y lo que tiende a ser de nuevo" (HOLMES, Oliver Wendell, The Common Law, Little Brown, Boston, 1881. p.1)

Es justamente en Inglaterra donde se da el primer antecedente del control constitucional de tipo judicial. En 1607 el Arzobispo Bancroft pedía al rey James I permiso para que las cortes eclesiásticas pudiesen dirimir controversias; aduciendo que el rey tenía facultad de decidir controversias ya que la ley (law) se basa en la razón<sup>71</sup> y el rey tiene tanta razón como los jueces, pero como es imposible que una persona decida todos los litigios, el rey delegaba esta función, ya en las cortes civiles, ya en las clericales. Coke quien era Chief Justice of the Court of Common Pleas nos relata lo que contestó al Rey: "si bien es cierto que Dios ha dotado a su majestad con excelente ciencia, su majestad no ha sido estudiado en las leyes de su reino de Inglaterra y en las causas que se refieren a la vida, sucesiones, bienes o fortunas de sus súbditos, estas no se deciden por la razón natural, si no por the artificial reason and judgment of law y para ello se requieren largos años de estudio y experiencia antes de que un hombre pueda llegar a conocer de dichos casos... El rey se ofendió y dijo que entonces él se

---

<sup>71</sup> Coke era enemigo de Bacon quien quería resucitar la idea romana de un derecho natural fundamental y por ello superior, como dictado por la "recta razón" (doctrina que tuvo mucho éxito en el continente y abrió paso para el absolutismo monárquico), Bacon quiso colocar el derecho natural por encima del common law, Coke enfrento el planteamiento de Bacon y por la doctrina de la "razón artificial del derecho" negó la idea de que el Rey estuviese por encima de la ley (MAITLAND, F.W. The Constitutional History of England, Cambridge University Press, 1961, p. 300-301; GONZALEZ FLORES, Enrique, Manual de Derecho Constitucional, Textos Universitarios, México, 1965, p, 155).

encontraría por debajo de la ley (common law) ... a lo cual yo le contesté lo que Bracton había dicho: Quod rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et Lege"<sup>72</sup>.

En esta ocasión Sir Edward Coke hizo triunfar el common law sobre el rey, y en este sentido hizo privar la Constitución sobre el querer del rey; pero la lucha continuó y años más tarde impuso también (en cuanto Chief Justice of the Court of Common Pleas) el common law al Parlamento en el célebre caso Dr. Bonham's Case 1610, donde sostuvo que: "cuando una ley del Parlamento esté contra el derecho o la razón o sea repugnante o imposible de ejecutar, el common law la controlará y juzgará tal ley nula"<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> "that true it was that God had endowed his majesty with excellent science and great endowments of nature, but his majesty was not learned in the laws of his realm of England, and causes which concern the life, or inheritance, or goods, or fortunes of his subjects, they are not to be decided by natural reason, but by the artificial reason and judgment of law, which law is an act which requires long study and experience before that a man can attain to the cognisance of it; and that the law was the golden met-wand and measure to try the causes of the subjects; and wich protected his majesty in safety and in peace; with which the King was greatly offended, and said that then he should be under the law, which was treason to affirm, as he said; to which I said that Bracton saith, Quod rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et Lege" (COKE, Edward, Vol.12, Reports., pp. 64,65, citado en The Dictionary of National Biography, fundado en 1882 por George Smith., Volume IV., Geoffrey Comberlege., London, 1950).

<sup>73</sup> Los hechos fueron los siguientes: El Rey, de acuerdo a un Act del Parlamento había concedido a los miembros del London College of Physicians el derecho exclusivo para otorgar licencias para practicar medicina en esa ciudad. Al Dr. Bonham le imputaban la práctica ilegal de la medicina, ya que no era miembro del mencionado College: este último se había negado a otorgarle una licencia. El College entonces le multó y cobró

La teoría de Coke y de los jueces de su tiempo era que aunque el Parlamento expida un act (ley escrita), ésta no tiene fuerza, no obliga, hasta que un juez la aplique a un caso concreto, de ahí que el common law prevalezca sobre el statutory law y las costumbres locales<sup>74</sup>.

En Inglaterra esta lucha entre el rey y jueces, y la lucha entre parlamento y jueces eran una herencia del mundo medieval, herencia que dio sus frutos al mundo moderno<sup>75</sup>. De esta confrontación nace la fuerte actitud independientemente de los jueces de Estados Unidos, herederos del common law inglés, frente a las legislaturas y gobernantes, así como la confianza del pueblo a dichos jueces.

---

la multa. Cuando el caso llegó a Sir Edward Coke declaró la ley nula pues era contraria al common law (cf. ABRAHAM, Henry J. The Judicial Process. An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England, and France, N. Y., Oxford University Press, 1986, 5ª edición, p. 319).

<sup>74</sup> Coke afirmaba: "Fortescue and Littleton and all others agree, that the law consists of three parts: first, common law; secondly, statute law; third, custom, which takes away the common law. But the common law corrects allows and disallows both statute or unreasonableness in custom, the common law disallows and rejects it" Rowles v. Mason, 1612 (Cf. CAPPELLETTI, Mauro, "El Control Judicial de las Leyes en el Derecho Comparado", en el libro La Justicia Constitucional, UNAM, Facultad de Derecho, México. 1987. p.54).

<sup>75</sup> MAITLAND, Frederic W, "Later Development: Coke and Beyond" en The Life of the Law. Readings on the Growth of Legal Institutions. compilado por John Honnold, N. Y., MacMillan, 1960. p.27; TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, Introducción al Estudio de la Constitución, UNAM, IIJc, México, tercera edición, 1989.p. 194; MACILWAIN, Ch. H. Constitucionalismo Antiguo y Moderno, Editora Nova, Buenos Aires, 1947. p.116 en adelante.

Sin embargo, en Inglaterra, con la revolución de 1688 la doctrina de Coke (supremacy of the judiciary) se modificó y fue substituida por la doctrina todavía válida en la Isla de la supremacía del Parlamento, es famosa la frase del siglo pasado que dice que el Parlamento puede hacer todo, excepto cambiar a una mujer en hombre o al revés<sup>76</sup>.

El problema, de hecho y teórico, que hoy se presenta al Reino Unido, y a todo país europeo, nace del hecho de que es miembro de la Comunidad Europea y ello acarrea la cuestión de cómo resolver conflictos entre la legislación dada por el Parlamento inglés y las normas del derecho de la Comunidad<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> "I would observe, as to these Acts of Parliament, that they are the law of this land; and we do not sit here as a court of appeal from parliament... we sit here as servants of the Queen and the legislature..." Lee v. Bude and Torrington Junction Railway Co., 1871, L.R. 6.C.P., p. 582 (cf. Cases in Constitutional Law, editado por D.L. Keir, Oxford, Clarendon Press, 1928). Esta situación contrasta totalmente a la prevaleciente en los Estados Unidos donde la última palabra la tiene la Corte y no el Congreso v.gr. Commonwealth v. Caton, 4 Call 5,8 (Va. 1782) donde el tribunal sostiene frente al Legislativo: "... and pointing to the constitution, will say to them, here is the limit of your authority; and hither shall you go, but no further". Este caso lo comentaremos mas a fondo en la sección de Estados Unidos.

<sup>77</sup> JACONELLI, Joseph, "Constitutional Review in an unwritten Constitution", en International and Comparative Law Quarterly, London, Vol. 34, Part. 3, julio 1985, p. 627; HITTERS, Juan Carlos, "Derecho Procesal Transnacional y Control Judicial Supranacional", en Anuario Jurídico, XV, 1988, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, pp. 169-200.

## 2. Nacimiento del control jurisdiccional constitucional (Estados Unidos)

Es fácil subestimar la importancia del poder judicial en el Estado moderno. El trabajo del Ejecutivo ha llegado a ser tan vasto, los poderes delegados a éste por la legislatura son tan amplios que los jueces son, quizá mas que en cualquier época previa, la salvaguarda real de la libertad personal.

Harold J. Lasky, 1932.  
Studies in Law and Politics.

We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is.

Justice Charles Evans Hughes

Los norteamericanos son los primeros que establecieron el control jurisdiccional constitucional. Se ha dicho, sin embargo, que tal principio no se encuentra en ningún artículo de la Constitución<sup>78</sup>, si no que surgió por interpretación judicial de una manera espontánea y debido al fuerte peso del common law<sup>79</sup>.

<sup>78</sup> Cabe recordar la anécdota que nos relata Sir James Bryce. Un inglés, quien habiendo escuchado que la Corte Suprema de los Estados Unidos era la que protegía la Constitución, al poder anular las leyes contrarias a ella, pasó dos días buscando las disposiciones que le habían dicho existían en la Constitución para al final sorprenderse al no encontrar ni una palabra al respecto (The American Commonwealth, N.Y., MacMillan, 1917, vol I. p. 252).

<sup>79</sup> Aquí es necesario recordar el Calvin's Case; los hechos fueron los siguientes: un inglés que vivía en Irlanda pedía protección a los tribunales del reino; éstos determinaron dársela diciendo que el common law de Inglaterra es aplicable en principio; los súbditos ingleses lo llevan consigo, en sus hombros, cuando se establezcan en territorios

Esta aseveración se ha dado debido a un mal entendimiento de lo que es la jurisdicción constitucional, lo que ha llevado a la doctrina a enfocarse en demasía en el control al legislativo. En efecto, la jurisdicción constitucional que controla al legislativo, Judicial Review of Legislation, no se encuentra en ningún artículo de la Constitución; pero el control jurisdiccional constitucional no se limita solo a ello, los norteamericanos habían previsto en su Constitución una jurisdicción constitucional orgánica para el caso de conflictos entre Estados y Federación o entre los mismos Estados.

Lo primero que hay que hacer resaltar en este punto es que el control constitucional en Norteamérica se confirió a los jueces. Hoy en día puede parecer natural, para algunos (en cuanto función comprendida en la teoría de la división de poderes) que el Poder Judicial sea el encargado del control constitucional. Pero la doctrina se ha cuestionado: ¿La tesis de la división de poderes supone el control jurisdiccional de la Constitución?<sup>80</sup> Veamos como surgió dicha teoría.

---

no sometidos a naciones civilizadas (es decir aquellas que no tienen tradición de common law). Por ello el derecho aplicable en los Estados Unidos fue el common law, siempre que se adaptara a las condiciones de vida de las colonias (DAVID, René, Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Aguilar, Madrid, 1968, p. 310).

<sup>80</sup> MARSHALL, Geoffrey, Teoría Constitucional, Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1982. pp. 141.

El principio de la división de poderes fue postulado por John Locke, dentro de su esquema de gobierno que garantiza la propiedad y la libertad<sup>81</sup>. Llama la atención el que en su exposición no haga mención alguna del Poder Judicial. Si Locke no hizo mención del Poder Judicial, es porque en realidad no tiene nada de poder<sup>82</sup>. El juez, al decidir una controversia, no hace más que eso: resolver problemas, y por muy grandes que sean los montos del litigio o su efecto sobre la opinión pública, no es trascendente al esquema de gobierno. Montesquieu formula el principio tal cual hoy lo conocemos. Al rehacer la teoría él mismo sostenía que "de los tres poderes que hemos hablado, el de juzgar es en cierto sentido nulo"<sup>83</sup>.

En el pensamiento de Montesquieu se ven claras las líneas del naturalismo, sus primeros escritos desarrollan la idea de que la libertad es el resultado de las condiciones naturales y climáticas, que llevan al desarrollo de cierta forma ética de

---

<sup>81</sup> LOCKE, John. Two Treatises of Civil Government. 1690 Capítulo XII.

<sup>82</sup> Emilio Rabasa ha sostenido que el Poder Judicial no es un verdadero poder ya que le faltan las condiciones esenciales de los órganos de poder: iniciativa, unidad, autoridad general (Cf. La Constitución y la Dictadura. Estudio sobre la organización política de México, Porrúa, México, séptima edición. p.p. 188-189). En este mismo sentido véase el trabajo de TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, "La División de Poderes y los Tribunales. Una desmistificación", en Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional 1983, coordinador Jorge Carpizo, UNAM, IIJc, México, 1984, pp. 235-245.

<sup>83</sup> MONTESQUIEU, De l'Esprit des loix, Oeuvres complètes, Paris, Société les Belles Lettres, 1955, Tomo II, Libro XI, Capítulo VI, p. 68.

ser y forman una moralidad cívica superior respecto a otros pueblos<sup>84</sup>. Pero parece que después de su viaje a Inglaterra y de su contacto y su percepción (no del todo correcta por cierto) de la forma de gobierno inglesa, surge la idea de que si bien la naturaleza no ha brindado las condiciones necesarias de libertad, esta puede, sin embargo, alcanzarse con una organización adecuada del Estado<sup>85</sup>.

La organización adecuada a la que se refería Montesquieu es aquella que postula la división del poder y ésta es la condición para la libertad: "para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por medio de la disposición de las cosas, el poder limite al poder". Montesquieu continúa: "cuando en una misma persona o en el mismo cuerpo de gobernantes se une el Poder Legislativo con el Poder Ejecutivo, deja de haber libertad; porque aparece la legítima sospecha de que el monarca o el parlamento promulguen leyes tiránicas, para luego exigir su cumplimiento de un modo tiránico". Tampoco tendremos libertad "si el poder de juzgar no está separado del poder legislativo y el poder Ejecutivo. En efecto, si estuviese unido al Poder Legislativo, existiría

---

<sup>84</sup> Cf. REALE G. y ANTISERI D. Historia del Pensamiento Filosófico y científico. Herder, Barcelona, 1988. Tomo II. pp. 627-633. así como a BOBBIO, Norberto. La Teoría de las Formas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Político. FCE, México, 1989. p.p. 122-137.

<sup>85</sup> SABINE, George. Historia de la Teoría Política. FCE, México, 1988. p. 407-412.

una potestad arbitraria sobre la libertad de los ciudadanos, en la medida en que el juez sería al mismo tiempo el legislador. Y si estuviese unido al Poder Ejecutivo, el juez tendría la fuerza de un opresor<sup>66</sup>.

En efecto, en el pensamiento del padre de la doctrina de la división de poderes, el sostener que los jueces tenían que ser capaces de fiscalizar la autoridad del legislador o del Ejecutivo, equivaldría a atribuirles una capacidad superior a estos dos últimos<sup>67</sup>, y es claro que lo que pretende es que tenga una función coordinada con los mismos<sup>68</sup>.

Montesquieu al postular al Poder Judicial como Poder, en el sentido de limitar la actuación de los otros dos poderes, no obstante, nunca imaginó la gran innovación constitucional que ocasionaría y que tendría su más amplio desenvolvimiento en

---

<sup>66</sup> MONTESQUIEU, De l'Esprit des loix, Oeuvres complètes, Société des Belles Lettres, Paris, 1955, Tomo II, Libro XI, Capítulo VI, p. 63-64.

<sup>67</sup> CORONADO, Mariano, Elementos de Derecho Constitucional Mexicano, Librería de Ch. Bouret, México, 1906, 3ª edición, pp. 184-185.

<sup>68</sup> Siguiendo a Montesquieu la doctrina ha dicho que el principio de la división de poderes implica para el Poder Judicial respecto del Legislativo que: 1) ningún tribunal pueda pronunciar una disposición general y reglamentaria como lo acostumbraban los antiguos tribunales franceses (parlements), y 2) ningún tribunal pueda negarse a aplicar una ley so pretexto de que es inconstitucional (FOIGNET, René, Manuel Élémentaire de Droit Constitutionnel, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1920. p.65-66. CARRÉ DE MALBERG, Contribution à la Théorie Générale de L'Etat, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Anne Mson Larose & Forcel, Paris, 1920, Tomo I, p. 747-749).

los Estados Unidos<sup>89</sup>. Montesquieu decía que las cosas deberían estructurarse de tal manera que el poder limitara al poder. Pesos y contrapesos. En los Estados Unidos la actividad de la Corte, en su desarrollo, ha ido mucho más lejos: no es sólo un freno, un peso, un contrapeso. En el sistema norteamericano "la Corte tiene, la función más alta que pueda conferirse en el orden interior de una República; la de mantener el equilibrio de las fuerzas activas del Gobierno... sirviéndose para ello de su autoridad única de intérprete de la Constitución."<sup>90</sup>. Por ello podemos decir que en Estados Unidos no existe la supremacía de la Constitución (que es difícil exista en algún lado), lo que existe es la supremacía de la Corte.

Aunque parezca paradójico, al contrario de Inglaterra, en Estados Unidos el principio de la supremacía del Parlamento inglés no solo no obstaculizó, si no que contribuyó al desarrollo del control constitucional por la Corte norteamericana.

---

<sup>89</sup> Este desenvolvimiento fue paulatino y lo podemos percibir en los escritos de los estudiosos de las instituciones políticas de los Estados Unidos, en 1788 Hamilton se atrevió a decir que "el departamento judicial es, sin comparación, el más débil de los tres departamentos del poder" El Federalista, LXXVIII. Medio siglo más tarde (La Démocratie en Amérique, 1840) Tocqueville opinaba distinto.

<sup>90</sup> RABASA, Emilio, La Constitución y la Dictadura. Estudio sobre la organización política de México, Porrúa, México, séptima edición. 1990. p. 191.

La colonización inglesa fue promovida por una serie de empresas privadas (plantations) que empezaron con la obtención, por Sebastián Cabot, de la Carta de la Muscovy Company en 1555, Después vendría la Levant Company en 1581, Venice Company en 1583, East India en 1600 y la Carta de la Virginia Company of London en 1606, y otras tantas colonias fueron regidas por "cartas o estatutos de la Corona"<sup>91</sup>. Ahora bien, es un principio de derecho el que toda corporación, sea compañía comercial privada o una municipalidad, sólo puede hacer aquello que le autoriza su carta o Constitución propia; de ahí que los reglamentos secundarios que van más allá de la autoridad concedida sean null and void (nulos) y no puedan ser puestos en vigor por los tribunales. Es decir, las colonias podían aprobar sus propias leyes, pero con la condición de que fueran razonables y no contrarias al Reino de Inglaterra (es decir no más allá de los poderes conferidos, ultra vires) y por ende no contrarias a la voluntad del Parlamento inglés (potestas delegata non potest delegari); de esta manera, por la fuerza de la supremacía de la ley inglesa - supremacía del Parlamento inglés-, el Privacy Council del Rey decidió que las leyes coloniales deberían ser aplicadas por los jueces de las Colonias sólo si ellas no estuvieren en contraste con las

---

<sup>91</sup> TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, "Algunas Consideraciones sobre la Justicia Constitucional y la Tradición Judicial del Common Law", Anuario Jurídico T. VI, 1979, UNAM, México, p. 34; CUEVA, Mario De La, Teoría de la Constitución, Porrúa, México, 1982, p.224-228; MORISON, S. COMMAGER, II, Breve Historia de los Estados Unidos., FCE, México, 1987., p. 31 y ss.

leyes del Reino, casos Winthrop v. Lechmere 1727; y Philips v. Savage 1737<sup>92</sup>, de esta manera se otorgó un papel privilegiado a los jueces al darles la facultad de decidir que leyes eran o no contrarias a las del Reino.

Es en esta situación que nace la jurisdicción constitucional norteamericana, encargada de controlar al Poder Legislativo, con la histórica resolución del Chief Justice Marshall en el caso Marbury v. Madison 1803, no fue un gesto de improvisación ni iluminación divina, si no un acto madurado a través de siglos de historia de common law<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> Winthrop v. Lechmere llegó por apelación al Privy Council del Rey. Una ley de Connecticut de 1699 disponía (siguiendo a Deuteronomio 22:17) que, en la distribución de las propiedades de los que morían intestados, el hijo mayor debería recibir porción doble y que todos los otros hijos deberían heredar porciones iguales. El general Winthrop murió intestado en 1717 dejando una cantidad considerable de bienes raíces en Connecticut. Le sobrevivían un hijo, Juan, y una hija, Ana, esposa de Tomás Lechmere. Juan reclamaba todos los bienes bajo el common law de Inglaterra, mientras que Lechmere, en nombre de su esposa, demandaba un tercio bajo la ley de Connecticut. El tribunal colonial decidió en favor de éste último, pero Winthrop apeló al Privy Council y obtuvo la revocación de la sentencia (GRANT, J. A. C., "El Control Jurisdiccional de la Constitucional de la Leyes", en El Control Jurisdiccional de la Constitucional de la Leyes. Una contribución de las Américas a la Ciencia Política, UNAM, México, 1963, p. 29 y ss; CAPPELLETTI, Mauro, "El Control Judicial de las Leyes en el Derecho Comparado", en La Justicia Constitucional, UNAM, México, 1987. pp. 55 y 56. JOHNSON, Samuel A, Essentials of Comparative Government, N.Y., Barron's Educational Series Inc, 1964, p 118-119).

<sup>93</sup> Hay dos antecedentes inmediatos a la resolución de Marshall; el primero lo encontramos en los escritos de Hamilton, al decir: "No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto Legislativo contrario a la Constitución puede ser válido.

nombró, casi al final de su mandato, a William Marbury Justice of the Peace para el Distrito de Columbia. El entonces Secretario de Estado, John Marshall, firmó el nombramiento pero ya no tuvo oportunidad de mandarlo pues en ese momento salía para ocupar el cargo que le había asignado el Presidente Adams como Chief Justice of the Supreme Court. Dicho nombramiento se quedó en el escritorio.

El nuevo Secretario de Estado, James Madison, nombrado por el nuevo presidente Thomas Jefferson (republicano), se negó a otorgarle a Marbury la credencial de nombramiento. Marbury pidió a la Suprema Corte que dictara un Writ of mandamus donde ordenara a Madison la entrega de dicha credencial.

Por aquel tiempo tanto el Presidente como el Congreso eran antifederalistas y Jefferson no dejaba de atacar a la Suprema Corte con la idea de remover al propio Marshall si podía.

El Chief Justice Marshall estaba en una posición delicada al tener que decidir un caso en el que él mismo había estado

---

4 Weat, 316, 4 L. Ed. 579, 1819 resuelto en época de Marshall). Jefferson, Secretario de Estado se opuso aduciendo que eso era dar mucho al poder central, Madison lo apoyo. Hamilton deseaba la concentración del poder, Jefferson la difusión; el primero creía en una clase gobernante, el segundo en una democracia russoniana; Hamilton quería la navegación y manufacturas, Jefferson una nación agrícola. Los seguidores de Hamilton se les conoció como federalistas y con el tiempo fueron el partido demócrata, los contrarios eran los republicanos (MORISON, S. COMMAGER, H, Breve Historia de los Estados Unidos., FCE, México, 1987, pp. 177-182).

Los hechos en el caso Marbury v. Madison 1803 fueron: El presidente de Estados Unidos, John Adams (federalista<sup>94</sup>)

---

Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo...". Hamilton concluía entonces que si en un caso un juez encontraba una ley contraria a la Constitución, entonces era su deber, por ser él el interprete de las leyes, aplicar la Constitución y no la ley. El Federalista, LXXVIII; el segundo antecedente lo encontramos en el caso Commonwealth v. Caton, 4 Call 5,8 (Va. 1782) Este caso fue la primera ocasión en que un tribunal de Virginia declaró inconstitucional una ley; en dicho tribunal se encontraba George Wythe, maestro de leyes de Marshall, quien como miembro del tribunal sostuvo frente al Legislativo: "... and pointing to the constitution, will say to them, here is the limit of your authority; and hither shall you go, but no further" (cf. el ensayo de Edmond Cahn "An American Contribution" en Supreme Court and Supreme Law, compilado por Edmond Cahn, Indiana University Press, 1954. pp. 17-18).

" El binomio federalista-antifederalista aparece antes que el binomio federalista-republicano, aunque son secuenciales uno no implica al otro; incluso algunos de los primeros federalistas, como Madison, luego fueron republicanos. La distinción entre federalistas y antifederalistas se da inmediatamente después de hecha la Constitución de los Estados Unidos, pues sólo 39 de los 55 delegados la signaron, la contienda ideológica fuerte se dio en el proceso de ratificación. Los antifederalistas consideraban que los Estados habían cedido muchos poderes al gobierno federal y citaban a Tom Paine: "El mejor gobierno es el que gobierna menos". La idea federalista se basaba en la teoría roussoniana de la democracia; su pensamiento era más liberal por contraposición a conservador (VOLKOMER, Walter, E, La tradición liberal en el pensamiento de los Estados Unidos, Editores Asociados, México, 1972, pp. 13-17, 75-137) Entre los antifederalistas estaba Mason, Winthrop, Patrick Henry y los Lee de Virginia, George Clinton entre otros muchos. Los federalistas consideraban que los hechos habían cambiado y lo que se necesitaba era integración y no derechos de los Estados; que el peligro inmediato no era la tiranía si no el desorden y la desintegración. La idea federalista es más conservadora en su actitud (SIGLER, Jay, El pensamiento conservador en los Estados Unidos, Editores Asociados, México, 1972, pp. 11-27, 61-105). Entre los federalistas estaban Washington Franklin, Madison, Hamilton, y Jay por mencionar algunos.

El binomio federalista-republicano surge en el gobierno de Washington, en el Congreso, al rededor de la política financiera federal. Hamilton, Secretario del Tesoro abogaba por crear un banco central (Mc Culloch v. Maryland, 17 U.S.,

personalmente envuelto como Secretario de Estado. El dilema parecía no tener escapatoria: o la Corte fallaba diciendo que no dictaba el Writ of mandamus, situación que bajo la intimidación del Presidente y la del Congreso sería como admitir la doctrina de Jefferson de que la Corte no tenía poder para controlar los actos de las otras ramas del gobierno. Por el otro lado, si la Corte ordenaba al Secretario Madison dar el nombramiento a Marbury las ramas ejecutiva y judicial entrarían en conflicto directo, Madison probablemente se negaría a obedecer y la Corte no tendría poder para hacer cumplir su mandato.

La sentencia se divide en dos partes. En la primera, la Corte sostiene que Marbury sí tiene el derecho a que se le dé su nombramiento, por lo que es obligación de Madison el darlo.

Sin embargo, la segunda parte de la sentencia fue sorpresiva y resolvía la cuestión de si la Corte tenía facultades para dictar un Writ of mandamus. La Judiciary Act de 24 de septiembre de 1789 autorizaba a la Corte a dictarlo, pero la Constitución era clara al delimitar la jurisdicción originaria<sup>95</sup>. El Congreso en el Act de 1789 había traspasado

---

<sup>95</sup> La jurisdicción de la Corte de los Estados Unidos se divide en originaria y apelada. La primera se refiere a aquellos casos en que la Corte conoce en primera instancia debido al tipo de asuntos que se ventilan; la segunda hace referencia a la doble instancia, se llega por apelación a un caso resuelto por los tribunales de circuito o los juzgados de distrito. Artículo III, Sección 2, Constitución de los Estados

los límites de la Constitución por lo que la Corte no podía dictar el Writ of mandamus ya que la Judiciary Act 1789 era inconstitucional<sup>96</sup>.

Marshall en su lucha política triunfó, le dijo al Ejecutivo su deber pero no le dio oportunidad de desobedecerle y le dijo al Congreso (republicano) que la Corte puede declarar una ley inexistente al menos que se esté a lo dicho por la Constitución<sup>97</sup>; esto, anulando una ley dictada 14 años atrás por un Congreso federalista. Marshall al limitar, en este

---

Unidos.

<sup>96</sup> Estudiando el caso se ha dicho que Marshall fue omiso y aprovecho la situación, en realidad la Judiciary Act si era constitucional, Marshall olvido la frase de la Constitución que decía "bajo las excepciones y la reglamentación que haga el Congreso", Constitución de los Estados Unidos, artículo III, sección segunda, párrafo segundo (OSEGUERA ITURBIDE, Joaquín, Algunos Aspectos del Control Constitucional de las Leyes, Escuela Libre de Derecho, Tesis de Licenciatura, México, 1975. Capítulo III, p. 12).

<sup>97</sup> En realidad desde Hamilton, y debido a la experiencia de la supremacía del parlamento inglés y a las ideas de Rousseau, la discusión en el control constitucional se ha centrado en estos doscientos años en el control al Legislativo (de ahí el nombre Judicial Review of the legislation) y se menosprecio la enseñanza de Coke, el control al Ejecutivo, quizá el poder más temible y que necesita mayor control de los tres. En este siglo hemos sufrido de fuertes Ejecutivos que han hecho caso omiso de las disposiciones constitucionales, por ello es inevitable y necesario retornar a la enseñanza de Lord Coke. En efecto, "Bajo la influencia de las ideas de Rousseau, el siglo XIX consagró la supremacía de la asamblea deliberante; como reacción opuesta, a partir de la primera guerra mundial se ha tratado de fortalecer al Ejecutivo. El mundo ha oscilado de la dictadura de la convención a la dictadura del hombre fuerte" (TENA RAMIREZ, Felipe, "La Crisis de la División de Poderes", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Julio-diciembre 1947. Nº 35-36, p. 143, UNAM, México).

fallo, la propia jurisdicción de la Corte le estaba dando su más grande poder<sup>96</sup>.

El principio en el que descansa la resolución de Marshall es muy sencillo: si un juez, al resolver un caso concreto, encuentra que dos leyes se contradicen y ambas son aplicables se decide por la preponderante, y la consecuencia es que la otra ley es nula de antemano, ex tunc<sup>99</sup>, como cosa natural y

---

<sup>96</sup> Para un análisis más amplio de todos estos hechos véase: SEVERN, Bill, John Marshall. The man who made de Court supreme, N.Y., David Mckay Co. 1969, pp. 121-132; BAKER, Leonard. John Marshall; a life in law, N.Y., Macmillan Publishing Co., Inc. 1974. pp.363 y ss.

En la parte que interesa la resolución de la Corte dice: "That the people have an original right to stablish, for their future government, such principles as, in their opinion, shall most conduce to their own happiness, is the basis on which the whole American fabric has been erected. The exercise of this original right is a very great exertion; nor can it nor ought it to be frequently repeated. The principles, therefore, so established, are deemed fundamental. And as the authority from which they proceed is supreme, and can seldom act, they are designed to be permanent"

"...The powers of the legislature are defined and limited; and that those limits may not be mistaken, or forgotten, the constitution is written. To what purpose are powers limited, and to what porpuse is that limitation committed to writing, if these limits may, at any time, be passed by those intended to be restrained? The distinction between a government with limited and unlimited powers is abolished, if those limits do not confine the persons on whom they are imposed, and if act prohibited and acts allowed, are of equal obligation. It is a proposition too plaint to be contested, that the constitution controls any legislative act repugnant to it; or, that the legislature may alter the constitution by an ordinary act" (Marbury v. Madison. 1 Cranch, 137, 1803).

<sup>99</sup> El Justicia Field decía: "una ley inconstitucional no confiere derechos, ni impone deberes, ni da protección, ni crea funciones; desde el punto de vista legal es tan ineficaz como si nunca se hubiera dictado" (Norton v. Shelby. 118. U.S., 445,448)

obvia<sup>100</sup>. A tal forma de razonar se le ha llamado la teoría ingenua del derecho natural, pues no es una argumentación jurídica si no reflexiones que presuponen lo que se quiere comprobar<sup>101</sup>.

La consecuencia de esta doctrina es que en los Estados Unidos se creó la jurisdicción constitucional que controla al legislativo (judicial review of legislation), pero dicho control puede ser, como del argumento se desprende, ejercido por cualquier juez (hasta el mas insignificante) que tenga que decidir un caso concreto, y por ello confrontar dos tipos de leyes aplicables al caso a resolver, cosa muy simple de entender, quizá demasiado simple<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Marshall decía: "que la Constitución puede controlar cualquier acto contrario a ella misma ... es una proposición tan simple que nadie puede negarla" (Marbury v. Madison. 1 Cranch, 137, 1803).

<sup>101</sup> HORN, Hans Rudolf. "Justicia Constitucional y Consenso Básico. Reflexiones comparativas sobre desarrollos constitucionales mexicanos y alemanes". en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas, UNAM, IIJc, México, 1988. Tomo II, Derecho Comparado, p.1072; CAPELLETTI, Mauro. "El Control Judicial de la Constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado", en La Justicia Constitucional. Estudios de Derecho Comparado. UNAM, México, 1987. p.67.

<sup>102</sup> "En mi país cada tribunal, aunque sea un Juzgado de paz de un Estado, tiene no solamente el poder si no el deber de respetar en sus fallos la Constitución como una ley más alta que una ley ordinaria aún del Congreso nacional" (GRANT, James A.C, "Estudio Comparativo de los sistemas de control de la constitucionalidad de leyes", en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Octubre-diciembre, 1946, N° 32, p. 122, UNAM, México). A este respecto Vallarta en El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus, Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1881, p. 70 se sorprendía de dicha facultad de los jueces menores al decir: "Nuestra Suprema Corte es el

¿Entonces cualquier juez de primera instancia puede paralizar la economía de tres naciones al rechazar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, por motivos de ecología? Todos sabemos que la última palabra la tiene la Corte Suprema Federal, ella si puede paralizar la economía de los tres países. Sin embargo, el juez de primera instancia, el más simple juez es el primero en conocer de un caso tan trascendental, para problemas de constitucionalidad no hay distinción de competencias. Lo que persigo al matizar este punto es resaltar la actitud de un juez de tradición common law por contraposición a uno de la tradición romano canónica. Para el primero es su deber confrontar una ley particular con la ley suprema, y en este sentido es interprete de la Constitución; en cambio los jueces de tradición romano canónica no pueden interpretar la Constitución ni la ley porque su primer deber no es decir lo que la leyes establecen, si no obedecerlas. Los jueces de common law (Estados Unidos y

---

final interprete de la Constitución,... si esto es así, también lo es que la Suprema Corte no es un tribunal de apelación de los jueces locales [en el sentido de apelación en interpretación constitucional], como sucede en el país vecino: [en México] estos ejercen sus atribuciones con total independencia de aquella, y solo por el recurso de amparo sus actos anti-constitucionales son revisables por ella. Aquí no conocemos, pues, el writ of error, of certiorari, of mandamus, etc., etc., por medio de los que las cuestiones constitucionales son llevadas en los Estados Unidos de los tribunales locales á la Suprema Corte". En "México solo tribunales federales pueden intervenir en conflictos constitucionales, mientras que en Norteamérica todos los jueces, incluyendo los comunes, estén facultados para declarar la inconstitucionalidad de las leyes" (CABRERA, Lucio, El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917, UNAM, Coordinación de Humanidades, México, 1968, p. 5)

no Inglaterra) son mas independientes del legislativo y ejercen facultades de interpretación muy grandes, los jueces romano canónicos, por historia, son dependientes del legislativo<sup>103</sup>.

Debido a que en los Estados Unidos cualquier juez puede conocer de constitucionalidad, aclarando, sin embargo, que la última palabra la tiene la Corte Suprema Federal constituyendo así un sistema unificado por el principio de stare decisis, al sistema de control constitucional se le califica como control difuso de constitucionalidad<sup>104</sup>.

Para el ejercicio del control constitucional en los Estados Unidos no existe una acción especial (juicio específico) de constitucionalidad, tal como la acción de Amparo en nuestro país, si no que los jueces conocen de constitucionalidad en el mismo juicio que se está resolviendo, y en caso de no estar de acuerdo con la resolución dictada por dicho juez, se recurre en apelación a tribunales superiores, según la importancia de la litis se llega hasta la Corte Suprema Federal.

---

<sup>103</sup> MERRYMAN, John Henry, La Tradición Jurídica Romano Canónica, FCE, México, 1993, pp. 72-79.

<sup>104</sup> Aquí es bueno contrastar con otros modelos que posteriormente consideraremos, en ellos sólo un tribunal puede conocer de constitucionalidad, los demás jueces aplican la ley tal cual, sin cuestionar su validez constitucional (herencia de la revolución francesa). Los jueces en México siguen, inconscientemente, la frase de don Manuel Moreno Sánchez, quien siendo líder del Senado en el Sexenio de López Mateos dijo: "la ley es legal aunque sea anticonstitucional".

Hay que mencionar que las declaraciones de los jueces se reducen (como lógicamente tiene que ser en un modelo en el cual lo que se discute compete únicamente a las partes) a una declaración particular<sup>105</sup>, aplicable para el caso concreto únicamente. Sin embargo, el principio de stare decisis ha hecho que tal declaración pase a ser muy general, pues vincula a todos los jueces inferiores y centraliza el poder de revisión constitucional, además es tan fuerte el poder y prestigio que han alcanzado los jueces de Estados Unidos que pareciera que es más fácil enmendar la Constitución que tirar un precedente de la Suprema Corte<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> Es un principio aceptado que la Corte sólo conoce de casos donde "la controversia sea definida y concreta, tocante a las relaciones jurídicas de las partes que tengan intereses legales opuestos... que admita remedios específicos a través de una decisión de carácter definitiva" (Aetna Life Insurance Co. v. Haworth, 300 U.S. 227,240,241, 1937); la Corte ha dicho, asimismo, que no dará opiniones sobre cualquier problema constitucional, ha sostenido que la Judicial Review "no comprende todo tipo de violación a la Constitución que teóricamente tenga lugar si no que se limita a resolver casos flesh and blood" (Muskrat v. United States, 219 U.S., 346, 1911).

<sup>106</sup> Chisholm v. State of Georgia (2 Dallas, 419) 1793, y posterior enmienda XI a la Constitución de 1798. En efecto, stare decisis y prestigio de los jueces han hecho que el efecto de la Judicial Review (que sólo declara una regla de derecho aplicable o no a un caso concreto), sea trascendente a la política práctica y a las relaciones entre los órganos gubernamentales. Por ello se ha dicho que "lo que cuenta (en este efecto de política práctica) es la espera general de que la doctrina anunciada por la Corte será seguida por los órganos de gobierno en otras situaciones similares. Este Symbol-making contiene la profunda realidad política de la Judicial Review, por ello, parte de la historia de la Judicial Review es el comportamiento de los otros órganos de gobierno, más que de la Corte" (cf. Willard Hurst, "Review and the distribution of National Powers", en Supreme Court and Supreme Law, compilado por Edmond Cahn, Indiana University Press, 1954. p.143). Hay infinidad de estudios que analizan el papel

En los Estados Unidos, como país federal, existen dos competencias judiciales: las estatales que aplican el common law del estado, y la federal que aplica el derecho federal<sup>107</sup>. Contrario a lo que sucede en nuestro país, las Cortes Supremas de los Estados sí son supremas, sus fallos no son recurribles ante los tribunales federales, salvo que apliquen el derecho federal<sup>108</sup>. Es por ello que la Judicial Review tiene, aún en un país con stare decisis, muchas variantes, de estado a estado y entre estos y la Federación<sup>109</sup>.

Una observación necesaria es el hecho de que la Constitución norteamericana solo ha tenido veintiocho enmiendas ¿Cómo le han hecho? La respuesta a esta interrogante es que la Judicial

---

de la Corte en la política de los Estados Unidos entre los cuales vale la pena citar a HUGHES, Charles Evans, La Suprema Corte de los Estados Unidos, FCE, México, con prólogo del distinguido jurista Antonio Carrillo Flores; BURT, Robert, "Judicial Independence and Constitutional Democracy: Lessons from the U. S. Experience", en Transition to Democracy in Latin America. The Role of The Judiciary, USA: Westview Press, 1993 Irvin P Stotsky editor; SHUBERT, Glendon, The Political Behavior of The Supreme Court Justices and the Constitutional Politics that they make, N.Y., Holt Rinehart & Winston Inc. 1960; HAINES, C. G. Sherwood, The role of the Supreme Court in American government and politics. 1835-1864, University of California Press, 1957. The first branch of American government: The United States Congress and its relations to the Executive and Judiciary, 1789-1989, Joel H. Silbey editor, cuatro volúmenes. New York: Carison Publishing Inc. 1991.

<sup>107</sup> Artículos III y IV de la Constitución de los Estados Unidos.

<sup>108</sup> Cohens v. State of Virginia (6 Wheaton, 264) 1821.

<sup>109</sup> KEYSER, David R, "States Constitutions and Theories of Judicial Review: Some Variations on a Theme", en Texas Law Review, vol. 63, Nº 6-7, marzo-abril 1985, Austin Texas.

Review es un constante interpretar<sup>110</sup> (y por ello modificar) la Constitución, aunque parezca extraño el principio de stare decisis no es tan estricto en lo que podríamos llamar derecho público como en derecho privado<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> A los abogados formados en la tradición jurídica romano canónica, como veremos en la sección dedicada a Francia, les es difícil (cada vez menos) aceptar el hecho de que los jueces crean derecho (no sólo lo aplican). Si embargo, los jueces al interpretar guían el significado de la ley en el caso particular que les ocupa, lo que les lleva a hacer el papel del legislador (BLONDEL, Jean, Introducción al Estudio Comparativo de los Gobiernos, Revista de Occidente, Madrid, 1972. p. 506. TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, "Algunas Consideraciones sobre la Interpretación Jurídica (con especial a la interpretación constitucional)", en Revista del Colegio de Abogados de la Plata, Jul-dic 1973, Año XV, N° 31, Buenos Aires Argentina, pp. 25-65; KURLAND, Philip B., "Curia Regis: Some Comments on the Divine Right of Kings and Courts 'to say what the law is'", en Arizona Law Review, Vol. 23, N° 2, 1981; GRANT, J. A. C, "La Legislación Judicial y la Jurisdicción de los Tribunales Federales: Un estudio comparado de los Estados Unidos, Argentina y México", en Los Cambios Constitucionales, UNAM, México, 1977, p. 19-21). Es interesante recordar que la palabra interpretación viene del latín interpretatio, en cuyo término la raíz pret, que volvemos a encontrar en priest o prêtre, recuerda la antigua y fuerte influencia de la voluntad sacerdotal en nuestra disciplina (cf. MARGADANT S., Guillermo F, El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, Ed. Esfinge, México, 1983, p. 55).

<sup>111</sup> BISHOFF, RALPH F, "The Role of Official Precedents" en Supreme Court and Supreme Law, compilado por Edmond Cahn, Indiana University Press, 1954. p.83

## B. La tradición jurídica romano-germana.

En esta tradición jurídica también podemos encontrar antecedentes medievales (de tipo privilegio feudal) que buscan limitar el poder del rey. En los libros de Alfonso X encontramos descrito el oficio del rey en los términos más altos, como un vicario de Dios que guarda a su pueblo en justicia y verdad en el terreno temporal con la obligación del soberano de someterse a las leyes<sup>112</sup>.

Sin embargo, la aparición del Estado absolutista en el Continente transformó estas ideas medievales basadas en privilegios feudales y las limitaciones a los gobernantes vinieron hasta el Estado liberal.

---

<sup>112</sup> Siete Partidas ii.1.5. "... et los santos dixerón que el rey es señor puesto en la tierra en lugar de Dios para cumplir la justicia et dar a cada uno su derecho..."  
Especulo i.1.9. "Todos los omes deven seer tenidos de obedecer las leyes, et mayormiente los reyes por estas razones. La primera porque son por las leyes honrados et guardados. La segunda porque los ayudan a cumplir justicia et derecho, lo que ellos son tenudos de fazer. La tercera porque ellos son fazedores dellas, et es derecho que pues que las ellos fazen, que ellas las obedescan primeramente".  
Siete Partidas 1.1.16. "Guardar debe el rey las leyes como á su fechora et á su honra, porque recibe poder et razon para fazer justicia" (CARLYLE, A. J, A History of Medieval Political Theory in the West. William Blackwood & Sons LTD, Edinburgh, 1938, Vol. V., p.98).

### 3. El control político constitucional (Francia)

Como resultado de la revolución francesa y de la fuerte influencia que tuvo el ginebrino, la teoría de la soberanía popular se esparció por todo el orbe, y cobró gran arraigo en los países de tradición jurídica romano germana; inclusive la postula la Constitución de los Estados Unidos al comenzar con la frase: "We the People of the United States, ... do ordain and establish this Constitution for the United States of América".

Esta teoría, muy vinculada con la de la voluntad general, llevó a la idea de que el legislativo es el representante real y verdadero del pueblo<sup>113</sup>; esto es, a la ley la sanciona el Parlamento, pero como éste es elegido directamente por el pueblo, y bajo la ficción de representación, es expresión de la soberanía popular y la voluntad general. Si quitamos las etapas intermedias del análisis, la identidad queda: PUEBLO = LEY. De ahí el interrogante russoniano, ¿Cómo admitir que un juez pudiese tener tanto poder como para negar la aplicación

---

<sup>113</sup> "sólo la voluntad general puede obligar a los particulares, y nunca puede asegurarse que una voluntad particular está conforme con aquélla, si no después de haberla sometido al sufragio libre del pueblo... aceptada esta idea, es superfluo preguntar a quiénes corresponde hacer las leyes, puesto que ellas son actos que emanan de la voluntad general, ni si el príncipe está por encima de ellas, toda vez que es miembro del estado" (ROUSSEAU, J. J. El Contrato Social. Libro II, Capítulo VI).

de lo que era la expresión de la soberanía popular?<sup>114</sup>. A los

---

<sup>114</sup> "Recurso Extraordinario Federal: Control de Constitucionalidad". en el libro de MILLER, Jonathan, et al. Constitución y Poder Político. Jurisprudencia de la Corte Suprema y Técnicas para su Interpretación, Astrea, Buenos Aires, 1987. Tomo I. p.46-49. ESTEBAN, Jorge De y LOPEZ GUERRA, Luis., El Régimen Constitucional Español, Editorial Labor, Barcelona, 1980, p.248. Una de las críticas mas fuertes a otorgar a los jueces en general o a un tribunal en especial el poder de interpretar la Constitución se basa en el argumento (mito) democrático. Al respecto la doctrina se ha preguntado ¿cuál es la diferencia fundamental entre las constituciones americana e inglesa? En Inglaterra el parlamento inglés, democráticamente elegido, es la autoridad última sobre los principios aplicables de la Constitución en un momento determinado. El congreso americano es sólo el tribunal de primera instancia en esta decisión y es dirigido por cinco miembros de un tribunal de nueve, que no ha sido democráticamente elegido (FINER, Herman, The Theory and Practice of Modern Government, N.Y., Dial Press Inc., 1934. pp. 140-141). En este mismo sentido tenemos a WIGNY, Pierre, Droit Constitutionnel, Bruselas: Établissements Émile Bruylant, 1952, pp.192-193; BURDEAU, Georges, Traité de Science Politique, Tomo III, Le Statut du Pouvoir dans l'état, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1950, pp. 437-439. MENDELSON, Wallace sostiene en Supreme Court Statecraft. The rule of Law and Men. The Iowa State University Press, 1985, p. 209. que el dar este poder de decisión inmenso a los jueces "puede ser bueno o malo, pero no pretendamos que es democrático". En el intento por justificar este poder de los jueces se ha dicho que si bien en su esencia no es una institución democrática, es la institución que asegura la democracia (KELSEN, Hans, Esencia y Valor de la Democracia, Edit. Nacional, México, 1974, pp. 106-107; PEAR, Richard H, "Democratic Institutions in the United States of America", en Democratic Institutions in the World Today, compilador BURMEISTER, Werner, N.Y., Frederick A Praeger, Inc., 1958, pp. 24 y ss. SACHICA, Luis Carlos, El Control de Constitucionalidad y sus Mecanismos, Ediciones Tercer Mundo, Bogotá, 1978). Otra crítica (o quizá virtud ya que asegura la seguridad jurídica) es que los tribunales se inclinan, por la misma forma de ser de los abogados, al lado conservador; en efecto, basar las decisiones en el "derecho" no es otra cosa, políticamente hablando, que decidir conforme a lo comunmente aceptado (FRIEDRICH, Carl J, Teoría y Realidad de la Organización Constitucional Democrática. FCE, México, 1946, p. 185; BURDEAU, Georges, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1959, p.89).

contrario. Esto tenía un origen histórico inmediato. Durante varios siglos y hasta la caída de la monarquía de los Capetos, los jueces eran vistos como una clase privilegiada y supervivencia del viejo régimen de los Luises.

En Francia la aristocracia judicial era uno de los blancos de la Revolución, no sólo por identificarse con la aristocracia terrateniente, si no también por su incapacidad para distinguir entre la aplicación y la elaboración de la ley. Con frecuencia se habían frustrado los esfuerzos de la Corona por unificar el reino y aplicar reformas legislativas relativamente progresistas ya que los tribunales se negaban a aplicar las leyes interpretando en forma contraria su intención. Contrario a Inglaterra donde los jueces siempre fueron elementos de progreso.

Los franceses, para que no se desvirtuara el principio de supremacía constitucional, se vieron en la necesidad de idear otros sistemas de control<sup>117</sup>. La solución francesa confió así

---

<sup>117</sup> Siéyès ante la Convención el 2 termidor del año III, distinguiendo entre el poder constituyente y el constituido decía: "Pido un Jurado de la Constitución... o Jurado Constitucional. Este Jurado tiene que ser un verdadero cuerpo de representantes que tenga la misión especial de juzgar todas las protestas contra cualquier infracción de la Constitución... ¡Si queréis dar una salvaguardia a la Constitución, un freno saludable que mantenga la acción de cada uno de los representantes dentro de los límites de su especial función, cread un Jurado Constitucional!" citado en FRIEDRICH, Carl J. Teoría y Realidad de la Organización Constitucional Democrática. FCE, México, 1946, p. 228.

jueces se les hizo simples ejecutores mecánicos de las voluntades legislativas, no estaban facultados para, y aún se les prohibía de manera expresa<sup>115</sup>, dejar de aplicar las disposiciones legislativas que a su consideración parecieren contrarias a las disposiciones de carácter constitucional (Judex non de legibus, sed secundum lege debe judicare)<sup>116</sup>.

En efecto, el constitucionalismo francés surgió a fines del siglo XVIII en un clima de tremenda prevención contra los jueces, de manera que lo que en América iba a nacer en un ámbito en el que era un valor entendido la confianza a los jueces, en Francia se iba a desarrollar sobre el supuesto

<sup>115</sup> Tan celosos se mostraron los legisladores revolucionarios de su pretendida potestad de interpretar las leyes, que promulgaron el Decreto de 16 de agosto de 1790, que estableció la institución denominada *référé législatif* con el objeto de que los jueces acudieran a la Asamblea cuando tuvieran necesidad de interpretar la ley.

<sup>116</sup> Instituciones, Libro IV, Título XVII, De officio iudicis, Al respecto del juez como aplicador mecánico de la ley véase al mismo Montesquieu en El Espíritu de la Leyes. Libro XI, Capítulo VI. Los problemas vinieron cuando alguien observó que si los jueces no pueden interpretar ¿qué se hará cuando la ley contenga contradicciones o lagunas? Era necesario otra instancia que dijera cual era la ley, en el modelo francés dicha instancia no podía menos que considerarse parte del Poder Legislativo, y de ahí nace la Corte de Casación (12 de agosto 1790) con el único fin de impedir que los jueces violasen la ley por falta de aplicación (casser es la acción de anular) ECHANDIA, Hernando, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Aguilar, Madrid, 1964. p.680; PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Porrúa, México 1963, 134; JOLOWICZ, J. A., "Appeal, Cassation, Amparo and all that: what and why?", en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas. Tomo III, Derecho Procesal. UNAM, México, 1988, pp. 2045-2074.

a un órgano político, en contraposición al judicial, la función de garantizar las normas constitucionales.

El control político se puede encargar al mismo órgano que elabora la ley, esto es al mismo parlamento. En este modelo existe la convicción (supuesto del análisis) de que los parlamentos son soberanos. A este tipo de sistema se le conoce como control político basado en el procedimiento de la cuestión previa<sup>118</sup>. Esta doctrina funcionó en Francia hasta el año de 1958. y consiste en la autolimitación del Parlamento, id est, en el momento de deliberar una ley el presidente de la Asamblea o algún miembro de la Cámara plantea la cuestión previa, es decir, pide que no se abra la deliberación hasta decidir por sí mismos si la propuesta es o no constitucional<sup>119</sup>.

También se puede depositar el ejercicio del control constitucional en un órgano político distinto de la asamblea legislativo y, en este caso, tenemos varios ejemplos (todos franceses):

---

<sup>118</sup> HAURIOU, André, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Barcelona, Ediciones Ariel, 1971. p.327.

<sup>119</sup> Esto ha hecho decir a Paolo Biscaretti di Ruffia que el sistema francés identifica a los controlados con los controladores, o si se quiere a una parte con el juez. cf. Introducción al Derecho Constitucional Comparado. Las formas de Estado y las formas de gobierno, las constituciones modernas. FCE, México, 1975, p. 358.

El primero consiste en hacer del Senado el guardián de la Constitución, este sistema funcionó con el Senado Conservador de la Constitución de 22 Frimario del año VIII y con el Senado en la Carta Constitucional de 1852.

Otro ejemplo, en el que se entrega el control constitucional a un órgano político distinto de la asamblea legislativa, fue el ideado por Benjamin Constant, y que consistía en crear un órgano neutro, moderador y armónico, control cuya existencia creyó descubrir en Inglaterra en el papel de la Corona británica<sup>120</sup>.

Otro ejemplo de este tipo de control se presenta al crearse un organismo ad hoc para tal función; ya que en el sistema anterior lo que se imponía era la mayoría y no la razón se

---

<sup>120</sup> Constant sostenía que el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial son tres resortes que colaboran, cada uno al movimiento general del gobierno, "Pero, cuando éstos, sacados fuera de su lugar, se mezclan entre sí, se chocan o embarazan, es necesario buscar una fuerza que los ponga en su lugar. Esta fuerza no puede existir en ninguno de los tres resortes, porque serviría para destruir a los demás; y, así debe estar fuera y ser neutra en cierta manera, a fin de que su acción se aplique en todas las partes donde sea necesaria y para que preserve y repare sin ser hostil. La monarquía tiene esa ventaja, porque crea el poder neutro en la persona del rodeado de las tradiciones, de una memoria respetable y de un poder de opinión que sirve de base al político. El interés verdadero de este rey, no es en alguna manera, el que uno de los poderes destruya al otro, si no el que todos se apoyen, se comuniquen entre sí y obren de concierto" CONSTANT, Benjamin, Curso de Política Constitucional, Imprenta de Lawalle Joven y Sobrino, Burdeos, 1831, tomo I, p.72; Sobre la aplicación de la idea del poder moderador véase también Jorge Reinaldo Vanossi. "Poder Moderador", en Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII, Bibliografía Omeba, Buenos Aires, 1964.

busca crear un órgano que asegure cierta objetividad. Los numerales 91 y siguientes de la Constitución Francesa del 13 de octubre de 1946 atribuyeron el control de la constitucionalidad de las leyes a un organismo político denominado Comité Constitucional, el cual ejercía un control preventivo sobre la constitucionalidad de las leyes aprobadas por la Asamblea Nacional pero con los peculiares efectos de que , aunque el mencionado Comité considerase uno de los ordenamientos como contrario a la Constitución, si el parlamento insiste en su intención de expedirlo, entonces se modificaba la Constitución para suprimir la contradicción. Situación que implicaba que dicha Constitución se encontrara a la mitad del camino entre ser de tipo rígida o flexible<sup>121</sup>. Dentro de este mismo tipo de control encontramos al de la Constitución francesa del 4 de octubre de 1958 (actualmente en vigor), en ésta, el Comité se transforma en un Consejo Constitucional (artículos 56-63)<sup>122</sup>. Sus funciones de

<sup>121</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, Veinticinco Años de la Justicia Constitucional, UNAM, IIJc, México, 1968. p.65

<sup>122</sup> Según el artículo 56 se compone de miembros de derecho o por razón del cargo que son los ex presidentes de la República y miembros designados, que duran nueve años no renovables y son tres que nombra el Presidente de la República, tres del Presidente de la Asamblea Nacional y tres del Presidente del Senado. Hay fuertes razones para pensar que tanto el Comité como el Consejo estuvieron influenciados para su nacimiento y transformación en el precedente norteamericano (cf. DUVERGER, Maurice, The French Political System, The University Of Chicago Press, Chicago, 1958, p. 76-78. SAFRAN, William, "The Influence of American Constitution in post war Europe: The Bonn Republic Basic Law and the Constitution of the Fifth French Republic", en American Constitutionalism Abroad, Selected Essays in Comparative Constitutional History, Westport Connecticut: Greenwood Press, 1990. p. 97).

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

fiscalización de la constitucionalidad se dividen en dos: las de carácter preceptivo, que consisten en pronunciarse obligatoriamente, y siempre de manera previa a su promulgación, sobre la constitucionalidad de las leyes orgánicas y las reglamentarias de ambas Cámaras del Parlamento; y las de carácter facultativo, con las que fiscaliza la constitucionalidad de cualquier otro ordenamiento a petición del presidente de la República, el primer ministro o los presidentes de las dos Cámaras, pero con efectos, propios de una Constitución rígida, de que si el ordenamiento es inconstitucional no se promulga<sup>123</sup>.

4. El control jurisdiccional constitucional adaptado a la tradición romano-canónica (Austria)

El binomio clásico de control constitucional ha sido Francia-Estados Unidos, control político-control jurisdiccional. Hoy día podemos hablar de un segundo binomio, jurisdicción constitucional de common law y jurisdicción constitucional adaptada a países romanistas<sup>124</sup>.

---

<sup>123</sup> GARCIA-PELAYO, Manuel, Derecho Constitucional Comparado. Alianza Editorial, Madrid, 1984. pp. 619-620.

<sup>124</sup> Para un estudio profundo de la diferencia entre ambos sistemas de control véase FAVOREU, Louis. "Constitutional Review in Europe", en Constitutionalism and Rights. The Influence of The United States Constitution Abroad. Compiladores Louis Henkin y Albert J. Rosenthal, Columbia University Press, N.Y., 1990. pp.38-62.

3080 ON 2123 AT23  
ADRIANO AL 30 1983

En la posguerra de la primera conflagración mundial el modelo norteamericano de control constitucional llamó mucho la atención en la doctrina Europea<sup>125</sup>, pues el sistema francés siempre presentó problemas. En Francia, la campaña en pro del establecimiento de la jurisdicción constitucional la empezó, en 1902, Dean Larnaude, en la Société de Législation Comparée; lo secundó Edouard Lambert con su famoso libro Le Gouvernement des juges<sup>126</sup>. El trabajo de Lambert llamó la atención de connotados juristas, muchos a favor de que se estableciera el sistema de control constitucional americano<sup>127</sup>. Sin embargo,

<sup>125</sup> Es clásico el debate entre Carl Schmitt, Der Hutter der Verfassung, que apareció en Alemania en 1931 y se tradujo al español el mismo año con el título: La Defensa de la Constitución. Estudio acerca de la diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución, existe una reimpresión por Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1983, pp. 251. y Hans Kelsen "Wer Soll der Hutter der Verfassung sein", publicado en Die Justiz, 1930-1931, Heftes 11-12. Existe la versión en español, "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución. La Justicia Constitucional", en Anuario Jurídico 1-1974, traducida por Rolando Tamayo, UNAM, México, pp. 478 y ss. Schmitt critica la tendencia europea por implantar sin más al control judicial, haciendo notar que ello es imposible pues la Corte norteamericana "... se ha desarrollado en el ámbito de un Estado anglo-sajón de tipo judicialista, que, como estado sin Derecho administrativo, se halla en evidente oposición a los Estados del Continente europeo, siendo indiferente en absoluto, a este respecto, que el Estado europeo sea una República como Francia o un Estado monárquico y burócrata como la Prusia del siglo XIX..." p. 44 (1983). Kelsen, por su parte, cree que la mejor defensa a la Constitución es por una jurisdicción constitucional pero adaptada a nuestro sistema jurídico.

<sup>126</sup> LAMBERT, Edouard, Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis: L'expérience américaine du controle judiciaire de la constitutionnalité des lois, Marcel Giard & Cie, Paris, 1921.

<sup>127</sup> Entre estos tenemos DUGUIT, Léon, Souveraineté et Liberté, Libraire Félix Alcan, 108, Boulevard Saint-Germain, Paris, 1922, p. 200-201; HAURIOU, Maurice, Principios de

este mismo trabajo, al llamar la atención sobre el hecho de que la Corte de Estados Unidos había sido un elemento de conservadurismo que permitía la estabilidad, tuvo efectos contrarios, y ahora en Francia se utiliza la frase "gobierno de los jueces" en sentido peyorativo.

Los efectos de la discusión teórica fueron débiles, y la Corte de Casación francesa muy tímidamente dejó de aplicar normas inconstitucionales. En Alemania, por una decisión del Tribunal del Reich del 4 de noviembre de 1925, los tribunales ordinarios aceptaron revisar la constitucionalidad de las leyes, con fundamento en el artículo 102 de la Constitución de Weimar; pero siempre fueron tímidos al ejercer este poder y lo aplicaron esporádicamente. Esta experiencia hizo que definitivamente en Europa el modelo americano perdiera adeptos y en vista de las limitaciones del modelo francés, se inclinaron los estudiosos a buscar otro esquema de control constitucional.

Corresponde al más grande jurista de este siglo, Hans Kelsen, ser el padre del sistema de control constitucional de tipo austríaco<sup>128</sup> (que no es otra cosa que la Judicial Review para

---

Derecho Público y Constitucional, Editorial Reus, Madrid, 1927, pp. 335 y ss.

<sup>128</sup> El propio Hans Kelsen no sólo fue el inspirador de la Corte Constitucional austríaca, si no que desde el establecimiento de dicho tribunal hasta el año de 1929, fue magistrado de la propia corte. Para una historia de la jurisdicción constitucional austríaca en sus primeros tiempos

características son contrarias, el americano es difuso, incidental, especial y declarativo; el austriaco es concentrado, principal, general y constitutivo<sup>131</sup>.

La Corte Constitucional (Verfassungsgerichtshof)<sup>132</sup> austriaca fue establecida en 1920 y suprimida el 13 de marzo de 1938, cuando Alemania invadió Austria; se restableció el 12 de Octubre de 1945. La Corte se integraba por catorce miembros regulares y seis suplentes (art. 147). Los integrantes eran expertos en varios aspectos de la vida, incluyendo a aquellos con experiencia legislativa o administrativa, los nombramientos eran hechos por el presidente federal de listas presentadas por el ministerio y la legislatura nacionales y eran vitalicios en el cargo<sup>133</sup>.

Tenía facultades para conocer sobre la constitucionalidad de la leyes provinciales, nacionales y la legalidad de los

---

<sup>131</sup> "La Illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile", en Opere Giuridiche, Morano, Napoli, 1968, tomo III, p. 350, citado FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La Justicia Constitucional en América Latina", en Constitucionalismo. El Constitucionalismo en las postrimerias del siglo XX, tomo IV, UNAM, IIJc, México, 1989, p. 455

<sup>132</sup> Artículos 137 a 148 de la Constitución y Ley del 4 de abril de 1930, Bundesgesetzblatt, núm. 112.

<sup>133</sup> Para un estudio más profundo de esta Corte consultar el trabajo de James A. Clifford Grant, "El Control Judicial de la Legislación en la Constitución Austriaca de 1920", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Septiembre-Diciembre de 1974. UNAM, IIJc, México, pp. 73-81. CRUZ VILLALON, Pedro, La Formación del Sistema Europeo de Control de Constitucionalidad (1918-1939), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, p. 232 y ss.

países con tradición de civil law). La idea sobre la que se sostiene el famoso esquema piramidal del sistema jurídico kelseniano, vale decir, el fundamento de validez del orden normativo, es la de la norma fundamental, Grundnorm. Toda norma contraria a la norma fundamental (conflicto normativo), no puede tener cabida en el sistema jurídico<sup>129</sup>. Kelsen, en contra de la teoría de la división de poderes, sostiene que las funciones fundamentales del Estado no son tres si no dos, creación y aplicación de la ley; en este sentido, Kelsen no pensó en crear un poder más, si no en hacer un órgano paralegislativo que decidiera qué normas estaban en contra de la Grundnorm. Kelsen caracterizaba a la corte constitucional como un "legislador negativo", para distinguirlo del "legislador positivo" que era el Parlamento<sup>130</sup>.

La diferencia fundamental entre el sistema norteamericano y el sistema austriaco es que el primero es difuso y el segundo es concentrado; mientras que en el norteamericano conoce del control constitucional cualquier juez, en el austriaco sólo conoce de conflictos constitucionales un tribunal especial. Como lo puso de relieve el florentino Piero Calamandrei las

---

ver Charles Eisenmann, La justice constitutionnelle et la Haute Court constitutionnelle d'Autriche, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 1987.

<sup>129</sup> KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. Porrúa, México, 1991. p.214-219.

<sup>130</sup> KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. UNAM, Fac. Derecho., México, 1988. pp. 316-319.

reglamentos administrativos; conocía también de impeachments y conflictos de elección; en forma exclusiva conocía sobre todas las demandas contra el Estado federal, las provincias o los municipios; de quejas por violación de los derechos garantizados constitucionalmente a causa de una decisión o decreto administrativo, previo agotamiento de los recursos respectivos, y determinaba las respectivas jurisdicciones de las autoridades administrativas, los tribunales ordinarios, el tribunal administrativo y la misma Corte Constitucional. Nunca conocía de jurisdicción civil o penal alguna.

Ningún ciudadano podía instaurar un proceso ante la Corte para someter a examen la validez de una ley. El derecho de acción lo tenían el gobierno federal, si se trataba de una ley provincial; los gobiernos provinciales, si era el caso de una ley federal; la misma Corte, de oficio, conocía si una ley era involucrada en otro caso, y por reforma de 1929 se determinó que la Corte Constitucional conocería a petición de la Suprema Corte Judicial o de la Suprema Corte Administrativa cuando la ley que se tratara sirviera como base de una sentencia a dictar por la Corte Suprema que hiciera la petición. Los efectos eran erga omnes y con eficacia al futuro, salvo el caso en que una Corte Suprema hubiese pedido la petición, en este caso el efecto era erga omnes, pero retroactivo (para que tuviese efectos en el caso concreto).

A estas alturas cabe preguntarnos ¿Por qué nunca funcionó el sistema americano de control constitucional "puro" en Europa? ¿Por qué era necesario adaptarlo a nuestra forma de ser? Seguramente porque son dos tradiciones jurídicas diversas. En efecto, mientras que en Europa la ley (legislación) es, por tradición, la expresión de la voluntad general, y por lo tanto no es objeto de revisión posterior, ni de ningún tipo de control<sup>134</sup>, En Estados Unidos el supuesto es exactamente al contrario, la ley es el common law, y el statury law o legislación es visto como complemento del common law<sup>135</sup>. Aunado a esto, y como consecuencia, muchos de los países de Europa postulan la idea de la supremacía parlamentaria.

Carl Schmitt criticó la tendencia europea, de principios de siglo, por implantar sin más al control judicial, haciendo notar que ello era imposible pues la Corte norteamericana "... se ha desarrollado en el ámbito de un Estado anglo-sajón de

---

<sup>134</sup> CARRE DE MALBERG, Raymond, La loi expression de la volonté générale, Sirey, Paris, 1931 p. 132.

<sup>135</sup> Esto es cada vez menos tajante, hay un fenómeno, llamado por Sánchez Castañeda, de flexibilización entre las distintas tradiciones jurídicas. En el caso del common law, los jueces se consagran más a aplicar simplemente el derecho legislado, tratando de no ir más allá de lo establecido literalmente, la función creadora del juez se ha visto disminuida, pero no ha llegado al caso de la tradición romanista (cf. LORD EVERSLED, "The changing role of the Judiciary in the development of Law", en Columbia Law Review, Vol. 61, Nº 5, Mayo 1961, pp. 761-871, N. Y., EEUU; BEAULIEU, MARIE-LUOIS, "Quebec et la formation d'un droit canadien", en Revue Internationale de Droit Comparé, año XIII, Nº 2, abril-junio 1961, pp. 300-306, París, Francia).

tipo judicialista, que, como estado sin Derecho administrativo, se halla en evidente oposición a los Estados del Continente europeo, siendo indiferente en absoluto, a este respecto, que el Estado europeo sea una República como Francia o un Estado monárquico y burócrata como la Prusia del siglo XIX..."<sup>136</sup>.

Una segunda razón que explica la falla del sistema americano en Europa, entendiéndose países de tradición romano germana (civil law) y no de common law, es la incapacidad de los jueces ordinarios europeos para ejercer el control constitucional. En efecto, la mayoría de los jueces europeos se muestran psicológicamente incapaces de ejercitar las funciones cuasipolíticas que involucra la Judicial Review. Hay que aclarar que "los sistemas (judiciales) de la Europa continental, usualmente están constituidos por jueces de carrera, los cuales entran jóvenes en la magistratura [buscando hacer carrera judicial] y sólo en edad avanzada, y en gran parte sobre la base de su demostrada habilidad en el interpretar las leyes con rigor lógico y precisión, llegan a funciones relacionadas con la actividad de las Cortes supremas. Es un hecho que las normas de las Constituciones modernas son algo profundamente diverso de las normas de ley

---

<sup>136</sup> SCHMITT, Carl, La Defensa de la Constitución. Estudio acerca de la diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1983, p. 44.

usuales, que los jueces de la Cortes supremas europeas, llegados ya ahora a la culminación o al término de su larga carrera en la magistratura, han estado habituados por decenios a interpretar, a observar y a hacer observar, con una técnica hermenéutica que rehuye de aquel tipo de policy-making decisions<sup>137</sup>. En cambio en los Estados Unidos los jóvenes al salir de las universidades se dedican a la práctica privada o al gobierno, muchas veces como fiscales, y son designados o elegidos para puestos judiciales por su reputación o por su influencia política, por lo que al no tener carrera judicial llegan libres de toda hermenéutica que les impida interpretar textos jurídicos de forma política.

Otra razón poderosa parece ser que en los países de tradición romano-canónica no hay un sistema unificado de Cortes, mientras que en los Estados Unidos el sistema esta unificado por el principio del stare decisis. En países de tradición de civil law, o sea aquellos que no siguen la regla del stare decisis, dar un control de constitucionalidad difuso implica que una misma ley podría ser aplicada por unos jueces y por otros no, lo que implicaría una incertidumbre catastrófica; si se quería una jurisdicción constitucional en Europa, el modelo tendría que ser aplicado con base en un control concentrado,

---

<sup>137</sup> CAPELLETTI, Mauro. "El Control Judicial de la Constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado", en La Justicia Constitucional. Estudios de Derecho Comparado. UNAM, México, 1987. p.77.

es decir, un tribunal especializado<sup>138</sup>, y con la característica de que las resoluciones fueran erga omnes, con el fin de asegurar la igual aplicación de la ley.

---

<sup>138</sup> *Ibidem* pp. 66-70.

## CAPITULO III

TRIBUNALES CONSTITUCIONALES SEGUN EL MODELO AUSTRIACO  
(JURISDICCION CONSTITUCIONAL ADAPTADA A PAISES ROMANISTAS) Y  
LOS CONFLICTOS DE ATRIBUCIONES

## 1. El Tribunal Federal Constitucional alemán.

## 1.1 Antecedentes.

En Alemania hubo intentos de asignar la defensa constitucional a un tribunal supremo en la Constitución del 28 de marzo de 1849, conocida como Constitución de la Iglesia de San Pablo; este intento terminó con la invasión del ejercito prusiano. El tribunal del Imperio (Reichsgericht), establecido en la época de Bismarck en el año de 1879 en Leizing, era un tribunal supremo para decidir sobre asuntos civiles y penales. En la República de Wiemar dicho tribunal reclamó la competencia para decidir sobre la constitucionalidad de leyes, y dictó un famoso fallo el 4 de noviembre de 1925 declarando inconstitucional las leyes de devaluación que siguieron a la inflación de 1923, por no ser compatibles con la garantía de propiedad<sup>139</sup>.

---

<sup>139</sup> HORN, Hans Rudolf. "Justicia Constitucional y Consenso Básico. Reflexiones comparativas sobre desarrollos constitucionales mexicanos y alemanes". en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas, UNAM, IIJc, México, 1988. Tomo II, Derecho Comparado, pp. 1061. HORN, Hans Rudolf, "El constitucionalismo alemán en las postrimerías del siglo XX", en Constitucionalismo: El Constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX, UNAM, IIJc, México, 1988, Tomo III. Para un estudio mayor sobre los distintos Tribunales Constitucionales europeos veáse Tribunales Constitucionales

Después de la Segunda Guerra Mundial los esfuerzos por atemperar el conflicto de poderes, sometiendo a decisión judicial la dinámica política, se incrementaron en toda Europa occidental y en el Japón, esto tanto por convencimiento propio como por la presión de los Estados Unidos (en realidad no se sabe que tanto de la Constitución de Bonn surge del rechazo de Hitler o de la presión americana); fue entonces cuando el sistema austríaco de control constitucional cobró gran fuerza<sup>140</sup>.

## 1.2 Integración.

El Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht) Alemán fue creado por ley en 1949, pero se estableció hasta 1951. El tribunal está integrado por dos salas (Senate), cada una de ellas con ocho miembros, tres magistrados de cada sala son designados por las Supremas Cortes Federales de entre sus

---

Europeos y Derecho Fundamentales, colaboran: Favoreu, Capelletti, et al, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984. BROSSARD, Jacques, La Cour Suprême et la Constitution, Les presses de L'Université de Montréal, Canada, Montreal, 1968; un buen estudio introductorio de estas cortes es el de VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, El control de la constitucionalidad de la ley. Estudio de derecho comparado, Porrúa, México, 1978.

<sup>140</sup> Karl Lowenstein en 1951, sorprendido por este fenómeno y mostrándose muy escéptico lo llama la "judicialización" del poder político. "La Constitución en vivo. Teoría y práctica", en BLONDEL, J., et al. El Gobierno: Estudios comparados. Alianza Editorial, Madrid, 1981, p.207. Jorge Carpizo resalta en 1991 que dicho fenómeno ya había arraigado y fructificado, "Desafíos Contemporáneos del Derecho Constitucional", en Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México, Edición conmemorativa. UNAM, México, 1991. pp. 273-274.

miembros, los otros diez son designados por el Consejo Federal y la Cámara de Diputados con una votación con mayoría calificada de tres cuartas partes, duran en el encargo doce años sin posibilidad de reelección, todos deben tener mínimo 40 años. Las dos Salas son autónomas, por ello se habla de tribunales gemelos, ya que son contadas las ocasiones en que se reúnen en pleno para resolver contradicción de tesis<sup>141</sup>.

### 1.3 Competencia y titular del ejercicio de la acción.

Es el tribunal constitucional más poderoso ya que tiene la más amplia jurisdicción<sup>142</sup>. Según el artículo 93 de la ley fundamental puede conocer de problemas por la elección de los miembros del Parlamento; de casos contra el Presidente de la República; **de controversias entre los órganos constitucionales, y de controversias entre la Federación y los Länder o entre los Länder**, en estos casos los titulares de la acción son el gobierno federal, el gobierno de alguna entidad federativa, un tercio de los miembros de la Cámara de Diputados; era un tribunal que se ocupaba fundamentalmente de la jurisdicción constitucional orgánica, pero por reforma constitucional de 1969 el tribunal conoce de recursos

---

<sup>141</sup> HORN, Hans Rudolf, "República Federal de Alemania: Justicia de la Constitución" en La Constitución y su defensa, UNAM, México, 1984, p. 595.

<sup>142</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos, UNAM, IIJc, México, 1980, p.53.

constitucionales que interponga cualquier persona que sea lesionada por el poder público en sus derechos fundamentales (Artículo 93, inciso I, número 4, Ley Fundamental.

#### 1.4 Efectos de las sentencias

Los efectos de las sentencias son erga omnes, según establece el artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal<sup>143</sup>.

---

<sup>143</sup> Es interesante recalcar el hecho de que uno de los principales países de la familia romano germana haya adoptado tan bien la idea del juez revisor de la constitucionalidad. Había sido un credo jurídico el que el juez debía limitarse a la aplicación de la ley mediante procesos mentales estrictamente lógicos y abstenerse de tomar decisiones arbitrarias "... se hizo evidente que en verdad el juez no ha correspondido nunca a la concepción de Montesquieu de un mecanismo de pura subsunción; que el Poder Judicial, el llamado tercer poder en el sistema de división de poderes no ha sido nunca 'en quelque façon null'..." (BACHOFF, Otto, Jueces y Constitución, Conferencia de mayo de 1959, del discurso rectoral, el de la toma de posesión de este oficio, en la Universidad de Tübinga. Tauros ediciones, Madrid, 1963. p. 12). Diez años después de la promulgación de la Constitución de Bonn el autor citado se preguntaba ¿qué significado tenía haber dejado tanto poder en manos de los jueces? y se respondía: "... esta concepción señala el abandono consumado del positivismo legalista en el pensamiento jurídico y político alemán, la pérdida de la creencia en la omnipotencia del legislador estatal." Ibidem, p. 35. Para un estudio más profundo véase: DEUTSCH, Karl W, "The German Federal Republic", en Modern Political Systems: Europe, compila Macridis and Ward, New Jersey, Prentice-Hall, Inc, 1963; COLE, Taylor, "Three Constitutional Courts", en Comparative Politics Notes and Readings, compila Macridis, Roy c, Chicago: Dorsey Press, 1964; DENNINGER, Edhard, "Judicial Review Revisited: The German Experience", en Tulane Law Review, Vol. 59, marzo 1985, Nº 4, Colorado, E.F.U.O.

## 2. La Corte Constitucional italiana.

### 2.1 Antecedentes.

Como consecuencia de la derrota militar en la Segunda Guerra Mundial, el régimen constitucional italiano ha sido modificado, la monarquía constitucional que establecía el Estatuto Albertino de marzo de 1848 ha sido reemplazada por una República Democrática Parlamentaria, sistema parcialmente modificado por la actividad de la Corte Constitucional<sup>144</sup>.

La nueva Constitución italiana es de diciembre de 1947. Al contrario del Estatuto Albertino es rígida, y postula tanto derechos civiles como sociales, postula la democracia y establece regiones, que no hacen de Italia un estado federal, pero que tampoco es simple descentralización administrativa; el más importante órgano representativo de la voluntad popular es el Parlamento, el cual es bicameral. Postula el principio de la unidad italiana que tantos dolores de cabeza dio al mundo.

---

<sup>144</sup> Para un estudio mas profundo de la historia de la Constitución italiana véase a GOLDSCHMIDT, Roberto. Estudios de Derecho Comparado. Facultad de Derecho, Caracas, 1958. pp. 48-68; LEVI, Alessandro, "La Constitución de la República de Italia", en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Julio-Septiembre de 1949, N° 43, pp. 137-150, UNAM, México; CAPPELLETTI, Mauro, Justicia Constitucional en Italia, en Revista de la Facultad de Derecho de México, enero-diciembre 1960, N° 37, 38, 39, 40. pp. 151-168.

Una gran novedad de la Constitución de 1947 es su Corte Constitucional<sup>145</sup>, ya que hasta antes de 1947 no encontramos antecedentes de jurisdicción constitucional en Italia.

## 2.2 Integración.

Dicha corte tiene una doble composición (art. 135). Regularmente se compone de 15 miembros, cinco designados por el Presidente de la República, cinco por el Parlamento, y cinco por las supremas magistraturas del orden judicial y administrativo. Excepcionalmente la Corte aumenta el número de sus participantes cuando ejercita la llamada justicia política. Los jueces ordinarios son nombrados por doce años y se renuevan parcialmente sin ser inmediatamente reelegibles, se eligen entre los magistrados de tribunales, profesores de derecho de las universidades y litigantes por más de veinte años. Los jueces agregados se nombran por el Parlamento para el caso concreto y tienen que reunir los requisitos para ser Senador, cuarenta años de edad, sin necesidad de título en la profesión de jurista.

---

<sup>145</sup> Prevista en los artículos 134-137 de la Constitución, así como en las leyes constitucionales de 9 de febrero de 1948, números 1 y del 11 de marzo de 1953, números 1 y leyes ordinarias del 11 de marzo de 1953, número 87 modificada por ley ordinaria de 18 de marzo de 1958, número 265.

### 2.3 Competencia y titular del ejercicio de la acción.

La competencia de la Corte ha sido distribuida en tres categorías<sup>146</sup>: a) del control de constitucionalidad de las leyes, así como sobre la posibilidad de los referéndum abrogadores de las leyes; b) **de los llamados conflictos de atribución, que son dos; uno, entre los poderes del Estado y, dos, entre el Estado y las regiones, y entre las regiones entre sí,** y c) de la llamada justicia política.

a) En el caso de control de constitucionalidad de las leyes, existen dos procedimientos para que la corte conozca:

El primero (el normal o más común) que se efectúa en vía incidental, interponiendo la excepción de inconstitucionalidad en el curso de un juicio, ante la misma autoridad jurisdiccional que conoce en primera instancia, por las partes o el Ministerio Público; el tribunal suspende el juicio y manda los autos a la Corte Constitucional, esto sí el juicio no puede definirse independientemente de la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad y si no es manifiestamente infundada.

El segundo medio para llegar a la Corte en el caso de inconstitucionalidad de leyes es (excepcional o menos común)

---

<sup>146</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, Derecho Constitucional, Madrid, Tecnos, 1975. p.553

en vía principal o promoviendo una acción de inconstitucionalidad. Este caso tiene tres hipótesis, pero siempre las partes en juicio serán el Estado y las regiones. En el primer caso se trata de una acción promovida por el Estado contra ley regional; en el segundo, de una acción promovida por una región contra una ley de la República, y el tercer caso es acción promovida por una región contra ley dictada por otra región.

**b) El párrafo segundo del artículo 134 de la Constitución prevé dos distintas categorías de conflictos de atribución:**

i) entre los poderes del Estado. A este respecto es difícil determinar a priori cuáles son esos conflictos, pero pueden ser de tres tipos: entre el parlamento y el gobierno, entre el parlamento y la magistratura, y entre la magistratura y el gobierno. La teoría ha sostenido que dichos conflictos no son conflictos de jurisdicción (a propósito de órganos pertenecientes a jurisdicciones diversas), ni de competencia (aquellos que se dan entre los órganos de un mismo poder)<sup>147</sup>. Los artículos 37 y 38 de la ley ordinaria de 1953 dan elementos para explicar qué se debe entender por dichos conflictos. El artículo 37 sostiene que dicho conflicto, para que conozca la Corte, debe ser: 1) entre órganos competentes para declarar definitivamente la voluntad del Poder al que

---

<sup>147</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, Derecho Constitucional, Madrid, Tecnos, 1975. p.578

pertenecen, y 2) para delimitar la esfera de atribuciones determinada por los diferentes poderes por normas constitucionales.

ii) Entre el estado y las regiones y entre las regiones. Estos conflictos son por actos no legislativos, ya que estos últimos tienen solución en la vía de acción de inconstitucionalidad.

c) La llamada justicia política no es otra cosa que juicios contra el presidente de la República y los ministros, y son los llamados delitos políticos como alta traición.

#### 2.4 Efectos de las sentencias.

En los dos supuestos para el control de constitucionalidad de las leyes la sentencia tiene efecto erga omnes.

### 3. El Tribunal Constitucional español.

#### 3.1 Antecedentes.

El primer antecedente de un intento de control de constitucionalidad se remonta al artículo 77 del proyecto de Constitución de la I República, 1873, que facultaba al Tribunal Supremo en Pleno a suspender los efectos de una ley contraria a la Constitución. Pero el primer modelo español de jurisdicción constitucional fue el instaurado por la II República en su Constitución de 1931.

Al caer el régimen dictatorial España busca un régimen constitucional que asegure el sistema de libertades democráticas. En esta tarea busca establecer un tribunal constitucional para lo cual tiene el influjo de ciertos modelos, la propia Constitución española de 1931, la Constitución italiana y la Ley Fundamental de Bonn<sup>146</sup>.

### 3.2 Integración.

El Tribunal Constitucional se regula en el título IX de la Constitución española producto del congreso constituyente de 1978. La ley que detalla las funciones del Tribunal es la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (L.O.T.C). que entró en vigor en octubre de 1979.

Según el artículo 159.1 de la Constitución el tribunal se compone de doce miembros nombrados todos por el Rey; cuatro a propuesta del congreso por mayoría calificada de tres quintos, cuatro a propuesta del Senado con idéntica mayoría, dos a propuesta del gobierno, dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. El nombramiento es por nueve años y se renuevan por terceras partes cada tres años.

---

<sup>146</sup> VEGA GARCIA, Pedro De, "De la Constitución y su defensa: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español" en La Constitución y su Defensa, UNAM, IIJc, México, 1984. p. 228.

### 3.3 Competencia y titular del ejercicio de la acción.

La competencia de la Corte se basa en un sistema de control jurisdiccional concentrado (modelo austríaco) integrado por dos procedimientos (artículo 29, apartado 1, LOTC) que son:

- 1) recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones con fuerza de ley, que significa un enjuiciamiento abstracto, es decir, sin hacer referencia a ningún caso concreto, en este caso los legitimados para ejercer la acción son el gobierno, el defensor del pueblo, cincuenta diputados, cincuenta Senadores, órganos colegiados de las comunidades autónomas o asambleas de las mismas, y
- 2) cuestión de inconstitucionalidad promovido en vía prejudicial por jueces o tribunales, también con el fin de controlar la constitucionalidad de las leyes.

Además el Tribunal Constitucional conoce del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades consagradas en la Constitución, en este caso los titulares de la acción son las personas afectadas sean físicas o morales.

El tribunal conoce también de los llamados conflictos de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas o éstas entre sí (artículo 161.1 de la ley fundamental)<sup>149</sup>.

La LOTC amplía la competencia del Tribunal con fundamento en el artículo 161-1-d del texto constitucional y añade un capítulo tercero "Los conflictos entre Organos Constitucionales del Estado". En el artículo 59 de la citada ley se señala que se trata de "conflictos que se susciten sobre competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes Orgánicas y Ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado con una o más Comunidades Autónomas, a dos o más Comunidades Autónomas entre sí o al Gobierno, con el Congreso de los Diputados, el Senado, el Consejo del Poder Judicial o a cualquiera de estos Organos Constitucionales entre sí". En este caso los titulares de la acción son los mismos órganos afectados<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> LOJENDIO E IRURE, Ignacio Ma De. "Antecedentes y Normativa de la Cuestión de Inconstitucionalidad en el Ordenamiento Español". en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas. Tomo I, Derecho Constitucional. p.417-458.

<sup>150</sup> Para un estudio más profundo véase: RUIZ LAPENA, Rosa, "El Tribunal Constitucional" en Estudios sobre la Constitución española de 1978, compila Manuel Ramírez, Facultad de Derecho, Librería Pórtico, Zaragoza, 1979; PECES BARBA, Gregorio, La Constitución Española de 1978. Un Estudio de Derecho y Política, Fernando Torres Editor, Valencia, 1981; GUASP, Jaime, "La Justicia Constitucional en España", en Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, México, pp. 203-219; Tribunal Constitucional. (trabajos parlamentarios), Cortes

### 3.4 Efectos de las sentencias.

Tanto en el recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones con fuerza de ley como en la cuestión de inconstitucionalidad promovido en vía prejudicial por jueces o tribunales, los efectos son erga omnes.

## 4. El Tribunal Constitucional chileno (1970)

### 4.1 Antecedentes.

En la república de Chile con el presidente Ibañez (1952-1958) y el presidente Alessandri (1958-1964) surgieron fuertes conflictos entre el Poder Ejecutivo y el Congreso, conflictos que terminaron resolviéndose políticamente pero que en su momento causaron mucha intranquilidad pública. Debido a ello y con fundamento en la experiencia europea de los tribunales constitucionales, en Chile hubo una fuerte inquietud por establecer un tribunal constitucional, pero **especializado en la jurisdicción constitucional orgánica**.

La primera iniciativa de tribunal constitucional la presentó el presidente Jorge Alessandri en julio de 1964, dicha propuesta no prosperó pues hubo de ser presentada tan sólo dos meses antes de la elección presidencial; en dicho proyecto se daba poder a la Suprema Corte para decidir sobre conflictos

---

Generales, Madrid, 1980.

entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo con motivo de elaboración de leyes<sup>151</sup>. Por temor de que surgiesen enfrentamientos jurídico políticos con la corte y los otros poderes, dicho proyecto fue muy criticado.

En enero de 1969 el presidente Frei concretó la propuesta y por reformas de 1970 al artículo 78 b) de la Constitución chilena de 1925 se crea el Tribunal Constitucional, independiente de los otros tres poderes. Dicho tribunal existió entre los años de 1971 y noviembre de 1973, cuando fue disuelto por el gobierno militar, decidió varios conflictos constitucionales entre el congreso de mayoría opositora y el presidente Salvador Allende. El Tribunal ha sido restablecido por los artículos 81 y 82 de la Constitución chilena de 1980 con facultades similares a las que tenía el anterior, reglamentados por la ley orgánica del citado Tribunal promulgada el 12 de mayo de 1981<sup>152</sup>.

#### 4.2 Integración.

El Tribunal de 1970 se componía de cinco ministros, duraban en el cargo cuatro años y eran reelegibles; tres de ellos los

---

<sup>151</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique, Chile, Hacia una Constitución contemporánea. Tres reformas constitucionales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1973. p. 63-76.

<sup>152</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique, Relación de la Constitución Política de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970.

designaba el presidente de la República de conformidad con el Senado, los otros dos los designaba la Suprema Corte de entre sus miembros.

#### 4.3 Competencia y titular del ejercicio de la acción.

Según el numeral 78 de la Constitución reformada en 1970 sus funciones eran:

- resolver las cuestiones constitucionales que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;
- resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;
- resolver las cuestiones sobre constitucionalidad de la convocatoria a plebiscito;
- resolver sobre las inhabilidades constitucionales y legales que afecten a una persona para ser designado ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;
- resolver los reclamos relativos a la promulgación de la ley,  
y
- **resolver contiendas de competencias, estas entre:**
  - \* autoridades políticas y administrativas y Tribunales Superiores de Justicia;
  - \* autoridades políticas y administrativas, y

\* autoridades judiciales<sup>153</sup>.

#### 4.4 Efectos de las sentencias.

En el caso de cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley, los efectos son erga omnes.

---

<sup>153</sup> Para un estudio más profundo véase: SILVA B. Alejandro, "El Tribunal Constitucional", en Reforma Constitucional 1970, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970. PIEDRABUENA RICHARDS, Guillermo, La Reforma Constitucional, Santiago, Editorial Encina LTDA, 1970; para un estudio comparativo véase QUIROGA LAVIÉ, Humberto, Derecho Constitucional Latinoamericano, UNAM, México, 1991, p. 187-235.

## TERCERA PARTE: MEXICO

"Los problemas de la teoría política y constitucional no se resuelven por el mero hecho de negarlos o de apartar de ellos nuestras miradas".

Carl Schmitt  
Der Hüter der Verfassung, 1931

## CAPITULO IV

## ANTECEDENTES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN MEXICO.

## 1. Constitución Política de la Monarquía Española (1812)

Conforme con el esquema conceptual presentado al inicio de este trabajo, la defensa constitucional se divide en protección constitucional y garantías constitucionales. La primera de ellas se divide a su vez en protección jurídica, protección política, protección económica; mientras que las garantías constitucionales se subdividen en jurisdicción constitucional y garantía política o control político constitucional.

La Constitución de Cádiz se juró el 19 de marzo de 1812 en España y el 30 de septiembre de 1812 en la Nueva España; fue la primera Constitución que rigió en nuestro país.

La Carta gaditana consagra como protección constitucional a la protección jurídica, aunque moderada pues era una Constitución un tanto flexible. En efecto, el proceso de reforma que preveía la Constitución de Cádiz exigía que la Diputación que hiciera la propuesta de reforma tuviese "poderes especiales para ese objeto" (artículo 376 de la Constitución de Cádiz)<sup>154</sup>. Una vez admitida la propuesta en las Cortes se seguía el procedimiento habitual de formación de leyes, pero se requería una votación de las dos terceras partes para aprobar la reforma; la Constitución gaditana consagra, asimismo, la división de poderes en Cortes, Rey y Tribunales (artículos 15, 16 y 17 protección política), dándose facultades a las Cortes par fijar los gastos de la administración pública (art. 131, facultad duodécima, protección económica).

Ya hemos dicho que las garantías constitucionales (no confundir con garantías individuales) son los medios jurídicos, fundamentalmente 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, a pesar, y debido a la insuficiencia de los instrumentos protectores de la Constitución como los referidos en el párrafo anterior. Las garantías constitucionales

---

<sup>154</sup> Para el análisis de todas estas constituciones nos basamos en TENA RAMIREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808-1991, Porrúa, México, 1991. 16ª edición.

previstas en la Constitución gaditana se dividen en tres tipos:

**Garantía política.** La Diputación Permanente de las Cortes velaba sobre la observancia de la Constitución (artículo 160, primera facultad) e informaba a las Cortes que eran las que ponían el conveniente remedio y hacían efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a la Constitución (artículo 372).

En este caso la acción era popular. En efecto el numeral 373 de dicha Constitución establecía: "Todo español tiene derecho de representar a las cortes o al rey para reclamar la observancia de la Constitución".

**Garantía jurisdiccional:** El Supremo Tribunal conocía de la residencia de todo empleado público que estuviera sujeto a ella por disposiciones de las Leyes (artículo 261, sexta facultad).

**Garantía mixta:** El Supremo Tribunal escuchaba a los demás tribunales sobre la inteligencia de alguna ley y consultaba sobre ellas al rey para que éste promoviera la conveniente declaración en las Cortes (artículo 261, décima facultad).

Claramente se observa que la Constitución gaditana tiene una influencia fuertemente russoniana. En ella las Cortes dicen la última palabra en lo tocante a la interpretación de la Constitución y a la observancia de la misma; los otros poderes son simples auxiliares en esta misión<sup>155</sup>. Lo interesante de esta Constitución y que es congruente con las ideas de la soberanía popular es que la acción de inconstitucionalidad podía ser ejercida por cualquier persona, no se exigía que fuera un órgano o particular afectado el que promoviere<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> Véase la nota 113. Ya lo hemos dicho pero no es inútil repetirlo: como resultado de la revolución francesa y de la fuerte influencia que tuvo el ginebrino, la teoría de la soberanía popular se esparció por todo el orbe, y cobró gran arraigo en los países de tradición jurídica romano germana; inclusive la postula la Constitución de los Estados Unidos al comenzar con la frase: "We the People of the United States, ... do ordain and establish this Constitution for the United States of América".

Esta teoría, muy vinculada con la de la voluntad general, llevó a la idea de que el Legislativo es el representante real y verdadero del pueblo; esto es, a la ley la sanciona el Parlamento, pero como éste es elegido directamente por el pueblo, y bajo la ficción de representación, es expresión de la soberanía popular y la voluntad general. Si quitamos las etapas intermedias del análisis, la identidad queda: PUEBLO = LEY.

En este contexto es que se entiende la aseveración de Rousseau de que "sólo la voluntad general puede obligar a los particulares, y nunca puede asegurarse que una voluntad particular está conforme con aquélla, si no después de haberla sometido al sufragio libre del pueblo... aceptada esta idea, es superfluo preguntar a quiénes corresponde hacer las leyes, puesto que ellas son actos que emanan de la voluntad general, ni si el príncipe está por encima de ellas, toda vez que es miembro del Estado" ROUSSEAU, J. J. El Contrato Social. Libro II, Capítulo VII.

<sup>156</sup> Para un estudio más profundo del control constitucional en la Carta gaditana véase la primera mitad del libro de BARRAGAN BARRAGAN, José, Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861, UNAM, IIJc, México, 1987; BARRAGAN BARRAGAN, José, El Juicio de Amparo Mexicano y el Recurso de Contrafuero, Facultad de Derecho de

2. El Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, Sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814.

En este Decreto podemos encontrar todo un conjunto de instituciones para la defensa del ordenamiento jurídico, estas instituciones no están claramente diferenciadas ni sistematizadas en el Decreto.

El Decreto<sup>157</sup> consagra como protección constitucional el mismo hecho de ser un documento rígido (art.237, protección jurídica); consagra, asimismo, la división de poderes (artículo 10 y 11, protección política); se establece en el Decreto, también, un régimen de control y administración de las rentas y fondos nacionales, que se hace recaer en un organismo intitulado Intendencia General de Hacienda y en el Congreso (artículos 175, 176 y 113, 114, protección económica).

Las garantías constitucionales consagradas en el Decreto son de tres tipos: una garantía política, una jurisdiccional y una mixta.

---

Valencia, Tesis de Licenciatura, España, 1971.

<sup>157</sup> para un estudio mas profundo véase a FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La Defensa de la Constitución en el Decreto constitucional para la libertad de la América mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814", en Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán, UNAM, México, 1964. p. 585 y ss.

La garantía política se constituye por medio de:

- a) una acción popular consistente en la facultad de los ciudadanos para reclamar, ante la Representación Nacional, las infracciones a la Constitución (art. 237, inspirado en el artículo 373 de la Constitución de Cádiz que decía: Todo español tiene derecho de representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución), y
- b) atribuciones del Supremo Congreso para interpretar la ley y resolver las dudas sobre las facultades de las Supremas Corporaciones (art. 106 y 107).

La garantía jurisdiccional comprendía:

- a) juicio por responsabilidad de los empleados públicos del que conocía el Supremo Tribunal de Justicia (art. 196), y
- b) juicio de residencia (art. 261), que tenía antecedentes en el derecho indiano<sup>158</sup>.

La garantía mixta consistía en el juicio de responsabilidad de los altos funcionarios (art. 59 y 194). Dicho procedimiento constaba de dos etapas: la primera se seguía ante el Congreso quien debía decidir si procedía la consignación (art. 120), y una segunda fase que comprendía el proceso criminal propiamente dicho ante un Tribunal de residencia (art. 227).

---

<sup>158</sup> OTS CAPDEQUI, J. M., El Estado español en las Indias, FCE, México, 1986, p.196.

### 3. Constitución de 1824.

Como protección constitucional, esta carta consagra el principio de la división de poderes y establece un gobierno republicano, representativo, popular y federal (art. 4 y 6, protección política); la regulación de los recursos económicos y financieros es otorgada al Congreso General (art. 50, f, VII, protección económica), y consagra como protección de técnica jurídica el principio de rigidez constitucional (art. 169-171).

Las garantías constitucionales consagradas en el Decreto son dos: la primera es una garantía política y la segunda es una garantía jurisdiccional.

La garantía política o control político constitucional se ejercía por dos órganos distintos:

a) El Consejo de gobierno, compuesto por la mitad de los individuos del Senado y que funcionaba sólo en los recesos del Congreso. Una de sus funciones era velar por la observancia de la Constitución, del Acta Constitutiva y las leyes generales (art. 116 f.I).

b) El Congreso general que conocía:

1.- de diferencias entre Estados en cuanto a sus límites (art. 50, f. V);

2.- acusaciones contra el presidente (art. 38);

3.- de responsabilidades de los infractores a la Constitución (art. 164), y

4.- de la interpretación exclusiva de la Constitución (art. 165).

La garantía de jurisdicción constitucional se entregó a la Corte en dos sentidos:

a) el Título V, Sección Tercera, artículo 137, fracción V, párrafo sexto, de la Constitución de 1824 estableció que la Suprema Corte de Justicia conocería de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se previese en la ley; sin embargo, dicha facultad no llegó nunca a ejercerse pues nunca se expidió dicha ley, y

b) el artículo 137, fracción I, dio facultades a la Corte para conocer de controversias entre Estados, cuando se reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia.

Sin embargo, la Suprema Corte nunca conoció de las infracciones a la Constitución, porque, como señala Lucio Cabrera, las instituciones judiciales siempre son más conservadoras que las políticas y, debido a este ambiente conservador, la Corte no se esforzó mucho por conocer de sus nuevas facultades, si no que continuó con la tradición

jurídica de la Colonia, convirtiéndose en heredera de la Audiencia Territorial que estableció la Constitución de Cádiz, que, a su vez, había continuado con la tradición de la Real Audiencia<sup>159</sup>.

En efecto, el Estado de Oaxaca, al organizarse constitucionalmente en 1824, creó un tribunal compuesto de once magistrados; dos años después el personal se redujo a un regente, un ministro y un fiscal, por lo que fue preciso separar al resto de los magistrados primeramente designados. Dos de ellos reclamaron indemnización del Estado de Oaxaca ante la Suprema Corte de Justicia, fundando la competencia de ésta en la facción II del artículo 137 de la Constitución, que facultaba a la Suprema Corte para conocer de las controversias suscitadas entre un Estado y uno o mas vecinos de otro, caso

---

<sup>159</sup> CABRERA ACEVEDO, Lucio. "Los primeros diez años de la Suprema Corte de Justicia de México 1825-1835". en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas. Tomo III, Derecho Procesal, p.1762. Hay que recordar que la Audiencias daban prestigio y poder en materia judicial, legislativa y ejecutiva. En lo judicial, eran la primera instancia en los casos de la Real Hacienda y, para ciertos casos que surgían entre los tribunales, eran también la autoridad final, como corte de alzada, en casos penales y civiles. También tenían la facultad del juicio de residencia. Parte de esto fue lo que conservó la Corte y, en cambio, perdió las responsabilidades ejecutivas y legislativas que tenía la audiencia, tales como el consejo que sometían a los gobernadores o virreyes, cuyas decisiones, de esta forma, tenían el rango de Real Acuerdo y eran ley a menos de que el Consejo de Indias las desaprobara. Entre otras facultades de la Audiencia tenemos la de fungir como gobierno interino en caso de falta de virrey o gobernador (BURKHOLDER, Mark A, From Impotence to Authority. The Spanish Crown and the American Audiencias, 1687-1805, University of Missouri Press, Missouri, 1977, pp. 2-3. 81 y ss, 137 y ss).

en el que se encontraban los reclamantes, quienes se decían vecinos de entidades diversas a Oaxaca. La Corte consultó el caso en el Congreso General, de acuerdo con la atribución que a éste confería el artículo 165 de la Constitución para resolver las dudas sobre inteligencia de los artículos de la misma. El Congreso consideró que en realidad se reclamaba una ley del Estado de Oaxaca y en esa virtud resolvió que "no está comprendido en las facultades de la Suprema Corte de Justicia el conocimiento de las demandas que se promuevan contra las Legislaturas de los Estados, por las leyes que éstas dictaren"<sup>160</sup>.

A pesar de lo anterior, se dio en esta época de federalismo naciente un control sobre las leyes estatales, debido a que, como se recordará, el Consejo de Gobierno, compuesto de la mitad de los individuos del Senado y que funcionaba sólo en los recesos del Congreso, tenía dentro de sus funciones la de velar por la observancia de la Constitución, del Acta Constitutiva y las leyes generales (art. 116 f.I). El precepto se entendió en el sentido de que, si al órgano reemplazante le correspondía tan sólo formar el expediente sobre dichas infracciones, al Congreso le tocaba, sin duda, conocer de las mismas aunque no lo dijera la Constitución, pues, de otro

---

<sup>160</sup> TENA RAMIREZ, Felipe, "El control de la constitucionalidad bajo la vigencia de la Constitución de 1824", en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, abril-junio 1950, N° 46, pp. 34-35, UNAM, México.

modo, resultaba inútil dicha facultad del Consejo. Con tales fundamentos se estableció la practica de que el Congreso resolviera acerca de la nulidad de las leyes de los Estados contrarias a la Constitución federal. La facultad del Consejo nunca se amplió a todas las infracciones de la Constitución. En este respecto la Corte no jugaba ningún papel.

Como lo anterior era pura interpretación y queriendo limitar también el ejercicio del Congreso General, en octubre de 1830, la Legislatura de Querétaro propuso que se adicionara el artículo 164 de la Constitución en los siguientes términos: "Serán nulos, de ningún valor ni efecto, las leyes y decretos de los Estados que el Congreso General declare opuestos a cualquier artículo de esta Constitución o del Acta Constitutiva. Las leyes y decretos del Congreso General contra los que protestaren el mayor número de las Legislaturas de los Estados, por ser opuestos a la propia Constitución o Acta Constitutiva, serán igualmente nulos, de ningún valor ni efecto". En terminos semejantes presentaron reformas en 1834 las Legislaturas de Jalisco, Guanajuato y Nuevo León<sup>161</sup>.

Parece, pues, que bajo la vigencia de la Carta de 24 prevaleció la idea de que lo único de la Constitución que merecía ser protegido mediante un recurso era el sistema federal, lo que se explica por ser el sistema federal en ese

---

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 36.

tiempo el principal motivo de controversias, situación que, como se verá surte sus estragos hasta nuestro actual sistema de control constitucional. Por otro lado, el deliberado propósito de apartar el Poder Judicial Federal de las cuestiones de constitucionalidad sólo se explica por la fuerte influencia de Rousseau en el pensamiento político y jurídico de ese tiempo<sup>162</sup>.

#### 4. Leyes Constitucionales de 1836.

Como protección constitucional, esta carta consagra el principio de la división de poderes y establece un gobierno republicano, representativo, popular y centralista (art. 3º de las Bases Constitucionales del 15 de diciembre de 1835, así como Leyes Tercera, Cuarta y Quinta de las Leyes Constitucionales protección política); la regulación de los recursos económicos y financieros es otorgada al Congreso General (Tercera Ley, art. 44, f, III y IV, protección económica), y consagra como protección de técnica jurídica el principio de rigidez constitucional (Séptima Ley).

Las garantías constitucionales consagradas en el Decreto son dos políticas y una jurisdiccional, las dos primeras se ejercitaban por dos órganos distintos:

---

<sup>162</sup> cf. la parte relativa a Francia en este trabajo.

a) El Congreso que conocía de los delitos oficiales del Presidente de la República (Tercera Ley Constitucional, art. 48).

b) El Supremo Poder Conservador, primer órgano en la historia constitucional de México creado con el único fin de defender la Constitución<sup>163</sup>, su competencia se enfocaba al control constitucional orgánico, Segunda Ley Constitucional. El Supremo Poder Conservador conocía de:

- 1.- Nulidades de Leyes o Decretos;
- 2.- Conflictos constitucionales entre los órganos de gobierno;

---

<sup>163</sup> Dicho sistema está, como se puede observar, muy influido por Constant y su "poder neutro". Constant sostenía que el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial son tres resortes que colaboran, cada uno al movimiento general del gobierno, "Pero, cuando éstos, sacados fuera de su lugar, se mezclan entre sí, se chocan o embarazan, es necesario buscar una fuerza que los ponga en su lugar. Esta fuerza no puede existir en ninguno de los tres resortes, porque serviría para destruir a los demás; y, así debe estar fuera y ser neutra en cierta manera, a fin de que su acción se aplique en todas las partes donde sea necesaria y para que preserve y repare sin ser hostil. La monarquía tiene esa ventaja, porque crea el poder neutro en la persona del rodeado de las tradiciones, de una memoria respetable y de un poder de opinión que sirve de base al político. El interés verdadero de este rey, no es en alguna manera, el que uno de los poderes destruya al otro, si no el que todos se apoyen, se comuniquen entre sí y obren de concierto" (CONSTANT, Benjamin, Curso de Política Constitucional, Imprenta de Lawalle Joven y Sobrino, Burdeos, 1831, tomo I, p.72). Por otro lado puede parecer extraño que una Constitución centralista fuese la que se preocupó por primera vez de garantizar la observancia de la Constitución. Hay que recordar que la mala imagen que tenemos de los conservadores o centralistas es, en buena parte, producto de las circunstancias; no obstante, eran hombres tan bien intencionados como los liberales, todos si comprometidos con sus ideales (cf. Rabasa, Emilio. La Evolución Histórica de México, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, México; 1920; NORIEGA, Alfonso, El Pensamiento Conservador y el Conservadurismo Mexicano, UNAM, México, 1972 Tomo I, p. 204 y ss).

- 3.- Tribunal de elecciones que calificaba las elecciones de los Senadores, y
- 4.- Actos contrarios a la Constitución de cualquiera de los distintos Poderes.

Emilio Rabasa sostenía que la historia de México independiente podía resumirse en las biografías de Santa Ana, Juárez y Díaz, queriendo decir que en ese tiempo lo que privaba era un Estado de caudillos, un Estado de privilegios en vez de un Estado de derecho. Esta situación no es exclusiva de nuestro país, todo Estado surge como absolutista. México no había nacido como nación todavía en esa época, faltaba el crisol de la mano dura, el poder hegemónico que llenara el vacío de la metrópoli. Hacía falta la dictadura<sup>164</sup>. En esa situación es comprensible que ningún sistema de control constitucional funcione, pues ninguna Constitución funciona en tales circunstancias.

La garantía jurisdiccional consistía en que la Corte tenía facultades para conocer sobre causas criminales contra el presidente, diputados y Senadores (Quinta Ley, art. 12, f, II).

---

<sup>164</sup> RABASA, Emilio. La Constitución y la Dictadura. Estudio sobre la organización política de México. Porrúa, México, CORDOVA, Arnaldo, La Formación del Poder Político en México. Era, México, 1974, pp. 13-23

Por otro lado, ya no dentro del control constitucional orgánico, si no dentro del control jurisdiccional constitucional de la libertad, la Primera Ley Constitucional de 1836, relativa a los derechos del mexicano, en su artículo 2, establece que nadie puede ser privado de su propiedad, salvo general y pública utilidad, previa calificación del presidente de la república y sus cuatro ministros en la capital, por el gobierno y Junta Departamental en los Departamentos; dicha calificación puede ser "reclamada" por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en los Departamentos ante el superior tribunal respectivo. La anterior facultad es un antecedente de protección a garantías individuales por la Suprema Corte.

##### 5. Una crítica desde adentro.

El sistema de control constitucional orgánico de 1836 giraba en torno a un control político constitucional. Tiene el mérito de ser el primero que de manera concreta y específica ataca el problema de frente. Este sistema fue muy criticado, más que por su contenido, por el hecho de haber sido propuesto por los centralistas. Una crítica de gran trascendencia fue el voto particular de José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840. Este diputado, analizando al Supremo Poder Conservador, sugiere que la

Suprema Corte sea la encargada de vigilar la constitucionalidad tanto de leyes como de actos del Ejecutivo, sin mezclar dicho problema con la violación a las garantías individuales, y de otorgar la acción de inconstitucionalidad a los diputados, Senadores y Juntas departamentales. Dejemos que nos hable el diputado por sí mismo:

"Mas yo pretendo añadirle [a la Suprema Corte de Justicia] otra facultad dentro de su órbita: la idea parecerá, a primera vista, extraña; pero ni es enteramente nueva, ni carece de sólidos fundamentos, antes [bien] se encontrará apoyada en la razón y en la experiencia. Una obra moderna [la de Tocqueville], que hizo mucho ruido en Francia, casi se ocupa toda en demostrar que la paz y la tranquilidad de la República del Norte no se debe a otra cosa que a la influencia que ejerce en ella su Corte Suprema de Justicia..."

En seguida el diputado Ramírez apunta: "Lo mismo que he expuesto acerca de las leyes, es por mayoría de razón, aplicable a los actos del Ejecutivo. Yo, como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador: ninguna otra medida podría, en mi concepto, reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por la que cuando cierto número de diputados, de Senadores, de Juntas Departamentales reclaman alguna ley o acto del Ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese

a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese al fallo de la Corte de Justicia"<sup>165</sup>.

6. Constitución Política del Estado de Yucatán de 1841.  
Nacimiento del Juicio de amparo.

Como señala el distinguido jurista Héctor Fix-Zamudio, el amparo surge en tres etapas<sup>166</sup>: con la Constitución del Estado de Yucatán de 1841; con el Acta de Reformas de 1847, y con la Constitución de 1857. En esta parte analizamos la primera de dichas etapas, la Constitución del Estado de Yucatán de 1841.

En 1840, con fines separatistas, debido al régimen centralista imperante, se elabora un proyecto de Constitución para el

---

<sup>165</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones. Antecedentes, origen y evolución del articulado constitucional, LII Legislatura, Cámara de Diputados, México, 1985, tomo X, p. 103-4 a 103-6.

<sup>166</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Comentario al artículo 103 constitucional", en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, UNAM, IIJC, México, 1985, pp. 242. Sin embargo hay otros estudiosos del amparo como Ignacio Luis Vallarta, (El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus, Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1881, pp. 1-22), que encuentran antecedentes remotos del amparo en De Homine Libero Exhibendo, Título XXIX, Libro XLIII del Digesto, cuya Ley I establece: "Dice el Pretor: Exhibe el hombre libre que retienes con dolo malo"; en los Procesos Forales de Aragón: "Item que daqui avant, en todas las causas que seran entre el senyor rey o sus sucesores, et los ricos omnes, fillosdalgo et infançones, que las conozca o iudge el iusticia d' Aragon, con consello delos ricos omnes et cavalleros que seran en la cort, enpero de consello de aquellos que no seran de partida" (cita tomada del Privilegium Generale Aragonum, Libro I de los Fueros, 1265, cf. FAIREN Guillen, Víctor, Antecedentes aragoneses de los juicios de Amparo, UNAM, IIJC, México, 1971, pp. 14, 15)

Estado de Yucatán, por Manuel Crescencio Rejón, Pedro C. Pérez y Darío Escalante, suscrito en Mérida el 23 de diciembre de 1840.

Al inicio de la época independiente, México tomó como modelo la Constitución de los Estados Unidos. En esos momentos había pocos conocimientos referentes al funcionamiento de las instituciones de aquel país y el importante papel que desempeña el órgano judicial; sin embargo, el paso del tiempo hizo que las fuéramos conociendo, aunque no del todo bien, como veremos, pues, por ejemplo, no se conocía la regla stare decisis ni su trascendencia. La noción del sistema jurídico norteamericano y por ende de la tradición jurídica anglosajona se percibía de manera indirecta, a través de Tocqueville, cuyas ideas en esa época se popularizaron en nuestro país con su libro La Democracia en América<sup>167</sup>. Existió una fuente más directa del sistema jurídico norteamericano: El Federalista. Sin embargo, dicha fuente parece que fue tardía y no muy influyente<sup>168</sup>.

---

<sup>167</sup> La primera edición de La Democracia en América apareció en francés en 1835 y al año siguiente se publicó en París la traducción española de Sánchez Bustamante por Lecoq; esta traducción ya estaba en venta en México para el año de 1837, según un anuncio que se encontró en un periódico de la época en el "Cajón" de libros de Hipólito Seguín, Portal de Mercaderes N° 4. El maestro Carlos Echanove Trujillo, según el mismo relata en "El juicio de amparo", en Revista de la Facultad de Derecho de México, enero-junio 1951, N° 12, UNAM, México, pp. 95.

<sup>168</sup> El Federalista se tradujo al castellano en 1868 por J.M. Cantilo y en 1887 por Ildefonso Isla, ambas de Buenos Aires. Sin embargo, parece que El Federalista se conoció por

En la época de Rejón las ideas de Tocqueville estaban muy popularizadas y, con base en ellas, el gran jurista yucateco propuso en su tierra un control jurisdiccional constitucional<sup>169</sup>; pero mediato, que en cierto sentido combina la jurisdicción constitucional de la libertad con la jurisdicción constitucional orgánica (pues se dirigía en primer lugar a proteger al individuo y a través de él a la Constitución), al entender de Rejón, similar al establecido en el país vecino.

Es de destacarse la intención de Rejón de dotar a la Corte de un poder suficiente para resguardar la Constitución contra actos del Congreso o del Ejecutivo, pero a través de la defensa del individuo. Se decía en la exposición: "De ahí es que, en los Estados Unidos de Norte América, la Corte Suprema está encargada de ejercer, no sólo atribuciones judiciales, si no también otras que son casi enteramente políticas; y a ella acude el Poder Ejecutivo para oponerse a los desafueros del

---

traducción al francés de 1792 y reimpresión de 1795, aunque ambas muy tardíamente, pues Emilio Rabasa refiriéndose al año de 1824 decía que "probablemente El Federalista, no traducido aún al castellano, era desconocido en la América española" (El Artículo 14 y El Juicio Constitucional, Porrúa, México, 1984, p. 230). Por lo anterior no se sabe de cierto cual fue el influjo de dicha obra; Al respecto de la trascendencia de El Federalista en el mundo véase el prologo de Gustavo R. Velasco a la edición de El Federalista, FCE, México, 1943.

<sup>169</sup> Hay una biografía realmente interesante sobre la vida y obra de Rejón hecha por Carlos A. Echanove Trujillo, La vida pasional e inquieta de don Crescencio Rejón, El Colegio de México, México, 1941; en el mismo año se publicó también por la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, México.

cuerpo Legislativo; éste para defenderse de las empresas atrevidas de aquél: el interés público contra el interés privado, y el espíritu de conservación y orden, contra los movimientos tempestuosos de la democracia: en fin, su poder es inmenso pero siendo de pura opinión, y no descansando en la fuerza brutal de las armas, busca siempre equidad y justicia para no perder el prestigio en que se apoya la sumisión que se le debe... Por esto os propone se revista a la Corte Suprema de Justicia de un poder suficiente, para oponerse a las providencias anticonstitucionales del Congreso, y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes del estado"<sup>170</sup>.

Si bien la Constitución de Yucatán no dice nada de la relatividad de las sentencias (posterior y famosa fórmula Otero), no tenía porque decirlo o mencionar alguna otra cosa. La idea de un tribunal constitucional con efectos erga omnes en sus sentencias es de este siglo, nació con Kelsen y se propuso con la idea de adaptar la jurisdicción constitucional a países con tradición romanista. A Rejón se le hace "natural" que la Corte solo resuelva casos particulares y a ellos se limite; por ello considera que no nace un poder temible, que enfrente a los otros. Lo que quizá no pudo ver, debido a que

---

<sup>170</sup> Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. Antecedentes, origen y evolución del articulado constitucional, LII Legislatura, Cámara de Diputados, México, 1985, tomo X, p. 103-6 a 103-7.

en ese tiempo lo que se sabía del sistema jurídico norteamericano era de manera indirecta a través de la obra de Tocqueville, era que en Estados Unidos no es solamente el prestigio de la Corte, ni la equidad, ni la justicia lo que destruye las leyes y actos inconstitucionales, si no un principio del Common Law (stare decisis) cuyo efecto es, precisamente, generalizar los efectos de las sentencias.

Decía Rejón, citando a Tocqueville<sup>171</sup>, en la exposición de motivos: "Tampoco se hace de él [el Poder Judicial] un poder temible, cual lo sería si se le encargase de impugnar las leyes de un modo teórico y general, pues que entonces al erigirse en censor del Legislativo entraría abiertamente en la escena política... sus sentencias pues, como dice Tocqueville, no tendrían por objeto más que el descargar el golpe, sobre un interés personal, y la ley sólo se encontrará ofendida por

---

<sup>171</sup> Decía Tocqueville al respecto: "... Si el juez hubiera podido atacar las leyes de una manera teórica y general, si hubiese podido tomar la iniciativa y censurar al legislador, hubiera entrado brillantemente en la escena política convertido en campeón o adversario de un partido, suscitando todas las pasiones que dividen al país al tomar parte en la lucha, Pero cuando el juez ataca una ley en un debate oscuro y sobre una aplicación particular, oculta en parte a las miradas del público la importancia del ataque. Su fallo sólo tiene por objeto lesionar un interés individual, pero la ley no se siente herida más que por casualidad."

El citado autor continuaba: "Por otra parte, la ley así censurada está destruida: su fuerza moral ha disminuido, pero su efecto material no se suspende, Sólo poco a poco, y bajo los golpes repetidos de la jurisprudencia, llega a sucumbir al fin..." (TOCQUEVILLE, Alexis, La Democracia en América, FCE, México, 1957, capítulo VI, p. 94.)

casualidad... [la ley] Sólo perecerá por fin poco a poco y con los golpes redoblados de la jurisprudencia..."<sup>172</sup>

El 31 de marzo de 1841 la Constitución Política del Estado de Yucatán es promulgada. En los artículos 8º, 9º, 53, 63, 64 y 65, párrafo 1º, se le da a la Corte Suprema de Justicia de Yucatán competencia para conocer de actos contrarios a la Constitución del Estado, provenientes del Congreso y de actos inconstitucionales o ilegales del Gobernador. Los jueces de primera instancia conocían del amparo contra los actos inconstitucionales de cualesquiera funcionarios que no correspondieran al orden judicial; amparando "en el goce de sus derechos a los que pidan su protección... [y] limitándose... a reparar el agravio en la parte en que la Constitución hubiese sido violada"<sup>173</sup>.

---

<sup>172</sup> HORN, Hans Rudolf, sostiene que en México la justicia constitucional auténtica (aquella que tiene efectos generales de los fallos de la Corte Constitucional) empezó en Mérida y alcanzó su fin en la ciudad de México; esta aseveración es falsa, el amparo desde su inicio se centro en declaraciones particulares pues la sentencia se refería solo al interés personal, sin hacer declaración en general con el fin de no ofender a la ley. (cf. "Justicia Constitucional y Consenso Básico. Reflexiones comparativas sobre desarrollos constitucionales mexicanos y alemanes", en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas, UNAM, IIJc, México, 1988. tomo II, Derecho Comparado, pp.1059).

<sup>173</sup> TENA RAMIREZ, Felipe. "El Amparo Mexicano: Medio de Protección de los Derechos Humanos", en El Amparo Mexicano y los Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1975. p.25

casualidad... [la ley] Sólo perecerá por fin poco a poco y con los golpes redoblados de la jurisprudencia..."<sup>172</sup>

El 31 de marzo de 1841 la Constitución Política del Estado de Yucatán es promulgada. En los artículos 8º, 9º, 53, 63, 64 y 65, párrafo 1º, se le da a la Corte Suprema de Justicia de Yucatán competencia para conocer de actos contrarios a la Constitución del Estado, provenientes del Congreso y de actos inconstitucionales o ilegales del Gobernador. Los jueces de primera instancia conocían del amparo contra los actos inconstitucionales de cualesquiera funcionarios que no correspondieran al orden judicial; amparando "en el goce de sus derechos a los que pidan su protección... [y] limitándose... a reparar el agravio en la parte en que la Constitución hubiese sido violada"<sup>173</sup>.

---

<sup>172</sup> HORN, Hans Rudolf, sostiene que en México la justicia constitucional auténtica (aquella que tiene efectos generales de los fallos de la Corte Constitucional) empezó en Mérida y alcanzó su fin en la ciudad de México; esta aseveración es falsa, el amparo desde su inicio se centro en declaraciones particulares pues la sentencia se refería solo al interés personal, sin hacer declaración en general con el fin de no ofender a la ley. (cf. "Justicia Constitucional y Consenso Básico. Reflexiones comparativas sobre desarrollos constitucionales mexicanos y alemanes", en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas, UNAM, IIJc, México, 1988, tomo II, Derecho Comparado, pp.1059).

<sup>173</sup> TENA RAMIREZ, Felipe. "El Amparo Mexicano: Medio de Protección de los Derechos Humanos", en El Amparo Mexicano y los Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1975. p.25

## 7. Acta de Reformas de 1847

El 6 de diciembre de 1846 se instala el Sexto Constituyente mexicano. Dicho Congreso, en plena lucha contra Estados Unidos, asumió la responsabilidad de la guerra y la paz. Este Congreso Constituyente reunido en la ciudad de México, tuvo como integrantes de la Comisión de Constitución a Mariano Otero<sup>174</sup>, Manuel Crescencio Rejón, Joaquín Cardozo y Pedro Zubieta; Juan J. Espinoza de los Monteros fue nombrado también pero no intervino. Los penúltimos tres nombrados propusieron simplemente el restablecimiento de la Constitución de 1824. Otero sentó un voto particular con una serie de reformas a dicha Constitución. La proposición de Otero fue aprobada por el Congreso para formar parte anexa de la Constitución de 1824 con el nombre de Acta de Reformas de 18 de mayo de 1847.

En la propuesta de Otero se proponía, respecto a la defensa constitucional, dos instrumentos<sup>175</sup>: un control político para

---

<sup>174</sup> Sobre la vida de Otero puede verse el libro de Francisco Javier Gaxiola, Mariano Otero, Editorial Cultura, México, 1937.

<sup>175</sup> Para un estudio histórico del sistema de control constitucional hasta el Acta de Reformas de 1847, véase el ensayo "México", de Javier Patiño, en El Control Constitucional de la Política Exterior en América Latina, coordinador Daniel de la Pedrera, UNAM, FCPS, México, 1973; SAYEG HELU, Jorge, Breve Estudio sobre la Constitución mexicana de 1857, UNAM, Facultad de Derecho, Seminario de Derecho Constitucional, México, 1957, p. 221 y ss; PALACIO DIAZ, Alejandro Del, Lecciones de Teoría Constitucional, Claves Latinoamericanas, México, 1987; SANCHEZ VIAMONTE, Carlos, Juicio de Amparo, Separata de la enciclopedia jurídica Omeba, Buenos Aires, 1963.

resguardar el pacto federal y el juicio de amparo. El primero tiene su origen en las circunstancias mismas que se vivían y trataba de solucionar problemas como los que dieron lugar a la independencia de Texas y la posterior guerra con los Estados Unidos; problema ya presente desde la Constitución de 1824.

Se cuestionaba Otero en su Voto: "¿Cuáles son los límites respectivos del poder general y del poder de los estados?... ¿cuáles son los mejores medios de precaver la recíproca invasión, de manera que ni el poder del centro ataque la soberanía de los estado, ni éstos disuelvan la unión, desconociendo o usurpando sus facultades? Ninguna otra cosa, señor, me parece hoy más urgente que ésta, porque el mal lo tenemos delante, y es un mal tan grave, que amenaza de muerte las instituciones"<sup>176</sup>.

Para resguardar la Constitución, en este sentido, se ideó un sistema de control constitucional a través de un control político ejercido por: el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, el primero declaraba nulas las leyes de los Estados que importen una violación al pacto federal o sean contrarias a las leyes generales, iniciándose el procedimiento en la Cámara de Senadores. Las legislaturas

---

<sup>176</sup> Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. Antecedentes, origen y evolución del articulado constitucional, LII Legislatura, Cámara de Diputados, México, 1985, tomo X, p. 103-12.

de los Estados, por su parte, declaraban una ley del Congreso anticonstitucional, a petición del Presidente, y de conformidad con el Consejo de dieciocho diputados o seis Senadores, o tres legislaturas<sup>177</sup>.

¿Por qué Otero, uno de los padres del Amparo mexicano, no le dio a la Corte facultad para resolver las controversias constitucionales orgánicas con motivo del pacto federal? ¿Por qué eligió el control político en lugar del jurisdiccional? ¿Por qué no aprovechó el juicio de amparo y extendió su finalidad a la protección del pacto federal como después haría el constituyente de 1857? Parecería de su exposición de motivos que esto obedeció a que Otero concebía el Amparo, a diferencia de Rejón, no como protector de toda la Constitución, si no sólo de la parte que Adolfo Posadas llama dogmática, y que por ello, pudo decir respecto de este control político que proponía que: "... Si hay todavía otro medio más

---

<sup>177</sup> Señalaba Otero en su Voto: "... es indispensable dar al Congreso de la unión el derecho de declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación del pacto federal, o sean contrarias a las leyes generales, porque de otra manera el poder de un Estado sería superior al de la unión y el de ésta se convertiría en una mera irrisión. Pero para evitar que se hagan declaraciones imprudentes, ya se consulta que estas leyes sólo puedan iniciarse en la Cámara de Senadores, la cual representa el principio federativo en toda su fuerza, y da las mejores garantías de calma y circunspección; y además se establece que la mayoría de las legislaturas de los estados tenga el derecho de decidir en todo caso si las resoluciones del Congreso General son o no anticonstitucionales. De esta manera cada estado en particular está sometido a la unión y el conjunto de todos será el árbitro supremo de nuestras diferencias y el verdadero poder conservador de las instituciones". op, cit, p. 103-12.

eficaz de robustecer el principio federativo, si se conoce otra mejor garantía de libertades de los cuerpos confederados, yo no la propongo, porque no la conozco"<sup>178</sup>.

Por otra parte, Otero, en su proyecto rescataba el juicio de amparo<sup>179</sup>, concibiéndolo, en primer término, como protector de los derechos humanos, como un control jurisdiccional de la libertad<sup>180</sup>.

Otero afirmaba en la exposición de motivos: "Los ataques dados por los poderes de los estados y por los mismos de la Federación a los particulares cuentan entre nosotros por desgracia numerosos ejemplares, para que no sea sobremanera urgente acompañar el restablecimiento de la Federación con una garantía suficiente para asegurar que no se repetirán más. Esta garantía sólo puede encontrarse en el Poder Judicial, **protector nato de los derechos de los particulares**, y por esta

---

<sup>178</sup> *Ibidem*

<sup>179</sup> Debido a que en el Acta de Reformas de 1847, Mariano Otero, como minoría, propuso el sistema de Rejón fundando el hoy conocido Juicio de Amparo, es de entenderse que se diga que: "fue Rejón el precursor del amparo; fue don Mariano Otero su creador" (TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge, Nueva Legislación de Amparo Reformada. Doctrina, textos y jurisprudencia, Porrúa, México, 1991. 54ª edición).

<sup>180</sup> Así todavía lo sostiene la jurisprudencia de la Suprema Corte: "CONSTITUCION FEDERAL. Su observancia, **en lo que toca a las garantías individuales** se hace efectiva por medio del amparo" (T. II, 9,818, Queja en amparo administrativo, el Congreso del Estado de Yucatán, 14 de marzo de 1918, unanimidad de 9 votos. En el mismo sentido tenemos, T. I. p. 72. Amparo penal directo, Rivera G. José Antonio, 25 de agosto de 1917, mayoría de 7 votos).

razón solo el conveniente... Un Escritor profundo [Tocqueville] ha observado que la amplitud y respetabilidad del Poder Judicial era el mas seguro signo de libertad de un pueblo, y por esto yo no he vacilado en proponer al Congreso que eleve a grande altura el Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la República en el goce de los derecho que les aseguren la Constitución y las leyes constitucionales, contra todos los atentados del Ejecutivo o del Legislativo, ya de los estados ya de la unión"<sup>181</sup>.

Sin embargo, Otero al rescatar amparo, y referirse a Estados Unidos dice: "... Allí el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquélla y no ésta, de modo que sin hacerse superior a la ley ni ponerse en oposición con el poder legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace impotente..."<sup>182</sup>. Aquí obviamente está hablando del control de constitucionalidad no solo de la parte dogmática (control jurisdiccional de la libertad), sino de

---

<sup>181</sup> Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. Antecedentes, origen y evolución del articulado constitucional, LII Legislatura, Cámara de Diputados, México, 1985, tomo X, p. 103-13.

<sup>182</sup> Ibídem

toda la constitución, aunque de manera mediata, a través del gobernado.

Lo cierto es que de la exposición del Voto no podemos decir por qué Otero no aprovechó el juicio de amparo y extendió su finalidad a la protección del pacto federal y se decidió por un control político para dicha protección. Nosotros nos aventuramos a decir que Otero concebía al Amparo más que como protector de toda la Constitución, en sus partes dogmática y orgánica, como protector en primer término de la parte dogmática y quizá lo veía un medio débil para defender la parte orgánica.

El artículo 25 del Acta de Reformas consagró el Juicio de Amparo y la conocida fórmula Otero: "Art. 25. Los tribunales de la Federación ampararán a cualquiera habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare"<sup>183</sup>.

---

<sup>183</sup> TENA RAMIREZ, Felipe. "El Amparo Mexicano: Medio de Protección de los Derechos Humanos", en El Amparo Mexicano y los Derechos Humanos. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1975. p.35.

Diferenciados y separados rigurosamente en el Acta de Reformas, según ha quedado expuesto, los dos sistemas, el protector de la Constitución en cuanto al pacto federal y el juicio de amparo, lo que se impone registrar son dos cosas:

- a) el control constitucional orgánico estaba encargado a un órgano político; y se limitaba únicamente al pacto federal, como si fuera lo único de la Constitución que valiera la pena resguardar; claro está que esta situación se entiende por la encrucijada histórica en que se encontraba el país, y
- b) el segundo de dichos sistemas, o sea el que se conoce con el nombre de amparo, se concebía, en primer término, como medio de defensa de los derechos del individuo (parte dogmática), y sólo contra los ataques de los poderes Legislativo y Ejecutivo, nunca, jamás contra el Judicial. Y únicamente en este esquema es que tiene sentido la fórmula Otero: ¿a qué serviría el declarar de manera general una sentencia cuyo fin fuese defender los derechos de un gobernado en particular y no la Constitución en sí?<sup>184</sup>.

Por ello es que podemos decir que el Amparo nace con la única finalidad de proteger los derechos del hombre.

Podemos desprender del artículo 25 de la mencionada Acta de Reformas las siguientes consideraciones:

---

<sup>184</sup> CARRILLO, Flores Antonio, La Defensa Jurídica de los Particulares frente a la Administración en México, Porrúa, México, 1939, p. 243

1. El amparo es un derecho federal; sólo conocen de él los Tribunales de la Federación. Desde entonces vemos esa primera diferencia importante con el sistema de los Estados Unidos, donde un juez de cualquier estado puede conocer de problemas de constitucionalidad<sup>185</sup>.

2. Protegía al ser humano, independientemente de cualquier credo, sexo, religión, etcetera, en sus derechos concedidos por la Constitución y las leyes constitucionales.

3. El amparo protegía contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, nunca contra el Poder Judicial.

---

<sup>185</sup> Así lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia: "GARANTIAS INDIVIDUALES, LOS TRIBUNALES LOCALES NO ESTAN FACULTADOS PARA RESOLVER SOBRE VIOLACIONES A LAS. De conformidad con el artículo 103, fracción I, de la Constitución General de la República, corresponde a los Tribunales de la Federación el conocimiento, en forma exclusiva, de las controversias suscitadas con motivo de violaciones a las garantías individuales y por lo mismo debe estimarse que los tribunales locales no tiene facultades para resolver sobre dichas violaciones" (T. CII, p 615, Amparo civil en revisión 8564/48, Díaz Pedro y coagraviados, 21 de octubre de 1949, unanimidad de 5 votos).

1. El amparo es un derecho federal; sólo conocen de él los Tribunales de la Federación. Desde entonces vemos esa primera diferencia importante con el sistema de los Estados Unidos, donde un juez de cualquier estado puede conocer de problemas de constitucionalidad<sup>185</sup>.
2. Protegía al ser humano, independientemente de cualquier credo, sexo, religión, etcetera, en sus derechos concedidos por la Constitución y las leyes constitucionales.
3. El amparo protegía contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, nunca contra el Poder Judicial.

---

<sup>185</sup> Así lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia: "GARANTIAS INDIVIDUALES, LOS TRIBUNALES LOCALES NO ESTAN FACULTADOS PARA RESOLVER SOBRE VIOLACIONES A LAS. De conformidad con el artículo 103, fracción I, de la Constitución General de la República, corresponde a los Tribunales de la Federación el conocimiento, en forma exclusiva, de las controversias suscitadas con motivo de violaciones a las garantías individuales y por lo mismo debe estimarse que los tribunales locales no tiene facultades para resolver sobre dichas violaciones" (T. CII, p 615, Amparo civil en revisión 8564/48, Díaz Pedro y coagraviados, 21 de octubre de 1949, unanimidad de 5 votos).

4. Consagra para siempre y desde entonces de manera "sacramental"<sup>186</sup> la fórmula Otero<sup>187</sup>.

8. Constitución de 1857.

Como dijimos al inicio de este trabajo la defensa constitucional se divide en protección constitucional y en garantías constitucionales.

Como protección constitucional, la Carta de 1857 consagra el principio de la división de poderes y del gobierno republicano, representativo, popular y federal (art. 40 y 50 protección política); la regulación de los recursos económicos y financieros es otorgada al Congreso, el cual es unicameral (art. 72, f, VII y VIII, protección económica), y establece como protección de técnica jurídica el principio de rigidez constitucional (art. 127) y el principio de inviolabilidad constitucional (art. 128).

---

<sup>186</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Comentario al artículo 107 constitucional", en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. UNAM, IIJC, México, 1985.

<sup>187</sup> Así lo afirma la jurisprudencia de la Suprema Corte: "PODER JUDICIAL, FACULTADES DEL. El Poder Judicial de la Federación, al decidir un juicio constitucional, no puede substituir su criterio al del Congreso de la Unión y menos el del Poder Constituyente, único que no tiene fronteras. Sólo está capacitado para restablecer el imperio de la Constitución General de la República, cuando aparezca conculcado por un acto de autoridad o ley, sin hacer declaración general alguna que tenga efectos trascendentes" (T. CXVII, p.996. Amparo en revisión en materia de trabajo 7870/43 "La Indolatina")

Las garantías constitucionales consagradas en la Constitución liberal de 1857 son de tres tipos: la primera es un control constitucional político, la segunda es un control mixto y la tercera un control jurisdiccional.

La garantía política o control político constitucional se corría a cargo del Congreso, el cual tenía facultad para arreglar los límites de los Estados (art. 72, f. IV).

El control mixto, que mezclaba control político y jurisdiccional, se ejercía por el Congreso como jurado de acusación y la Suprema Corte como jurado de sentencia en el caso de responsabilidad de los funcionarios públicos (Título IV, art. 103-108).

Esta Constitución es muy interesante porque crea una jurisdicción constitucional orgánica, la cual se entregó a la Corte. Dicha jurisdicción se encargaba de los problemas que tanto preocuparon a Otero y que tenían que ver con el pacto federal, aprovechando el Juicio de Amparo para tal efecto.

Así, el juicio de amparo según el artículo 101 de la carta de 1857 (hoy art. 103<sup>188</sup>) procede:

---

<sup>188</sup> La Constitución de 1917 en su artículo 103 (cuyo texto no ha sido modificado) transcribió casi fielmente el antiguo artículo 101.

I. Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.

III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Podemos decir que el amparo procede, desde y a partir de la Constitución de 1857, por dos razones: por leyes o actos de autoridad que, a) violen garantías individuales, o b) violen el pacto federal.

El primer supuesto, protección de garantías individuales contra leyes o actos de autoridad, venía ya de las ideas de Rejón y Otero que se habían inspirado (tal como luego lo hizo el constituyente de 1857) en la Judicial Review norteamericana, como fue divulgada y entendida por Alexis de Tocqueville y que, con Otero, se limitaba a la jurisdicción constitucional de la libertad.

Los párrafos II y III, relativos a la violación del pacto federal, surgieron con la Constitución de 1857, y desde entonces la materia de amparo se extendió a violaciones al pacto federal (lo que un sector de la doctrina mexicana ha llamado amparo soberanía), con ello el amparo empezaba con su tarea de defensor de la organización constitucional

(jurisdicción constitucional orgánica)<sup>189</sup>. Aunque fuera escasa la proporción que custodiaba, el amparo recibía una misión distinta a la de defender los derechos del hombre pero sin alterar con ello sus rasgos esenciales, los cuales desde 1847 y luego vueltos a tomar en 1857 quedaron bien establecidos. Dichas características básicas del juicio de amparo son<sup>190</sup>: procede únicamente, a petición de parte ofendida; sólo puede ampararse el gobernado; la sentencia que resuelva el conflicto se limitará a pronunciar sobre el caso concreto, sin hacer declaraciones generales respecto de la ley o del acto que motivare la queja (fórmula Otero)<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> En los constituyentes de 1824 y 1857 la solución de controversias dentro del sistema federal fue un tema principal de discusión, de ahí que los autores del proyecto la hubieren considerado como "la reforma más importante del proyecto en la materia" (cf. ZEVADA, Ricardo José, El Pensamiento Político de Ponciano Arriaga, Editorial Nuestro Tiempo, México, 1968, tomo I, p. 53 y ss; y ZARCO, Francisco, Historia del Congreso Extraordinario Constituyente. (1856-1857) El Colegio de México, México, 1956. p. 323).

<sup>190</sup> BURGOA, Ignacio, El Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1971, 8ª edición. pp.278-317.

<sup>191</sup> Así lo ha expresado la jurisprudencia de la Suprema Corte: "SUPREMA CORTE, FACULTADES DE LA (CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES).- ... Tiene pues facultad la Corte para resolver respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o de un acto de autoridad, siempre que se satisfagan los enunciados requisitos, esto es: petición o instancia de parte; que se observe el procedimiento establecido por la ley, o sea, el juicio de amparo y se oiga la defensa de la autoridad responsable, y actuando dentro del procedimiento del juicio de amparo, y no en otro diverso, se pronuncie sentencia que se ocupe tan sólo del caso concreto y singular al que se refiere la queja, sin hacer declaración general respecto de la ley que motivare aquella..." (T. XCI. p. 1798. Competencia 162/45, Serrato Apolinar y coagraviados, 5 de marzo de 1947, mayoría de 11 votos).

En efecto, fueron las características mismas del juicio de amparo las que llevaron a los constituyentes de 1857 a proponer dicho juicio como protector de una sección de la parte orgánica de la Constitución; fue la fórmula Otero, la que tanto fascinó al Constituyente (el extremo individualismo que consagra), la que llevó a proponer el Juicio de Amparo como protector del pacto federal, ya que se suponía que debido a dicha fórmula nunca existiría el peligro de una confrontación de poderes. De esta manera, sostenía Arriaga el 28 de octubre de 1856, durante la discusión del artículo referente al amparo: "... que las leyes atentatorias sucumban parcialmente, paulatinamente, ante fallos de los tribunales, y no con estrépito ni con escándalo en un palenque abierto a luchas funestas entre la soberanía de los Estados y la soberanía de la Federación". Hay que recordar que Ignacio Ramírez (el 28 de octubre de 1856) decía al respecto: "La derogación parcial de las leyes es un absurdo, y conviene mucho más que la derogación sea franca y terminante..." Como todos sabemos el punto de vista de Arriaga, apoyado en la fórmula Otero, triunfó, con la esperanza de que las leyes sucumbieran bajo los golpes redoblados de la jurisprudencia, según famosa frase de Rejón en Mérida<sup>192</sup>.

---

<sup>192</sup> ZARCO, Francisco, Historia del Congreso Extraordinario Constituyente. (1856-1857). El Colegio de México, México, 1956. p. 323-326, 989-993; Esta misma fascinación la expresa Manuel Dublan en el caso de resolución de conflictos a propósito de violaciones al pacto federal en "Juicios de Amparo", publicado en el periódico El Derecho, 1868, reimpresso en Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, México,, junio-diciembre de 1985.

En México se ha establecido la llamada jurisprudencia obligatoria (artículo 192, Ley de Amparo), que en cierto sentido tiene los efectos del stare decisis del common law, pues los fallos de la Corte y de los tribunales colegiados, cuando cumplen determinadas condiciones, deben respetarse imperativamente por los tribunales federales o locales. Si una autoridad aplica una ley declarada anticonstitucional por jurisprudencia obligatoria, los tribunales que conozcan del caso deben dejar de aplicar dicha ley. Sin embargo dicho sistema resulta discutible en su eficacia, cuestión que discutiremos en la sección de "amparo contra leyes".

Es ese extremo individualismo un rasgo distintivo del Amparo desde su nacimiento hasta la Constitución de 1917, al punto de que el abogado y escritor Fernando Vega afirmaba (1883) la validez del principio que establece: el interés individual debe predominar sobre el colectivo<sup>193</sup>.

---

Tomo XXXV. p.683-720; RUIZ, Eduardo, Derecho Constitucional, México, Tipografía Aguilar e Hijos, 1902, 2ª edición, p. 342 y ss; CASTILLO VELASCO, José María Del, Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional Mexicano, Imprenta del Gobierno, México, 1870, p. 206-208. Aun hoy día hay respetados juristas que defienden la Fórmula Otero, cf. VALLARTA PLATA, José Guillermo, "El Poder Judicial y el Sistema de la Declaración de Inconstitucionalidad en Latino América", en Función del Poder Judicial en los Sistema Constitucionales Latinoamericanos, UNAM, IIJc, México, 1977, p. 176-180; MARQUET GUERRERO, Porfirio, La Estructura Constitucional del Estado Mexicano, UNAM, IIJc, México, 1975, p. 391 y ss.

<sup>193</sup> VEGA, Fernando, La Nueva Ley de Amparo de Garantías Individuales, Imprenta de J. Guzmán, México, 1883, pp. 161-162.

El juicio de Amparo, si bien libró del patíbulo a los hombres, protegió sus casas, bienes, posesiones y derechos, no pudo proteger a las comunidades indígenas del despojo de sus tierras; La Corte negó personalidad jurídica a dichas comunidades por considerarlas como legalmente extinguidas y sin capacidad para promover amparo<sup>194</sup>. Antes bien la Corte cumplió su papel en la dictadura porfiriana y nunca se opuso a dicho Estado.

---

<sup>194</sup> Existen diversas sentencias de la Corte en este sentido. cf. VALLARTA, Ignacio Luis, Votos del C. Ignacio L. Vallarta, Presidente de la Suprema Corte de Justicia en los negocios mas notables resueltos por este tribunal de enero a noviembre de 1882. Tomo IV, Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1883. pp. 2 y ss.

## CAPITULO V

## LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION SEGUN LA CARTA DE 1917.

"Personalmente opino que la mejor forma de gobierno es el despotismo ilustrado, pero como es muy difícil encontrar déspotas ilustrados me pronuncio por la democracia".

Guillermo Floris Margadant

## 1. La defensa de la Constitución según la Carta de 1917.

Conforme con el ya citado esquema conceptual al inicio de este trabajo, la defensa constitucional se divide en protección constitucional y garantías constitucionales. Las últimas se dividen a su vez en jurisdicción constitucional y garantía política o control político constitucional.

La Constitución de 1917 consagra como protección constitucional, un procedimiento dificultado de reforma<sup>195</sup> y el principio de inviolabilidad de la Constitución (art. 135 y 136); estos dos anteriores principios constituyen la protección jurídica. Consagra, asimismo, la división de poderes, y la estructura de gobierno que se dice ser representativa, democrática y federal, artículos 40, 41 y 49;

---

<sup>195</sup> Que busca el principio de rigidez constitucional.

;

esta es la protección política; se establece en la Carta de 1917 un régimen de control y administración de los fondos nacionales, que se hace recaer en el Congreso (artículos 73, f. VIII, XXIX; en la Cámara de Diputados, art. 74, f. IV); esta es la protección económica. Finalmente se consagra una protección por institucionalización de factores sociales (art. 27 y 123 constitucionales). Esta protección por institucionalización de factores sociales nace en la Constitución mexicana de 1917 y en la de Weimar de 1919, al institucionalizar a las clases oprimidas, reconocer a ciertos factores o grupos de presión. La Constitución, en este caso, les da derechos y les reconoce personalidad jurídica, dotándoles de mecanismos jurídicos para la defensa de tales derechos.

Existe también un caso curioso de protección política prevista en el numeral 29 de la Constitución de 1917. En este artículo se prevé el caso donde por un peligro grave el sistema jurídico (sociedad dice el artículo) corre el riesgo de verse afectado y para evitar que sucumba se permite al presidente de la república con aprobación del Congreso y de conformidad con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de

la República, suspender aquellas garantías individuales que fuesen obstáculo para hacer frente oportuno a la situación<sup>196</sup>.

Como vimos en la primera parte de este trabajo las garantías constitucionales<sup>197</sup> (que implican el control constitucional) son los medios jurídicos, fundamentalmente 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, a pesar, y debido a la insuficiencia de los instrumentos protectores de la Constitución.

El control constitucional, se ha visto, puede encargarse a distintos órganos del Estado. En México dicho control se ejerce a través de diversas instituciones y diversos órganos gubernamentales. Corresponden tres supuestos para la Corte,

---

<sup>196</sup> Para un estudio histórico de este tipo de protección política del sistema jurídico, véase TENA RAMIREZ, Felipe, "La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el derecho mexicano", en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, enero-diciembre 1945, N° 25-28, UNAM, México, p. 113-151. Otro estudio que relaciona el tema del juicio de amparo con la suspensión de garantías es CAMPILLO, José, "El Juicio de Amparo y la Legislación de Emergencia", en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, enero-junio 1944, N° 21-22, UNAM, México, p. 23-43.

<sup>197</sup> Como especificamos al inicio de este trabajo, en general las garantías constitucionales se les suele identificar con los derechos fundamentales de la persona, esto producto de la tradición francesa que suponía que consagrando dichos derechos estos estaban ya asegurados. En realidad, la garantía no consiste en poner un derecho en la Constitución, si no en asegurarlo. Nosotros utilizamos el término garantía constitucional en este último sentido.

que constituyen nuestra jurisdicción constitucional; dos supuestos que corresponden al Senado<sup>198</sup>; un supuesto para el Congreso, según se consagra en la Constitución vigente<sup>199</sup>, y un supuesto para la Secretaría de Gobernación (Ejecutivo). Todo lo último comprende el control político.

El control político consiste en:

a) La declaratoria por parte del Senado de que ha llegado el caso de nombrar un gobernador provisional, porque todas las autoridades de un Estado han desaparecido Art. 76)<sup>200</sup>;

b) La facultad que da competencia al Senado para resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa cuando alguno de ellos lo solicite o cuando, debido a esas cuestiones, se haya interrumpido el orden constitucional debido a un conflicto de armas (Art. 76, VI).

---

<sup>198</sup> Para un estudio mas profundo de la intervención del Senado como contralor del Ejecutivo véase a BARQUIN ALVAREZ, Manuel, "Las Funciones de Control del Senado en Relación con la preeminencia del Ejecutivo", en El Predominio del Poder Ejecutivo en Latinoamérica, UNAM, IIJc, México, 1977.

<sup>199</sup> CARPIZO, Jorge. Estudios Constitucionales. UNAM, IIJc, México. segunda edición. 1983. p.p. 452-453

<sup>200</sup> GONZALEZ OROPEZA, Manuel, La Intervención Federal en la desaparición de Poderes, UNAM, México, 1987; para los distintos medios de intervención jurídica de los Poderes Federales en los Estados véase: ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho Constitucional Estatal, Porrúa, México, 1988, p. 89 y ss.

c) El juicio de responsabilidad política, del cual conoce el Congreso (Art. 111). En este caso la violación en sí queda intacta, este supuesto no es reparador si no represivo;

d) existe un último control político en nuestro país el cual se encarga al mismo Ejecutivo, a través de la Secretaría de Gobernación, se dice que ésta está encargada de vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de las autoridades del país (artículo 27, fracción IV, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal). Este supuesto hay que quitarlo por ingenuo ¿Cómo pedir al poder que se quiere controlar que sea el encargado de velar por la Constitución?

Dentro de este mismo control político encargado al Ejecutivo se puede considerar el caso de ser de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (artículo 32, bis, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal). Este es un control mas bien dirigido al fiscalizar el ejercicio del gasto público federal, el cumplimiento del presupuesto, ingresos, deuda, patrimonio estatal así como fondos y valores público. Sin embargo también conoce e investiga actos, omisiones o conductas de los servidores públicos que puedan constituir responsabilidades administrativas. La crítica a este tipo de control es la misma que en el párrafo precedente, además de que este control es de tipo punitivo mas que reparador.

Por su parte, el control jurisdiccional en México se da a través de tres figuras procesales:

a) El juicio de amparo, del cual conoce la Corte (Art 103, 107). Dentro de las diversas categorías de esta figura procesal hay un amparo que cumple el papel de control jurisdiccional de la libertad, pues protege al gobernado en sus garantías individuales y sociales. Este control jurisdiccional de la libertad se constituye tanto con el amparo como garantía de los derechos humanos como con el amparo como protector de los derechos sociales.

También hay un amparo que es medio de control jurisdiccional orgánico, pero de forma mediata, y se integra por: el amparo protector del pacto federal, el amparo para combatir leyes inconstitucionales y el amparo como garantía de legalidad para reclamar los actos y resoluciones de la administración.

b) El litigio o conflicto constitucional que resuelve la Corte en las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación sea parte en los casos que la ley establezca (Art. 105). Esta es jurisdicción constitucional orgánica, y

c) La facultad de investigación que tiene la Suprema Corte de Justicia para, motu proprio, o a petición de las autoridades señaladas en la misma Constitución, averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal o algún hecho que constituya violación de garantías individuales (Art. 97).

## 2. Características del control jurisdiccional constitucional en México.

De la descripción que hemos hecho del control constitucional, parecería que tenemos un muy buen sistema de garantías constitucionales que asegura la supremacía de la Constitución. Sin embargo, la doctrina ha percibido algunas deficiencias y la discusión sobre cada punto ha sido extensa y nunca concluyente.

### 2.1 Control constitucional político vs. control constitucional jurisdiccional.

El primer problema al que se enfrenta uno es decidir qué tipo de control constitucional es mejor, el jurisdiccional o el político. Como en su oportunidad lo aclaramos, el jurisdiccional, que es aquél que encarga a uno o varios tribunales la tarea de velar por la supremacía constitucional, nace en la tradición jurídica del common law. El político, aquel que encarga a uno o varios órganos ya existentes del estado o a uno creado ex professo la tarea de defender la

Constitución, nace en Francia, país de tradición jurídica romanista, bajo la idea de Rousseau de los parlamentos soberanos en tanto que son ellos los representantes de la voluntad popular. Aclaremos también que la respuesta o inclinación de los tratadistas hacía uno u otro tipo de control se daba a partir del supuesto político del que partiesen: preferían el control político aquellos que eran más demócratas o el jurisdiccional aquellos que eran más liberales.

Nuestro país ha sufrido el influjo de ambos sistemas de control; el más claro ejemplo lo es el Supremo Poder Conservador de 1836 y la Suprema Corte de Justicia a partir de 1847. Actualmente, existe un sistema de control que combina al político y al jurisdiccional, pero que gravita en torno al jurisdiccional; esto, producto de nuestra historia.

Creo que (este es un juicio axiológico) está bien que nuestro sistema de control constitucional se centre en el jurisdiccional en vez del político. El político siempre ha estado muy influido por los vaivenes e inquietudes populares y ése ha sido el problema (confrontar con la parte relativa a Francia en este trabajo). En cambio el jurisdiccional es más discreto, pues los tribunales están formados por abogados que en su mayoría son más conservadores que las personas comunes; me pronuncio, pues, por la estabilidad y no por el querer

contingente del pueblo. En mi defensa diría que esto no es ser antidemocrático, pues la democracia implica la protección de las minorías.

Una última observación que hay que hacer en este punto es que si bien nuestra Constitución prevé controles constitucionales políticos, en México no funcionan como control de la constitucionalidad, podrían ser, pero en nuestro país no lo son, aquí es controlar el ejercicio del Poder Ejecutivo<sup>201</sup>.

Aunque este estudio se refiere al control constitucional, no analizamos toda forma de control, si no que nos enfocamos al control jurisdiccional, en particular al juicio de amparo, en lo que refiere a control jurisdiccional orgánico, y al conflicto constitucional.

### 3. Evolución y transformación del amparo.

Un señalamiento que a mi juicio debemos hacer antes de adentrarnos en la complejidad del juicio de amparo es recordar cómo está dividida la jurisdicción en México. Esto lo haremos sin pretender ser exhaustivos, sólo a manera de recordatorio y porque su terminología la vamos a usar un poco más adelante.

---

<sup>201</sup> CARPIZO, Jorge, El Presidencialismo Mexicano, Siglo XXI, México, 1989, p. 214 y ss.

Como México es constitucionalmente un país federal, antes que nada hay que distinguir entre la justicia local y la justicia federal. Nuestra Constitución establece el principio de facultades explícitas a los poderes federales y originales y reservadas a los Estados (art. 124). En este sentido, la justicia local conoce, en principio, de todas las materias, civil, penal, entre otras. En cambio la justicia federal solo conoce de las materias expresamente señaladas en la Constitución, tales como fiscal, agraria, delitos federales.

A nivel local, es decir, en cada entidad federativa, los tribunales conocen por materia, cuantía y grado. Respecto al grado tenemos los juzgados de paz que los hay civiles y penales, juzgados de primera instancia y Tribunales Superiores de Justicia, divididos en salas y por materias. En teoría ahí debería de tener fin un asunto, sin embargo, las sentencias de dichos Tribunales Superiores son revisables ante el Poder Judicial Federal a través del juicio de amparo directo.

A nivel Federal, distinguimos dos tipos de tribunales, unos que se supone son parte del Poder Ejecutivo pero son autónomos en sus decisiones<sup>202</sup>, tales como El Tribunal Agrario, El Tribunal Fiscal de la Federación. Por otro lado tenemos al Poder Judicial Federal que se divide en Juzgados de Distrito,

---

<sup>202</sup> Esta confusión, bizantina, se la debemos a la teoría estricta de la división de poderes.

que se distinguen por la materia, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito y Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta complejidad dentro del Poder Judicial Federal se debe a que los jueces de Distrito tienen una doble competencia. Por un lado, conocen de las materias que existen por motivo del sistema federal, una materia que podríamos llamar propia del sistema federal, por ejemplo, los negocios que afectan a la nación en su conjunto y la comprometen con el exterior o por ejemplo los delitos federales como el narcotráfico. Si no se está conforme con la resolución del juez de Distrito, procede el recurso de apelación ante un Tribunal Unitario (art. 37 f. I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación), y además, si no hay conformidad con dicha sentencia, y se trata de un problema de legalidad, se puede recurrir en amparo directo ante un Tribunal Colegiado de un Distrito diverso (art. 158 de la Ley de Amparo).

Existe otra competencia de los jueces de Distrito, ellos conocen de dos tipos de amparo. El indirecto o biinstancial que busca conocer de problemas de constitucionalidad. Contra el amparo indirecto procede recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia. Existe otra clase de amparo, el uniinstancial o directo, de él conocen los tribunales

Colegiados de Circuito y procede contra resoluciones que ponen fin a un juicio, este amparo conoce de simple legalidad.

Retornando al tema de la evolución y transformación del juicio de amparo vemos que dicha institución ha llegado a adquirir en la actualidad una estructura jurídica sumamente compleja, que bajo una aparente unidad, comprende varios instrumentos procesales, que si bien poseen ciertos principios generales comunes, cada uno de ellos tiene aspectos peculiares de carácter autónomo. En consecuencia, el juicio de amparo mexicano debemos considerarlo como una "Federación de instrumentos procesales"<sup>203</sup>. Pero este resultado no surge por generación espontánea, si no que es producto de una larga historia y de una interpretación excesiva de los preceptos constitucionales.

Podemos distinguir seis tipos de amparo<sup>204</sup>: el amparo como garantía de los derechos humanos, el amparo protector del pacto federal, el amparo para combatir leyes inconstitucionales, el amparo como medio de impugnación de las sentencias judiciales, el amparo como garantía de legalidad para reclamar los actos y resoluciones de la administración, el amparo como protector de los derechos sociales.

---

<sup>203</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Breve Introducción al Juicio de Amparo Mexicano", en Ensayos sobre el Derecho de Amparo, UNAM, IJc, México, 1993, p. 30.

<sup>204</sup> Ibidem, p. 30.

### 3.1 El amparo como garantía de los derechos humanos.

Es esta la función mas querida y respetada del juicio de amparo, es la que ha dado autoridad y respeto a la Suprema Corte al defender los derechos esenciales de la persona, su vida, su libertad, su patrimonio.

Aquí quisiera recordar una anécdota famosa del juez de distrito Manuel Samperio. Sucedió en los años de la revolución:

Una mañana, ya entrado el día, en Ciudad Juárez, el juez de Distrito se encontraba jugando dominó en el salón del hotel principal que, desde luego, estaba en la calle mas importante de la población. Era, lo recuerdas viejos de esa época, un edificio de madera, de dos pisos, con portales amplios, un balcón arriba, un solo balcón distinguido por los políticos que aprovechaban su altura para ser escuchados, lo conocían como "el balcón de la promesas". El salón donde el juez jugaba, daba precisamente al balcón.

El verano estaba ya bien entrado y el calor del sol quemaba las calles. No se escuchaban ruidos, pues las gentes procuraban no salir. De repente comenzó

a oírse un murmullo de personas que se acercaban y que cada vez era más fuerte. Como pasaban precisamente frente al hotel, el juez y sus compañeros de juego salieron al balcón a observar una inusitada procesión del pueblo detrás de un pelotón de soldados, comandado por un jefe que imperioso, jalaba con una cuerda a un hombre amarrado de los brazos. Éste caminaba con aire de inconfundible abatimiento, pero levantó la vista al balcón y reconociendo al juez federal, le grito:

- ¡Señor juez, me van a fusilar, ampáreme!

El juez, un yucateco ya cargado de años, ampuloso y prosopopéyico, levantó su brazo y con voz profunda y ademán sereno exclamó: ¡procede tu demanda, te concedo la suspensión! Inmediatamente bajó a la calle y alcanzó al pelotón para explicarle al sargento que él, el juez federal, había concedido la suspensión del fusilamiento, por lo que el sargento debía entregarle a su prisionero, pues quedaba desde ese instante protegido por la potestad de la justicia federal.

El militar contestó con la seguridad y el aplomo de quien sabe lo que hace: "yo no conozco a esa potestad y sólo obedezco órdenes de mi general Francisco Villa".

Toda la gente fue testigo de la inutilidad de los esfuerzos del juez. El lugar al que se dirigían los soldados era un paredón de adobe grande y antiguo, que se encontraba a las afueras de la ciudad, donde se colocó al prisionero y se dieron las órdenes necesarias para proceder a fusilarlo. Entonces el juez se paro frente al hombre ya vendado de los ojos y dijo al jefe del pelotón: "Si usted fusila a este hombre tendrá que asesinar también al representante de la Justicia de la Unión".

El juez puso en peligro su vida para hacer cumplir un mandato judicial. El jefe militar enfrentado con tal decisión, no encontró una salida más airosa que suspender la ejecución para consultar al general Villa.

Las generales revolucionarios que tenían el poder de hecho en el país, se hacían acompañar de abogados, a quienes consultaban los problemas jurídicos y seguían muchas veces sus consejos. El abogado aconsejó cumplir con la ley y el prisionero fue entregado al juez por orden del general Villa<sup>205</sup>.

---

<sup>205</sup> GONGORA PIMENTEL, Genaro, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1990, p. XVI.

Parece lógico que con estas actitudes, no aisladas, de los jueces, la institución del amparo cobrara el prestigio que tiene.

Tal y como ya lo hemos expresado en las secciones precedentes, esta finalidad es con la que nace el juicio en las mentes de Rejón y Otero y es la que mejor ha cumplido a lo largo de la historia, en mi opinión, por las características mismas, ya señaladas, del juicio de amparo: sólo procede a petición de parte ofendida, sólo puede ampararse al gobernado, y la fórmula Otero que sólo en este tipo de amparo tiene sentido. En esta parte no tengo mayor observación que hacer, pues esta tesis se centra en la jurisdicción constitucional orgánica y no en la jurisdicción constitucional de la libertad, según terminología ya expuesta de Mauro Cappelletti.

### 3.2 El amparo para combatir leyes inconstitucionales.

El amparo para combatir leyes inconstitucionales surge por interpretación excesiva de los textos constitucionales. El origen lo tenemos en el paso del sistema de control constitucional de 1847 al de 1857; en este lapso aunque no se destruyó todo sistema de control político<sup>206</sup> y aunque al amparo

---

<sup>206</sup> sobrevivió por ejemplo el control en juicio de responsabilidad política (artículos 103 a 108), así como la facultad del Congreso para solucionar conflictos entre los Estados con motivo de límites (art. 72, f. IV).

se le dio la función de defensa del pacto federal aparte de la original defensa de los derechos del hombre; la doctrina se preocupó al percatarse de que existían partes de la Constitución que no estaban previstas en el control político, ni los derechos del hombre ni en el pacto federal, y estas partes quedaban sin defensa<sup>207</sup> ¿Cómo resguardar todo lo restante de la Constitución?.

El Ministro Vallarta se preguntaba: "¿Qué recurso cabe entre nosotros en aquellos casos en que no hay violación de garantía individual, ni invasión de autoridad federal ó local respectivamente, y sin embargo, se trata de una infracción constitucional en asunto que sea por su naturaleza judicial?... En el cobro de alcabalas, por ejemplo, ¿cuál sería el recurso constitucional para asegurar la supremacía de la Ley fundamental sobre cualquiera otra en el país?"<sup>208</sup>.

La tendencia del foro era extender el juicio de amparo a todo tipo de violación de la Constitución.

Al respecto José María Lozano decía que definitivamente la cuestión debía resolverla un Juez de Distrito, pero en un

---

<sup>207</sup> RODRIGUEZ, Ramón, Derecho Constitucional, Imprenta en la calle del Hospicio de San Nicolás num. 18, México, 1875, 2ª edición, p. 698.

<sup>208</sup> VALLARTA, Ignacio Luis, El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus, Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1881, p. 70.

juicio diferente al amparo, porque "la diferencia que se suscita, es entre el Estado que, apoyado en su ley, hace el cobro y exige el pago; y el individuo que, apoyado en el artículo 124<sup>209</sup> de la Constitución, lo resiste... Se trata, pues, de una *controversia sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales* [itálicas originales], entre las que es la primera, la prominente, la Constitución federal: en consecuencia, corresponde su conocimiento y decisión á los tribunales de la federación"<sup>210</sup>.

Ignacio Mariscal, por su parte, sostenía que cada día era más apremiante "la necesidad de dar, por medio de una ley un desarrollo práctico al artículo 97<sup>211</sup> de la Constitución, que establece la jurisdicción general de los tribunales federales para toda controversia... que se verse sobre la aplicación de leyes federales. Cuando ese artículo 97 estuviese ya reglamentado, no habrá quizá la tendencia que ahora se nota de

---

<sup>209</sup> Art. 124. (original) Constitución de 1857. Para el día 19 de Junio de 1858 quedarán abolidas las alcabalas y aduanas interiores en toda la República.

<sup>210</sup> LOZANO, José María, Tratado de los Derechos del Hombre, estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo relativo a los derechos del hombre, conforme a la Constitución de 1857 y a la Ley Orgánica de Amparo de Garantías de 20 de enero de 1869, Imprenta de Comercio de Dublin y Compañía, México, 1876. p. 437.

<sup>211</sup> Artículo 97 (correspondiente al 104 actual). Corresponde á los tribunales de la Federación conocer: "I. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales". Dicho artículo tiene su correspondiente en el Art. III, sección 2 de la Constitución norteamericana (en la llamada jurisdicción originaria de la Corte).

convertir el juicio de amparo en un remedio para todos los casos en que se cree violada la Constitución en cualquiera de sus partes, por más que se violente su interpretación para declarar garantía individual, por ejemplo, lo que no tiene ese carácter... La intención de nuestro legislador constituyente al prevenir el establecimiento del juicio de amparo, no fue proveer un remedio en favor del individuo, por todas las violaciones de la Constitución, si no solamente por las tres clases de ellas que especifica el artículo 101. Sería hasta absurdo suponer que se había hecho tal especificación con el ánimo de comprender directa o indirectamente todos los demás ataques á la Constitución en contra de un individuo. Y en esa equivocación se incurre, cuando se trata de enlazar un artículo cualquiera de dicha Carta con los que notoriamente encierran garantías individuales á fin de promover un juicio de amparo"<sup>212</sup>.

Ignacio L. Vallarta coincidía con estos dos autores y se oponía a que se le confiriera al juicio de amparo comisión alguna de defensa constitucional, mas allá de la prevista en la misma carta de 1857. La propuesta era reglamentar el artículo 97.

---

<sup>212</sup> MARISCAL, Ignacio, "Algunas reflexiones sobre el juicio de amparo", octubre de 1878, Reimpreso por la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia; enero-junio 1944. Nº 21-22, p.218-219, México.

Vallarta, después de comentar a Lozano y a Mariscal, decía que había: "... otros expositores del texto constitucional que no siguen esas opiniones, si no que enseñan otras doctrinas. Según ellos, el amparo es procedente siempre que la Constitución se infringe, porque ninguna autoridad tiene *competencia* [itálicas originales] para desobedecer la suprema ley, y los mandatos de una autoridad incompetente violan el artículo 16 de la Constitución<sup>213</sup>. Yo no estoy conforme con ese razonamiento que da á este artículo una extension inadmisible, una interpretación que á mi juicio no tiene, que lo levanta sobre los otros artículos de la misma Constitución..."

"Básteme decir que así como creo que el amparo no procede fuera de los casos designados en este precepto [art. 101, Constitución de 1857] así tambien reconozco que deba haber un recurso por medio del que la Suprema Corte pronuncie el último fallo en las cuestiones que, sin importar violacion de garantía, constituyen sin embargo, una infracción constitucional y ese recurso no solo es posible, si no que lo da la Constitución misma, y si entre nosotros no existe prácticamente es por la nunca bastante lamentable falta de la ley orgánica del artículo 97"... "Si se reglamentara aquí",

---

<sup>213</sup> Artículo 16 (1857): "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, si no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices, poniéndolos sin demora á disposicion de la autoridad inmediata".

defienden a toda la Constitución. Por ello la única solución que veía era extender el juicio de amparo para que conociera de todo problema de constitucionalidad.

Ya en la Ley de Amparo de 1936, en vigor, aunque varias veces reformada, se prevé que pueden combatirse en forma directa los ordenamientos legales cuando se estimen inconstitucionales.

El principio fundamental del amparo contra leyes es el de la relatividad o efectos particulares de la sentencias, formula Otero (art. 107, f II, de la Constitución y 76 de la Ley de Amparo)<sup>218</sup>. Siendo esta parte la más controvertida.

La formula Otero, en el caso de leyes, limita la protección a unos cuantos individuos (aquellos que tuvieron dinero para pedir amparo) y protege la Constitución de una manera indirecta. Emilio Rabasa estaba de acuerdo con que la Corte, al resolver un caso concreto, en el caso de amparo contra leyes, se limitara a dicho caso en su sentencia, pero sostenía

---

<sup>218</sup> Ley de Amparo (versión de 1984, parte relativa a la fórmula Otero) Art. 76: "Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare". Cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte, los funcionarios que conozcan del amparo deberán suplir la deficiencia de la queja, ajustándose a los plazos que señalan los artículos 156 y 182 bis de esta ley.

decía Vallarta, "como se reglamentó su equivalente en los Estados Unidos desde 1789, se llenaría en nuestras leyes el fatal vacío"<sup>214</sup>.

Emilio Rabasa señalaba que los constituyentes de 1857 "concedores del doble carácter del Poder Judicial"<sup>215</sup>, separaron con sabiduría las funciones inherentes a cada uno; pusieron en el artículo 97 todas las materias que corresponden a la función meramente judicial, y llevaron al 101 toda la función del poder político. Confundir una materia con otra es desconocer la mejor obra de los constituyentes y echarla a perder"<sup>216</sup>.

Por ello Rabasa criticaba la tesis de Vallarta, Lozano y Mariscal<sup>217</sup>, ya que el mencionado artículo 97 de la Constitución de 1857 sólo se refería a leyes federales y algunas otras fracciones que nada tienen que ver con el control constitucional, por lo que aunque se reglamenten, no

---

<sup>214</sup> VALLARTA, Ignacio Luis, El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus, Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1881, p. 72-73.

<sup>215</sup> Se refería a la competencia con motivo de las materias federales y la competencia por motivos de inconstitucionalidad.

<sup>216</sup> RABASA, Emilio, El Artículo 14 y El Juicio Constitucional. Porrúa, México, 1984. p. 257.

<sup>217</sup> RABASA, Emilio, El Artículo 14 y El Juicio Constitucional. Porrúa, México, 1984. pp.254 y ss. La misma crítica la hacía LANZ DURET, Miguel, Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen, México, 1931, p. 283-293.

que los efectos de la sentencia misma deberían ser generales, como en los Estados Unidos: "lo que repugna a los intérpretes de la restricción (fórmula Otero) es que, ... la ley sigue viviendo y obrando sobre la generalidad y queda sin valor contra el individuo amparado. No es, pues, la generalidad de la sentencia, si no la generalidad de sus efectos lo que se repugna, cuando precisamente el desiderátum del juicio constitucional es que, con declaración particular, sus efectos sean todo lo generales que sea dable, absolutamente generales si es posible; que un acto inconstitucional no vuelva a repetirse por ninguna autoridad en ningún tiempo; que una ley violatoria de la Constitución quede muerta para siempre, y que los jueces en acatamiento al artículo 126<sup>219</sup>, no vuelvan a aplicarla nunca"<sup>220</sup>; Rabasa, aunque no lo menciona, se refería a las bondades del principio de stare decisis, principio que solo existe en el common law.

El argumento del temible encuentro de poderes que se daría con una declaración general de inconstitucionalidad en estos casos (ya vimos que dicha declaración no tiene ningún sentido

---

<sup>219</sup> Art. 126 constitucional (1857): "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos ó que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán á dicha Constitución, leyes y tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones ó leyes de los Estados".

<sup>220</sup> RABASA, Emilio, El Artículo 14 y El Juicio Constitucional. Porrúa, México, 1984. p. 303.

en amparo contra resoluciones judiciales o en amparo defensor de los derechos humanos) no se ha dado en otros países de similar tradición jurídica y donde las cortes constitucionales dictan con efectos erga omnes, y aun en Estados Unidos en donde no se dictan declaraciones generales, tiene tal efecto a través del principio del stare decisis.

En México se ha establecido la llamada jurisprudencia obligatoria (artículo 192, Ley de Amparo), que en cierto sentido tiene los efectos del stare decisis del common law, pues los fallos de la Corte y de los tribunales colegiados, cuando cumplen determinadas condiciones, deben respetarse imperativamente por los tribunales federales o locales. Si una autoridad aplica una ley declarada anticonstitucional por jurisprudencia obligatoria, los tribunales que conozcan del caso deben dejar de aplicar dicha ley. Sin embargo, su la eficacia de dicho sistema resulta discutible en virtud de la lentitud con la cual se tramitan las impugnaciones contra las disposiciones legislativas que se consideran contrarias a la Constitución.

En efecto, de acuerdo con los artículos 192 a 194 de la Ley de Amparo y 103 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, la Suprema Corte de Justicia y los tribunales colegiados de circuito pueden establecer jurisprudencia obligatoria cuando sustenten su criterio en cinco resoluciones no interrumpidas

por otra en contrario, si dichos fallos son aprobados cuando menos por catorce ministros cuando son pronunciados por el Tribunal en Pleno; por cuatro, si corresponde a una de las salas de la Corte, así como por unanimidad en el caso de tribunales colegiados.

La experiencia demuestra que una decisión de la Corte en amparo contra leyes puede tardar varios años, cinco decisiones en el mismo sentido pueden tardar cinco veces más. Con independencia de estas objeciones, los efectos particulares de las sentencias violan el principio de la igualdad de los gobernados ante la ley.

Parece que la fórmula Otero ya cumplió su misión histórica. En el siglo pasado las condiciones justificaron la limitación de los efectos de la revisión judicial de la ley al caso particular. Los conflictos internos de poderes y los desórdenes entre estos y las entidades federativas forzaron a los constituyentes a evitar toda regulación que amenazara la autoridad y el poder público<sup>221</sup>. Hoy, cuando el Estado mexicano está bien conformado, hace más mal que bien la fórmula Otero. Es por lo anterior que prestigiados autores pugnan por la

---

<sup>221</sup> Para un estudio de estos conflictos véase COSIO VILLEGAS, Daniel, La Constitución de 1857 y sus Críticos, Editorial Hermes, México, 1957.

supresión de dicha fórmula, en el amparo contra leyes, desde hace varios años<sup>222</sup>, nosotros nos adherimos a dicha propuesta.

En efecto, respecto de la fórmula Otero, ésta se ha visto suavizada por la idea de la suplencia de la queja y la tendencia es que dicha fórmula desaparezca en el llamado amparo contra leyes, pues hay casos en que una declaración

---

<sup>222</sup> PALACIOS, Ramón, La Suprema Corte y las Leyes Inconstitucionales, Ediciones Botas, México, 1962; ESTRELLA MENDEZ, Sebastián, Hacia una renovación del juicio de amparo en el estado de Derecho contemporáneo. (Filosofía del juicio de amparo), UNAM, Facultad de Derecho, Tesis de doctorado, México, p. 273; CARPIZO, Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, UNAM, México, 1969, pp.329 y ss; HORN, Hans Rudolf. "Justicia Constitucional y Consenso Básico. Reflexiones comparativas sobre desarrollos constitucionales mexicanos y alemanes". en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio, UNAM, IIJc, México, 1988. Tomo II, Derecho Comparado, pp.1057 y ss; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "El Ejecutivo y el Poder Judicial", en El Sistema Presidencial Mexicano, UNAM, IIJc, México, 1988. p. 344 y ss; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, IIJc, México, nueva serie, año IV, números 10-11, enero-agosto 1971. pp. 53-98; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Presente y Futuro Constitucional del organismo Judicial y del Ministerio Público en México y España", en Las Experiencias del Proceso Político-constitucional en México y España, UNAM, México, 1979, p. 341; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Función del Poder Judicial en los Sistema Constitucionales Latinoamericanos", en libro homónimo, UNAM, IIJc, México, 1977, p.34; CASTRO, Juventino V. Hacia el amparo evolucionado, Porrúa, México, 1977, 2ª edición, pp. 23-48. MADRID HURTADO, Miguel De La, Elementos de Derecho Constitucional, PRI, Instituto de Capacitación Política, México, 1982. pp. 479 y ss. HERRERA CUERVO, Armando, "Los Conceptos de Validez y Eficacia referidos a las llamadas leyes inconstitucionales" en Revista Mexicana de Justicia, N° 3, Vol VIII, Jul-sep. 1990. p. 265-272; ARROYO MORENO, Jesús, "La fórmula Otero y el Amparo contra leyes", en Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, N° 20, 1990-1991, pp. 499-529.

general no tiene sentido, v.gr., un amparo directo pedido contra una sentencia que se ocupa de un divorcio.

La actual Ley de Amparo en su artículo 76 establece: "Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare. Cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte, los funcionarios que conozcan del amparo deberán suplir la deficiencia de la queja, ajustándose a los plazos que señalan los artículos 156 y 182 bis de esta ley".

Por otro lado y en tratándose del amparo contra leyes, en México la doctrina ha señalado que éste tiene una doble configuración<sup>223</sup>:

a) La llamada acción de inconstitucionalidad, la cual implica un ataque frontal, directo, contra el ordenamiento Legislativo. En dicho caso el promovente tiene como

---

<sup>223</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Breve Introducción al Juicio de Amparo Mexicano", en Ensayos sobre el Derecho de Amparo, UNAM, IIJc, México, 1993, p. 33-39.

contrapartes a las autoridades que intervinieron en el proceso legislativo.

Y aquí encontramos otra diferencia entre el amparo contra leyes en México y acciones de inconstitucionalidad contra leyes en otros países: el hecho de que sólo procede a petición de parte ofendida; es decir, que nuestra acción de inconstitucionalidad sólo puede ser ejercida por particulares, mientras que en otros países son ellos exactamente los menos indicados para ejercer una acción de tal tipo, ya que hay violaciones que no necesariamente repercuten de manera directa en un gobernado. Imagínese, a guisa de ejemplo, una ley federal que viola la esfera de competencia constitucional de un Estado miembro: si no hay una persona concreta que se vea afectada, no podrá ejercerse jamás algún control constitucional sobre dicha ley.

La doctrina mexicana ha sostenido que otorgar el ejercicio de la acción a un órgano de gobierno pondría en peligro la soberanía del Legislativo, creo que esta es una discusión sin mucho sentido producto de la vieja tradición francesa russoniana que postula la soberanía del Legislativo sobre los demás poderes, por ser el primero el representante real y verdadero del pueblo. Aunque en el siglo pasado se dieron conflictos entre los distintos poderes y entre los Estados y la Federación, eran tiempos en los que el país estaba en

formación. Creo que la sociedad de hoy es muy diferente. Con un Estado mexicano bien conformado preferiría que los problemas entre los distintos poderes, que inevitablemente se daran con una sociedad civil mas participativa, se resuelvan jurídicamente y no por la vía extralegal política. Sugiero entonces, siguiendo las experiencias italiana, española y alemana, correspondientes a países de tradición romanista, que en este caso se dote del ejercicio de la acción a los órganos del Estado interesados; esta idea no es nueva en nuestro sistema jurídico, pues en el caso del llamado litigio constitucional (art. 105) el ejercicio de la acción corresponde al órgano afectado. Obviamente, el órgano del estado no podría ejercer la acción de amparo, pues el Estado no se puede amparar contra si mismo; para ser lógicos tendría que crearse una figura ad hoc.

b) Además de lo expuesto en el inciso a), existe el recurso de inconstitucionalidad el cual no combate directamente el ordenamiento si no la legalidad de una resolución ordinaria en la cual hubo de decidir previamente, de manera prejudicial, si son constitucionales o no las disposiciones legislativas aplicadas por el tribunal que pronuncio la sentencia.

Aquí también se aplica la critica a la formula Otero. Por la característica del problema, la sentencia tiene efectos extunc o hacía el pasado para el que promueve. Si se aprovechara

la experiencia italiana y española (véase las partes relativas a dichos países) los efectos de las sentencias hacia las demás personas tendrían que ser ex nunc. Considerando las experiencias de Italia y España propondría que se creara una figura procesal, distinta del amparo, en la que el ejercicio de la acción se diera a los tribunales que van a aplicar la ley en cuestión y tengan dudas sobre su constitucionalidad, con el fin de que pidiesen la interpretación de dicha ley a la Corte, claro, con efecto erga omnes.

3.3 El amparo como medio de impugnación de las sentencias judiciales (amparo casación).

Como hemos dicho, con el transcurso del tiempo y por causa de la jurisprudencia extensiva, el amparo ha llegado a abarcar otros aspectos aparte de los considerados originalmente en la Carta Magna; entre ellos tenemos el más importante desde el punto de vista cuantitativo y que ha sido motivo del rezago en la Corte.

El amparo como medio de impugnación de las sentencias judiciales tiene su origen en la Constitución de 1857, la cual hizo una profunda innovación al establecer que el juicio de amparo procedería contra leyes o actos de cualquiera autoridad

(dejando abierta la puerta para que pudiese ser la judicial<sup>224</sup>), y a pesar de que el artículo 8º de la Ley de Amparo de 20 de enero de 1869 (Ley Mariscal<sup>225</sup>) prohibió expresamente el juicio de amparo contra resoluciones judiciales, en la práctica la Suprema Corte consideró implícitamente inconstitucional dicho precepto, es decir, en oposición al artículo 101, fracción I<sup>226</sup>. Lo anterior se debió a una serie de causas de carácter social y político que

---

<sup>224</sup> Miguel Mejía se pronunciaba porque el juicio de Amparo procediera en negocios judiciales, Errores Constitucionales. Las arbitrariedades judiciales y los juicios de amparo, México, Tipografía de "La Época" de Juan B. Costa, 1886, p. 9-16.

<sup>225</sup> El amparo de 1857 se desarrolla en cuatro leyes: Ley Ruiz de 1861, Ley Mariscal de 1869, Ley Baranda de 1882 y Código de Procedimientos Civiles Federales de 1897. Para un estudio mas profundo de las características de las distintas leyes, véase, HERRERA Y LASSO, Manuel, Estudios Políticos y Constitucionales, Miguel Angel Porrúa, México, 1986, Compila Raquel Herrera y Lasso, p. 375 y ss. Para análisis mucho mas minucioso de todas las reformas constitucionales, leyes, decretos y reglamentos que se han hecho en materia de amparo en México véase CHAVES PADRON, Martha, Evolución del Juicio de Amparo y del Poder Judicial Federal Mexicano, Porrúa, México, 1990.

<sup>226</sup> Dicha interpretación excesiva se inició el 29 de abril de 1869, en cuanto la misma Suprema Corte ordenó la admisión de la demanda de amparo solicitada por Miguel Vega contra el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Sinaloa, y que el juez de distrito había desechado con fundamento en el artículo 8º de la Ley de Amparo de 1869 (cf. FIX-ZAMUDIO, Héctor. "El Ejecutivo y el Poder Judicial", en El Sistema Presidencial Mexicano, UNAM, IIJc, México, 1988. p.270). Hasta antes de esta fecha, la jurisprudencia era en el sentido de que el juicio de amparo no procede en materia judicial. Al respecto, ver la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito de San Luis Potosí el 26 de noviembre de 1868, en la obra de José Barragán Barragán la sección "Primeras Sentencias de Amparo" del libro Primera Ley de Amparo de 1861, UNAM, IIJc, México, 1987. p. 162 y ss.

presionaron a la Corte para aceptar la discutible interpretación ya mencionada.

En efecto, al nacer los Estados federados, se improvisaron magistrados para los diversos tribunales superiores de dichas entidades federativas, y después de tres siglos de centralismo judicial colonial, que provocó la concentración de abogados en las ciudades de México y Guadalajara, en las cuales residían las dos únicas Audiencias, la consecuencia fue una gran falta de confianza en dichos tribunales superiores locales que, además, estaban sujetos a la influencia política de los gobernadores.

Debido a lo anterior, en una lucha constante de los litigantes (que siempre buscan recovecos y formas de ganar un juicio, ... ese es su trabajo) argumentaron que ya que el artículo 14 de la Constitución de 1857<sup>227</sup> erigía la garantía de exacta aplicación de la ley, fuese ésta sustantiva o adjetiva, debía considerarse como violación de garantía individual el hecho de que los jueces comunes aplicaran mal las leyes en el proceso, aunque fuesen estas locales. Con ello el juez de amparo debía juzgar de la actuación del juez común. Las consecuencias fueron:

---

<sup>227</sup> "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado, si no por leyes dadas con anterioridad al hecho y **exactamente** aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley"

i) El juicio de amparo asumió técnicamente el papel de recurso de todo juicio de cualquier tipo y nació el llamado amparo casación<sup>228</sup>, ya que tiene como finalidad el examen de la legalidad de las resoluciones de última instancia dictadas por todos los tribunales del país, sin que pueda hacerse un nuevo análisis de los hechos. De acuerdo con las reglas clásicas de la casación<sup>229</sup>, las violaciones alegadas se dividen en violaciones cometidas durante la secuela del procedimiento, siempre que afecten las defensas del promovente y trasciendan al resultado del fallo, errores in procedendo (art. 160 y 159 Ley de Amparo); y errores in iudicando, cometidas por el tribunal en la sentencia que pone fin al juicio (art. 158 Ley de Amparo);

---

<sup>228</sup> Se le ha llamado casación por la notable semejanza con la institución francesa, relativa a la ejecución de las sentencias que dictan las Cortes de Casación en Francia y la Suprema Corte de Justicia en México, así como la posición de los tribunales sentenciadores en presencia de un fallo de amparo o casación, así como por la jurisprudencia mexicana y francesa existentes en esta materia (cf. VEGA, Fernando, "El Juicio de Amparo y el Recurso de Casación Francés", publicado originalmente en Revista de legislación y Jurisprudencia, dirigida por Emilio Rabasa y Víctor Manuel Castillo, 2º volumen, 1889, reimpreso en UNAM, México, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, julio-septiembre de 1946, N° 31, pp. 231-350; ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Amparo y Casación", en Revista de la Facultad de Derecho de México, enero-marzo 1966, N° 61, UNAM, México, pp. 79-96).

<sup>229</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Presente y Futuro en la Casación Civil a Través del Juicio de Amparo Mexicano", en Ensayos sobre el Derecho de Amparo, UNAM, IIJc, México, 1993, p. 197-234.

ii) la justicia de la nación se centralizó y en materia judicial como en otras tantas el federalismo no paso de ser un buen deseo<sup>230</sup>, distanciándose del sistema norteamericano<sup>231</sup>, y

iii) el número de amparos aumentó considerablemente<sup>232</sup>.

Lo anterior trajo otras consecuencias:

La primera respuesta a ese auge en la utilización del amparo como un recurso, y debido al fuerte rezago de la Corte, fueron dos reformas constitucionales (las únicas en materia de amparo en la época de la Constitución de 1857). En el año de 1900 se aumenta el número de ministros de 11 a 15; una segunda reforma de 12 de noviembre de 1908 modificó el artículo 102 constitucional, hoy 107, y consagró el principio de que en amparo contra sentencias judiciales, éste procedería previo agotamiento de todos los recursos.

---

<sup>230</sup> RODRIGUEZ, Ramón, Derecho Constitucional, Imprenta en la calle del Hospicio de San Nicolás num. 18, 1875, 2ª edición, pp. 436-437, México.

<sup>231</sup> CARRILLO FLORES, Antonio, "La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana. Orígenes semejantes, caminos diferentes". en Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional, UNAM, IIJc, México, 1987, pp. 215-286.

<sup>232</sup> Esto era lo que Emilio Rabasa llamaba la "imposible tarea de la Corte", Capítulo XIII, El Artículo 14, México, 1906.

La segunda consecuencia, pero ya en la etapa de la Constitución de 1917, fue que el constituyente creó el llamado amparo directo o uninstitucional, ya que antes de esta innovación el amparo, sin importar la materia, era de doble instancia. El constituyente de 1917 tuvo en cuenta el pensamiento de Emilio Rabasa, quien sostenía que el amparo contra resoluciones judiciales debería ser considerado como un recurso<sup>233</sup>.

En el año de 1951 con el mismo objeto de desahogar el trabajo de la Corte, se crearon los tribunales Colegiados de Circuito<sup>234</sup> que, desde el 15 de enero de 1988, fecha en que entra en vigor otra importante reforma publicada el 10 de agosto de 1987, son los únicos que conocen de estos asuntos, es decir de simple legalidad, salvo que la Corte ejerza su facultad de atracción<sup>235</sup>.

---

<sup>233</sup> Capítulo XII, El Artículo 14. Estudio constitucional. Este pensamiento nunca lo mencionó expresamente el Constituyente de 1917, pues Emilio Rabasa cometió el imperdonable "error" de ser ideólogo del enemigo, Porfirio Díaz.

<sup>234</sup> Esta reforma es similar a la de los Estados Unidos en 1891 cuando se establecieron los tribunales de circuito de apelación, precisamente con objeto de auxiliar a la Corte Suprema Federal en el gran número de asuntos que impedían su debido funcionamiento (FIX-ZAMUDIO, Héctor. "El Ejecutivo y el Poder Judicial", en El Sistema Presidencial Mexicano, UNAM, IJJC, México, 1988. p.320).

<sup>235</sup> Uno de los motivos por los cuales la Corte Suprema de los Estados Unidos ha podido funcionar sin rezago y con la posibilidad de resolver los asuntos de trascendencia estrictamente constitucional, se debe a la reforma de 1925 a la Ley Orgánica del Poder Judicial, para suprimir la competencia obligatoria del llamado Writ of error (algo así

Este es un paso trascendental para convertir a la Corte en un Tribunal Constitucional de tipo austríaco, ya que los problemas de legalidad los verán los Tribunales Colegiados, dejando a la Corte problemas de Constitucionalidad.

El que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sea el tribunal que tenga la última palabra en cuestiones de constitucionalidad es una discusión de antaño que tuvo un auge memorable a principios de la década de los cuarentas de este siglo.

---

como casación) para otorgarle una facultad genérica de carácter discrecional (certiorari) para que la Corte, a través de una comisión de admisión, decida si acepta o no un asunto, lo que lo hace un verdadero tribunal constitucional especializado (cf. ABRAHAM, Henry J, The Judicial Process. An introduction analysis of the Courts of the United States, England, and France, N.Y., Oxford University Press, 1986, p.182 y ss). En México dicha facultad encuentra su antecedente en las reformas de octubre de 1968 con las que se otorgó a la Segunda Sala (administrativa) de la Suprema Corte, facultad discrecional a fin de decidir su competencia en asuntos cuya cuantía fuese inferior a quinientos mil pesos. El siguiente paso se dio con la reforma de diciembre de 1983 cuando a las restantes salas se les dio la facultad de enviar discrecionalmente un amparo a un Tribunal Colegiado si carecía de importancia y trascendencia sociales (FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Breves reflexiones sobre algunos aspectos de las reformas a la legislación de amparo", en La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia, PGR, México, 1984. pp. 179-197). Otra reforma en el mismo sentido se dio al artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 10 de enero de 1986, en virtud de la cual al pleno se le da la facultad discrecional para remitir a las Salas asuntos que por sus características no es necesario que conozca (CABRERA ACEVEDO, Lucio, "Notas sobre la Traducción de Tesis y las Facultades Discrecionales de la Suprema Corte de Justicia en México y en los Estados Unidos", en Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXXIX, Jul-dic, 1989, No 166-168, UNAM, México, pp. 59-81).

Siendo Gabino Fraga el presidente de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se presentó el caso Compañía Telefónica de Sabinas S.A. vs. Primera Sala del Tribunal Fiscal, donde la compañía telefónica pedía amparo aduciendo que se habían violado en su perjuicio los artículos 14 y 16 constitucionales pues la mencionada Sala del Tribunal Fiscal se había negado a estudiar la constitucionalidad del artículo 182 de la ley aduanal, apoyando su resolución en que debía limitarse a cumplir la ley secundaria por obligar a ello el artículo 89 fracción I de la Constitución, y porque de proceder de otra manera invadiría las facultades que el Poder Judicial tiene otorgadas en los artículos 103 y 107 constitucionales.

El Ministro Fraga resolvía amparar a la Compañía Telefónica aduciendo en su proyecto de sentencia lo siguiente:

"Considerando tercero.- ... parece, ... no necesitar mayor demostración el postulado inicial de que el principio de la supremacía jerárquica de la Constitución es bastante para considerar que todos los Poderes de la Federación pueden, en lo que se refiere a su propia actuación, interpretar los textos constitucionales relativos sin que al hacerlo extralimiten su competencia o invadan la privativa de otro poder. Sin embargo, cuando además de las prescripciones constitucionales existen las de una ley secundaria, surge el

problema que ha planteado el Tribunal Fiscal de determinar si un órgano del Ejecutivo está capacitado para conocer y resolver las cuestiones de constitucionalidad que suscite esa ley secundaria".

El ministro Fraga apuntaba a continuación: "Las funciones normales de un Estado son el cumplimiento voluntario y espontaneo de las normas jurídicas, tanto del Legislativo como del Ejecutivo, si no se cumplen aparece el otro poder. El Poder Judicial sólo resuelve controversias, no un fenómeno ordinario de cumplimiento de una norma jurídica... El pensamiento de los autores de la Constitución fue el de que siendo común a todas las autoridades del país la obligación de respetarla, debía de proveerse el remedio adecuado para el caso en que tales autoridades faltaran a su obligación... ¿Cómo se puede pensar que esa propia autoridad deba esperar que la Justicia resuelva para respetar los preceptos constitucionales?"<sup>236</sup>.

Se desprende de la resolución las siguientes consideraciones:  
a) Fraga opina que el Tribunal Fiscal puede y debe conocer de constitucionalidad, y

---

<sup>236</sup> FRAGA, Gabino, "Proyecto de Sentencia en el caso Compañía Telefónica de Sabinas, S.A., vs. Primera Sala del Tribunal Fiscal y Otras, Juicio de amparo en Revisión, Nº 4072-1941/2º", Impreso México, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, enero-junio 1942, Nº 13-14.

b) debido a que en este caso la autoridad responsable es el Tribunal Fiscal y por el concepto, ya por pocos sostenido, de la estricta división de poderes que considera a dicho tribunal parte del Ejecutivo, Fraga sostiene que todos los poderes pueden interpretar la Constitución, y obviamente así lo hacen, pero dar esa facultad de manera expresa a dichos poderes es realmente peligroso<sup>237</sup>.

Carrillo Flores, comentando el anterior proyecto de sentencia, sostuvo: "... el empeño de obligar a los órganos de gobierno a ejercer aun contra la voluntad de ellos mismos la delicada función de examinar la constitucionalidad de las leyes, capacitándolos así para desobedecerlas, cuando precisamente su principal tarea debe ser acatarlos, me recuerda a la deliciosa muchacha de una bella novela de aventuras que se entretenía en hacer caminar al revés su reloj 'riéndose de las manecillas que cumplían con su deber equivocado'". Sólo que los frutos que muy probablemente se lograrían de concederse al Ejecutivo de modo general la exorbitante autoridad de no cumplir con las

---

<sup>237</sup> El autor argentino Carlos Guillani Fonrouge, comentando esta ponencia, sostenía que sería bueno que como en Argentina todo tribunal conozca de constitucionalidad, incluyendo el Fiscal, ya que este no es parte del Poder Ejecutivo ("Facultad de declarar la inconstitucionalidad de leyes", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, julio-septiembre 1942, N° 15, México, pp. 115-127).

leyes cuando las creyese inconstitucionales, quizás no provocaran risa si no lamentaciones"<sup>238</sup>.

Comentando el mismo proyecto de sentencia Martínez Baez llega a las siguientes conclusiones<sup>239</sup>:

- Es infundada y abiertamente contraria a los textos y a los principios constitucionales la tesis que actualmente predomina en México, que atribuye al Poder Judicial de la Federación competencia exclusiva para conocer la regularidad de fondo o constitucionalidad de las leyes ordinarias;
- Los tribunales de los Estados, como esencial atributo de su función jurisdiccional, pueden y deben conocer de las cuestiones constitucionales que surjan en los casos o controversias que les sean sometidos para su decisión, en igual forma que lo pueden hacer los jueces federales;
- El Poder Ejecutivo, por su estructura particular y posición política no está capacitado para estimar inconstitucional una ley del Congreso, si no que debe necesariamente ejecutarla;
- Los tribunales administrativos pueden teóricamente, ... dentro del ejercicio de la actividad jurídica que les está confiada hacer el examen o revisión de la validez de las

---

<sup>238</sup> CARRILLO FLORES, Antonio, "El Ejecutivo y las leyes inconstitucionales", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, julio-septiembre 1942, N° 15, México, p. 266.

<sup>239</sup> MARTINEZ BAEZ, Antonio, "El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la constitucionalidad de las leyes", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, julio-septiembre 1942, N° 45, México, pp. 252-253.

leyes, sin los inconvenientes que existen para reconocer tal competencia al Poder Ejecutivo, y

- El juicio de los tribunales administrativos acerca de la constitucionalidad de las leyes en todo caso debe ser susceptible de revisión ante el Poder Judicial de la Federación.

Ya desde el Acta de Reformas de 1847 es un hecho que los problemas de constitucionalidad son materia federal, a diferencia de los Estados Unidos<sup>240</sup>. Pero el hecho de que sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que tenga la única misión de decidir en última instancia sobre problemas de constitucionalidad se dio con las reformas de 1987.

El cambio de máxima trascendencia para la jurisdicción constitucional mexicana ha sido el encaminar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a ser un Tribunal Constitucional, lo que nos acerca cada vez mas al modelo austriaco de jurisdicción constitucional que se caracteriza por ser concentrado<sup>241</sup>.

---

<sup>240</sup> En el Estado de Guerrero, bajo el gobierno de Ruíz Massieu, hubo un proyecto para un control constitucional local, proyecto que nunca prospero (GONZALEZ DE LA VEGA, René, "Bases Constitucionales para el Control de la Constitucionalidad Local", Revista Mexicana de Justicia, N° 1, Vol IX, enero-marzo, PGJDF, México, 1991, pp. 109-132).

<sup>241</sup> Federico Quintana Aceves abogaba en 1986 porque la Suprema Corte de Justicia se convirtiera un Tribunal Constitucional desde antes de las reformas. Fortalecimiento del Poder Judicial Federal, en Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Tomo II, UNAM, México, 1987, p, 747; para el estudio de estas reformas véase:

Dicho cambio se introdujo por las ya mencionadas reformas constitucionales publicadas el 10 de agosto de 1987, reglamentadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y en las reformas a la Ley de Amparo publicadas el 5 de enero de 1988 y que entraron en vigor el mismo 15 de enero de 1988.

Las reformas tuvieron como fin hacer que la Suprema Corte de Justicia se dedicara fundamentalmente a la interpretación definitiva de la Constitución. Para ello se hicieron dos cosas: reducir la competencia de la Corte y otorgarle facultades discrecionales para conocer de ciertos juicios.

Se dejó a los Tribunales Colegiados la facultad en exclusiva de conocer de juicios de amparo uniinstanciales o contra resoluciones judiciales que pongan fin al juicio; haciendo de estos tribunales verdaderas cortes de casación.

Por reforma al artículo 107 constitucional se establecen las reglas básicas de competencia para la Suprema Corte en lo relativo al segundo grado del juicio de amparo (fracción VIII)

---

opiniones del Ministro AZUELA GÜITRON, Mariano, "Las Reformas Constitucionales en Materia de Administración de Justicia", en Reflexiones Constitucionales de los Señores Ministros de la SCJN, Estado de Querétaro, 1988, p. 141-159; SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises, "Las Nuevas Bases del Sistema Judicial Mexicano", en Reforma Constitucional y Legal 1982-1987, UNAM, México, 1987, p. 33-38; La Renovación Nacional a través del derecho. La obra legislativa de Miguel de la Madrid, José Sáenz Arroyo, coordinador, Porrúa, México, 1988, p. 137-306.

al disponerse que el recurso de revisión contra sentencias de jueces de Distrito será conocido por la Suprema Corte si:

- i) habiéndose impugnado en la demanda de amparo leyes locales o federales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el presidente o por los gobernadores, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, y
- ii) en los supuestos de las fracciones II y III del artículo 103.

Con el propósito de que la Suprema Corte conozca de los asuntos de mayor importancia, aun cuando los mismos, en principio, correspondan a los Tribunales Colegiados de Circuito, se establecieron facultades discrecionales de atracción en las fracciones V (amparo de una sola instancia), VII (amparo de dos instancias) del artículo 107 constitucional, para que la Corte conociera de juicios que por sus "características especiales" así lo ameritaran<sup>242</sup>.

3.4 El amparo como garantía de legalidad para reclamar los actos y resoluciones de la administración.

---

<sup>242</sup> Como es sano, no todo mundo esta de acuerdo con dichas reformas. Una crítica de las más influyentes es la del maestro Ignacio Burgoa, quien sostiene que con dichas reformas el Poder Judicial va en decadencia, particularmente critica la facultad de atracción pues sostiene que con ella se rompen las reglas de competencia propiciando desquiciamiento y anarquía, también critica que la Corte ya no conozca de legalidad, pues prevé que se cree jurisprudencia en contrario (Necesaria Reivindicación del Prestigio del Poder Judicial Federal, Unión Gráfica S.A., México, 1992).

FALLA DE ORIGEN

Otro motivo de extensión del amparo fue la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 que dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, si no en virtud de mandamiento escrito de **autoridad competente**<sup>243</sup>, que funde y motive la causa legal del procedimiento". Mientras el art. 14 consagra la garantía de correcta aplicación de la ley en un juicio, el art. 16 da garantías a los particulares frente a la administración pública (garantía de cause legal)<sup>244</sup>. Con ello el amparo asumió la encomienda de proceso de lo contencioso administrativo.

---

<sup>243</sup> Con base en este artículo la Corte estuvo a punto de convertirse también en una especie de tribunal electoral al verse comprometida a decidir qué era lo "competente" en una autoridad. La Corte consideró que esas eran cuestiones políticas y, parece que para su bien, se autolimitó (cf. IGLESIAS, José María, Estudio Constitucional sobre Facultades de la Corte de Justicia, Imprenta de Díaz de León y White, México, 1874; VELASCO, Emilio, El Amparo de Morelos, Imprenta de Díaz de León y White, México, 1874. GONZÁLEZ AVELAR, Miguel, La Suprema Corte y la Política, UNAM, México, 1979). En los Estados Unidos la Corte también se ha limitado con base en la doctrina de la cuestión política, sin embargo, en los últimos años se ha visto en la necesidad de intervenir en algunos casos extremadamente políticos (Colegrove v. Green 328 U.S., 549 (1946), ver STERN, David S, "Breve Historia del Derecho Constitucional Contemporáneo Norteamericano", en Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXXVII, Enero-Junio 1987, N° 151-153, UNAM, México, pp. 221-256). La Jurisprudencia norteamericana se ha dado cuenta de que "es difícil dibujar una línea clara de demarcación entre las cuestiones políticas y no políticas" Assets Tealization Corp v. Hull 114 F.2d 464,468 Court of Appeals for District of Columbia (1940), es por ello que algunos doctrinarios mejor proponen que la Corte de plano conozca de cuestiones políticas (FRANK, John P, "Political Question", en Supreme Court and Supreme Law, compilado por Edmond Cahn, Indiana University Press, 1954. pp. 36-43)

<sup>244</sup> BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales., Porrúa, México, 1978, 11ª edición, p. 600 y ss.

La garantía de cause legal consagrada en el artículo 16 constitucional ha sido la fuente más importante de control constitucional orgánico, haciendo del Amparo no sólo defensa de los derechos del hombre. En efecto, si una autoridad trasgrediendo los límites que la Constitución le impone, afecta a un gobernado, éste puede pedir el amparo y protección de la Justicia Federal, fundando su demanda en la violación a la garantía de autoridad competente. La Corte al conocer del asunto y otorgar el amparo protege en primer termino la legalidad, pero mediatamente la constitucionalidad<sup>24</sup>.

El problema con este tipo de protección constitucional es que: primero, se necesita que además de que la autoridad trasgreda su esfera de competencia, afecte a un particular en especial, y éste tenga la fortuna de solicitar amparo; segundo, aun pidiendo el amparo, la violación a la Constitución no se repara, el acto de autoridad que la trasgrede queda incólume; tercero, aun pidiendo el amparo, y suponiendo que este se concede, sólo beneficia a aquél que lo pidió oportunamente o tuvo el dinero para solicitarlo (en general la violación persiste en perjuicio de los gobernados que no pudieron ampararse). Cuarto, el fin de este juicio no es en sí la

---

<sup>24</sup> En efecto, dentro de la pirámide jurídica la defensa de la legalidad implica que de manera mediata se defiende la constitucionalidad, la legalidad no es otra cosa que constitucionalidad mediata (cf. NELSEN, Hans, "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución. La Justicia Constitucional", en Anuario Jurídico I-1974, traducida por Rolando Tamayo, UNAM, México, pp. 478 y ss)

defensa de la Constitución si no la protección de las garantías individuales, por ello podemos concluir que defiende la Constitución de manera mediata y además ineficaz.

### 3.5 El amparo protector del pacto federal.

Un efecto del amparo con base en el artículo 16 constitucional ha sido que la mas grande invención (según dijeron los mismos constituyentes de 1857) para defender el federalismo, es decir el amparo que una parte de la doctrina ha llamado amparo soberanía, se desvaneciera. Las dos últimas fracciones del artículo 103 constitucional actual (101 de la Constitución de 1857), para conocer de las invasiones de los Estados en la órbita federal y viceversa, son preceptos que cayeron en desuso desde su origen, pues tales invasiones se tratan en la práctica del amparo como violación a la garantía individual de la debida competencia, consagrada en el artículo 16 de la Constitución de 1917.

Es por ello que se ha dicho que en "nuestro país la Suprema Corte se fue desarrollando históricamente con la mira principal de hacer justicia al pueblo y proteger los derechos humanos, antes que interpretar las leyes o mantener la supremacía constitucional o el régimen federal"<sup>246</sup>.

---

<sup>246</sup> CABRERA, Lucio, El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917, UNAM, Coordinación de Humanidades, México, 1968, p. 6.

Por otro lado existe una controversia doctrinal en nuestro país que versa sobre el hecho de que en caso de que existan conflictos entre leyes locales y federales, cuál de ellas debe prevalecer, es un problema de jerarquía. Parece que la solución la da el artículo 124 constitucional al establecer la palabra expresamente, incluida por el constituyente de 1857; así la Federación sólo puede actuar en aquellos casos que la Constitución le señala y que por tanto son de su competencia, pero no puede actuar mas allá de su límite jurídico, porque entonces sus actos son invalidos<sup>247</sup>.

### 3.6 El amparo como protector de los derechos sociales.

Como hemos visto con base en las garantías del artículo 14 y del artículo 16<sup>248</sup> constitucionales, el Juicio de Amparo se amplió considerablemente. Lo siguiente vino solo. Con la consagración de los derechos sociales por el constituyente de 1917, el amparo también conoció de ellos, ya sea por violaciones en el procedimiento en las Juntas de Conciliación y Arbitraje o por violaciones a los derechos sustantivos consagrados, esto último con fundamento en los tantas veces

---

<sup>247</sup> CARPIZO, Jorge, Sistema federal mexicano, en Los sistemas federales del Continente Americano, FCE-UNAM, México, 1972, p. 503.

<sup>248</sup> respecto de la garantía de legalidad véase, PADILLA PENILLA, Alfredo, Por el Imperio de la Ley en México, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1959, p. 166.

citados artículos 14 y 16 de la Carta de 1917. La ampliación de la esfera protectora del juicio de amparo se dio a tal grado que salvo los casos limitados que la Constitución y la ley reglamentaria señalan y en los que no procede el Juicio de Amparo, como la expulsión de extranjeros indeseables, el amparo protege todo el orden jurídico nacional, desde los mas elevados preceptos constitucionales hasta las disposiciones de un modesto reglamento municipal; sin embargo, dicha protección tiene sus limitaciones inherentes a la misma institución de amparo<sup>49</sup>.

#### 4. El conflicto constitucional

La otra figura procesal, dentro de nuestra jurisdicción constitucional, que nos concierne, es el litigio o conflicto constitucional previsto en el numeral 105 de la Constitución, del cual conoce la Corte, a saber:

- a) por controversias que se susciten entre dos o más Estados;
- b) entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos;
- c) de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados;

---

<sup>49</sup> Inclusive, el maestro Burgoa, quien sostiene que con esta extensión del amparo se protege toda la Constitución, se muestra, después de todas sus reflexiones, preocupado por esta interpretación un tanto forzada y propone se haga una reforma al artículo 103 constitucional en la que se diga: "Procede el juicio de amparo contra toda ley o acto de cualquier autoridad que viole cualquier precepto constitucional, siempre y cuando dicha violación se resuelva en un agravio personal" (El Juicio de Amparo. Porrúa, México, 1971, 8ª edición. p.275)

d) así como de aquellos en que la Federación sea parte en los casos que la ley establezca.

En este caso hay que destacar que:

Son conflictos que se plantean entre entidades autónomas de carácter público que integran la Unión, estas partes son los Estados o éstos y la Federación.

Los litigios son de carácter jurídico, pero principalmente enfocados al problema de la constitucionalidad de sus actos; los políticos se prevén en el control político, ya tratado, tales como los dados al Senado (artículo 76 constitucional).

En este caso se substancia un juicio, ya que existe una litis, partes (que en este caso son órganos del Estado entre sí), un juez, y un procedimiento. En este caso se da claramente la jurisdicción constitucional orgánica.

Este es el único caso de nuestra jurisdicción constitucional en que el ejercicio de la acción no la tiene el individuo, si no el órgano de gobierno que se considera agraviado.

Un problema que puede surgir es el hecho de que parece que este supuesto es el mismo que el establecido en el juicio de Amparo (Art. 103, fracciones II y III). El parecido es mas aparente que real, el juicio de amparo y la controversia constitucional son claramente diferentes. La Controversia es

planteada por un Estado o por la Federación, en defensa de las atribuciones que les confiera la Constitución; es un conflicto entre entidades autónomas para la defensa de dichas atribuciones. El juicio de amparo por invasión de esferas que violan el pacto federal sólo lo puede promover un particular afectado, personal y directamente en su esfera jurídica por las leyes o actos de autoridad correspondientes.

Además, a diferencia del juicio de amparo, en el que la fórmula Otero limita al tribunal a no "hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare"<sup>250</sup>, la sentencia, en el caso de la controversia constitucional deberá ser, por su propia naturaleza, y con mayor razón cuando se ataca una ley, de efectos erga omnes.

Lamentablemente, sólo ha habido un asunto de trascendencia en el cual se ha ejercido la Facultad de la Corte consagrada en el artículo 105. "El Caso Oaxaca" resuelto por el Pleno de la misma Suprema Corte los días 3 y 17 de diciembre de 1932.

En la citada controversia el Procurador General de la República, representando a 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

---

<sup>250</sup> Artículo 76 de la Ley de Amparo.

facultades extraordinarias, por considerar el Procurador que con esta ley se invadían facultades exclusivas de carácter federal. La Corte, después de una ratio decidendi muy interesante, declaró anticonstitucional la citada Ley<sup>251</sup>.

---

<sup>251</sup> CONFLICTOS CONSTITUCIONALES. Si la Federación sostiene que la ley expedida por un Estado, ha invadido las atribuciones exclusivas de aquélla, y el Estado sostiene lo contrario, es inconcuso que la cuestión constituye un conflicto de carácter constitucional, cuya resolución compete a la Suprema Corte de Justicia, atento a lo dispuesto en el artículo 105 de la Constitución, que, de modo imperativo, define la facultad exclusiva y privativa de la Corte, para conocer de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados. Las disposiciones de los artículos 103 y 107 de la propia Constitución, se refieren a actos de las autoridades federales o locales, que restrinjan o vulneren la soberanía de la Federación o de los Estados, siempre que con ellos se lesione una garantía individual; pero cuando no existe esta última circunstancia y un Estado o la Federación estiman lesionada su soberanía, entonces el juicio de amparo es ineficaz para resolver la pugna entre esas dos Entidades, y en tal caso, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución y con la teoría jurídica del Poder Judicial, que encomiendan a la Justicia Federal la función esencial de interpretar la Constitución, es la Suprema Corte de Justicia la única autoridad capacitada para mantener la integridad del Pacto Federal, no mediante el juicio de amparo, si no con arreglo al artículo 105 ya citado, que, como se ha expresado en alguna ejecutoria, resultaría una inmotivada y redundante repetición del 103, si fuera el juicio de amparo el único medio de que pudiera disponerse para resolver esa clase de conflictos. Por otra parte, de no ser así, no habría otro medio que la fuerza armada para resolver los conflictos que se suscitaban entre la Federación y los Estados, y si bien conforme al artículo 98 de la Constitución de 1857, sólo correspondía a la Suprema Corte de Justicia, desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se suscitaban entre los Estados y el de aquellas en que la Unión fuere parte, y de conformidad con los artículos 101 y 102 de la propia Constitución anterior, los Tribunales de la Federación debían resolver, por medio del juicio de amparo, las mismas controversias a que se refiere el artículo 103 de la Constitución vigente, tal circunstancia no es concluyente para resolver en sentido negativo la actual competencia de la Suprema Corte, para resolver esos conflictos, tanto porque la Constitución de 1917, sí incluye esa competencia, cuanto porque es innegable que el Constituyente del 57 tuvo una visión incompleta del juicio

Otro aspecto que puede causar problemas es el concepto de Federación como parte, pero parece lógico que aquí no se refiere el artículo a cualquier tipo de litigio en que la Federación sea parte, si no más bien a aquellos juicios donde se discuta constitucionalidad de leyes o actos y donde la Federación sea parte. De no ser así el Pleno de la Corte tendría que conocer de problemas tales como reclamaciones por rentas de un local arrendado por alguna Secretaria de Estado.

---

constitucional, ya que sólo lo tomó en consideración para restablecer la supremacía de la Carta Federal, cuando de su violación resultase la de las garantías del individuo; pero no para restablecer esa misma supremacía, cuando fuese violada alguna de las soberanías que establece, con menoscabo de la coexistencia de las mismas, sin que hubiere agravio alguno individual; de aquí que su sistema resultara, como en efecto resultó, deficiente, toda vez que ni confirió expresamente a la Corte la facultad de resolver las controversias dichas, ni creó órgano alguno jurídico para resolverlas; por esto el Constituyente de Querétaro, queriendo implantar el postulado supremo de toda sociedad organizada, de que el imperio de la ley y no la violencia, debe ser la fuente de los derechos y deberes, tanto de los individuos como del Poder Público, para llenar el vacío de la Constitución anterior, amplió, en su artículo 105, la función jurídica de la Suprema Corte, como el más alto intérprete de la Constitución, atribuyéndole competencia para conocer de los conflictos de carácter constitucional, entre la Federación y uno o más Estados, reservando al Senado de la República el conocimiento de los conflictos de carácter político; sin que esto implique una supremacía del Poder Judicial sobre los demás Poderes de la Federación ni de los Estados, ni menos un ataque a la soberanía de aquélla o a la de éstos, porque como se ha dicho, en alguna ejecutoria, la Corte, como órgano encargado de aplicar la ley, debe interpretarla como fue redactada y para los fines con que fue hecha, y no puede decirse que un Poder tenga más facultades que otro, ni supremacía sobre los demás, si hace uso de las que le demarca la misma Constitución, que es la Ley Suprema (T. XXXVI. P. 1067. Controversia constitucional entre la Federación y el Estado de Oaxaca 2/32, Federación y Estado de Oaxaca, 15 de octubre de 1932, mayoría de 14 votos).

Es necesario mencionar que el problema de conflictos de atribución entre poderes no se prevé en nuestra Constitución, no existe en forma expresa solución a los conflictos constitucionales entre los órganos del Estado, es decir conflicto de alguno de los tres poderes federales con respecto a cualquiera de los otros dos poderes federales, o de cualquier otro conflicto constitucional entre los órganos del Estado o entidades que lo integren como los municipios.

Sería oportuno considerar el supuesto del párrafo anterior, no en el juicio de amparo, debido a las limitaciones del propio juicio, si no que puede hacerse justamente en el único supuesto de control constitucional orgánico que no necesita de particular perjudicado para ejercerse y que no está limitado por la fórmula Otero, el supuesto del artículo 105 o el llamado conflicto constitucional. La propuesta es que el conflicto constitucional, conflicto de atribuciones, se amplíe a conflictos entre poderes o entidades públicas, dentro de los cuales pueden considerarse los casos de conflictos con motivo del régimen federal (supuesto ya sin sentido en el artículo 103 fracciones II y III), dando el derecho de acción no a los particulares si no al órgano afectado. Esto debido a que puede darse un conflicto de poderes federales que no afecte en particular a ningún gobernado.

De una manera análoga al artículo 105, el 104 Constitucional fracción IV, también prevé la posibilidad de controversias entre entidades públicas, y establece: "art. 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: IV. de las que se susciten entre dos o más Estados o un Estado y la Federación, así como las que surgieren entre los tribunales del Distrito Federal y los de la Federación, o un Estado;". Lo que crea una gran confusión, pues aunque parece el mismo tipo de litigio, el artículo 104 otorga el conocimiento de primera instancia al Juzgado de Distrito, mientras que el 105 lo atribuye al Pleno de la Corte en única instancia<sup>252</sup>. Para evitar confusiones en este caso sería oportuno modificar la fracción IV del artículo 104 y sólo dejar en ella la parte relativa a problemas entre tribunales del Distrito Federal y los de la Federación o los de un Estado.

---

<sup>252</sup> CABRERA, Lucio, El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917, UNAM, Coordinación de Humanidades, México, 1968, p. 185.

PRINCIPALES ORGANOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL ORGANICO

PAIS	EE.UU. 1789	FRANCIA 1958	AUSTRIA 1920-1932	ALEMANIA 1949	ITALIA 1947	ESPAÑA 1978	CHILE 1971-1973	MÉXICO la Corte nace en 1844, pero en 1988 da pasos para ser un tribunal constitucional tipo austriaco jurisdiccional concentrado desde 1988
TIPO DE JURISDICCION	jurisdiccional difuso, se concentra por stare decisis	político	jurisdiccional concentrado	jurisdiccional concentrado	jurisdiccional concentrado	jurisdiccional concentrado	jurisdiccional concentrado	jurisdiccional concentrado
COMPOSICION ORGANICA Y FORMA DE DESIGNACION	9 miembros nombra el presidente con aprobación del Senado	membros de derecho y 9 designados los expresidentes lo son de derecho, 3 por presidente de la República, 3 Presidente de la Asamblea Nacional y 3 presidente del Senado 9 miembros	14 miembros regulares, 6 suplentes nombra el presidente de la República de listas dadas por Legislatura Nacional	2 salas de 8 miembros 6 los designan las Supremes Cortes Federales y 10 por el Consejo Federal y Cámara de Diputados	15 miembros regulares los nombra 5 el Parlamento, 5 presidente de la República, 5 por Supremes Magistraturas Judicial y Administrativa	12 miembros nombra rey a propuesta de 4 del Congreso, 4 del Senado, 2 del gobierno, 2 del Consejo General del Poder Judicial	5 miembros 3 designa presidente con acuerdo del Senado, 2 los designa la Corte de entre sus miembros	21 ministros, cinco salas nombra el presidente con aprobación del Senado
DURACION EN EL CARGO	6 años	9 años no renovables	vitalicio	10 años no renovables	12 años no re elegibles inmediatamente	9 años, renovados por terceras partes (3 años)	4 años re elegibles	vitalicio
COMPETENCIA	originaria y apelada	+ preceptiva, previamente a la promulgación se promulga sobre leyes orgánicas y reglamentarias de las Cámaras + facultativa, conoce de todo de una ley	+ conflictos de atribución + competencia + constitucionalidad de leyes provinciales y municipales + demandas contra Estado Federal + problemas de jurisdicción entre judiciales y administrativas	+ conflictos de elección + casos contra presidente de la República + controversias entre órganos constitucionales + controversias entre la federación y los Länder o entre estos últimos + recursos de amparo individual	+ constitucionalidad de leyes y referendums + conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado + conflictos entre Estado y regiones o entre estas últimas	+ constitucionalidad de leyes + amparo + conflictos de competencias entre Estado y regiones o entre regiones + conflictos entre órganos constitucionales del Estado	+ constitucionalidad en transición de leyes y tratados + constitucionalidad de decretos con fuerza de ley + constitucionalidad de contratos a plebiscito + movimiento para ser ministro de Estado + problemas de promulgación de leyes + conflictos entre órganos del Estado + en todo caso el órgano afectado, nunca un particular	+ originaria + amparo + investigación por violación de garantías individuales + litigio constitucional
EFECTOS	el mismo que promueve el juicio	+ preceptiva sobre de oficio + facultativa, conoce primer instancia presidentes de las Cámaras	+ gobierno federal + gobierno provincial + de los Länder + Supremes Corte Judicial Administrativa	+ gobierno federal + gobierno de estado federal + 13 Cámaras de las regiones + parte que afectado en el caso de inconstitucionalidad	para leyes en incidentes partes del Poder Judicial + órgano afectado o particular de esta	+ para leyes gobierno, defensor del pueblo, 50 diputados, 50 senadores, comunidades autónomas, jueces + en amparo persona agente la + Estado o regiones en conflicto competentes + órgano afectado en conflicto constitucional al órgano	+ particular afectado el amparo + en investigación de oficio y petición de amparo + en litigio constitucional el Estado u órgano afectado	+ particular afectado el amparo + en investigación de oficio y petición de amparo + en litigio constitucional el Estado u órgano afectado
EFECTOS EN EL CARGO	particulares que se amparan por stare decisis	de oficio	de oficio	de oficio	de oficio	de oficio	de oficio	+ en amparo individual partes del Poder Judicial + en litigio constitucional son de oficio

## CONCLUSIONES

Las conclusiones que se desprenden del presente trabajo son: Característica principal de un Estado con constitución escrita es la supremacía de dicha norma fundamental. Rasgo toral de un Estado constitucional o Estado de derecho es la limitación de los poderes públicos que lo integran así como la especificación clara de sus competencias. Para el caso de que dichos poderes trasgredan sus esferas de acción previstas por la constitución se crea el principio de control constitucional con el propósito de asegurar el principio de supremacía constitucional.

En nuestro país la cuestión cobra el mayor sentido. Con una figura presidencial tan fuerte y tan arbitraria como la nuestra; un control constitucional efectivo es una garantía necesaria, aunque no suficiente, para tener una sociedad donde se respeten los diversos derechos humanos y sociales. Aunque estemos de acuerdo con el presidencialismo la preocupación se encamina a limitar el ejercicio del poder ejecutivo más que del legislativo; en nuestro caso, limitar al primero es limitar al segundo.

La solución al problema del control constitucional la dan los tratadistas dependiendo del supuesto político del que partan. Abogarán por el control constitucional aquellos que sean más

liberales, se preocuparán por quién controle al control aquellos que sean más democráticos.

El control constitucional se constituye por los medios de carácter procesal dirigidos a la reintegración del orden constitucional, se divide en :

- control político constitucional.
- control jurisdiccional constitucional

Estos dos tipos de control son producto de la historia de los dos sistemas jurídicos más importantes: el sistema del common law y el sistema romano germano. En efecto, En Estados Unidos se creó la jurisdicción constitucional o el control jurisdiccional constitucional que controla al Legislativo (judicial review of legislation). Dicho control puede ser ejercido por cualquier juez (hasta el mas insignificante) que tenga que decidir un caso concreto, y por ello confrontar dos tipos de leyes aplicables al caso a resolver. Hay que mencionar que las declaraciones de los jueces se reducen (como lógicamente tiene que ser en un modelo en el cual lo que se discute compete únicamente a las partes) a una declaración particular, aplicable para el caso concreto únicamente. Sin embargo, el principio de stare decisis ha hecho que tal declaración pase a ser muy general, pues vincula a todos los jueces inferiores y centraliza el poder de revisión

constitucional, por lo que la última palabra en cuestiones de constitucionalidad la tiene la Corte.

El control político surge como resultado de la revolución francesa, de la influencia de Rousseau y de las teorías de la soberanía popular, y de la voluntad general. En efecto, con base en todas las ideas anteriores se llegó postular que el Legislativo era el representante real y verdadero del pueblo; y por ello que la ley es la expresión de la voluntad popular: PUEBLO = LEY. De ahí el interrogante russoniano, ¿Cómo admitir que un juez pudiese tener tanto poder como para negar la aplicación de lo que era la expresión de la soberanía popular?. A los jueces se les hizo simples ejecutores mecánicos de las voluntades legislativas, no estaban facultados para, y aún se les prohibía de manera expresa, dejar de aplicar las disposiciones legislativas que a su consideración parecieren contrarias a las disposiciones de carácter constitucional.

Los franceses, para que no se desvirtuara el principio de supremacía constitucional, se vieron en la necesidad de idear otros sistemas de control. La solución francesa confió a un órgano político, en contraposición al judicial, la función de garantizar las normas constitucionales.

constitucional, por lo que la última palabra en cuestiones de constitucionalidad la tiene la Corte.

El control político surge como resultado de la revolución francesa, de la influencia de Rousseau y de las teorías de la soberanía popular, y de la voluntad general. En efecto, con base en todas las ideas anteriores se llegó postular que el Legislativo era el representante real y verdadero del pueblo; y por ello que la ley es la expresión de la voluntad popular: PUEBLO = LEY. De ahí el interrogante russoniano, ¿Cómo admitir que un juez pudiese tener tanto poder como para negar la aplicación de lo que era la expresión de la soberanía popular?. A los jueces se les hizo simples ejecutores mecánicos de las voluntades legislativas, no estaban facultados para, y aún se les prohibía de manera expresa, dejar de aplicar las disposiciones legislativas que a su consideración parecieren contrarias a las disposiciones de carácter constitucional.

Los franceses, para que no se desvirtuara el principio de supremacía constitucional, se vieron en la necesidad de idear otros sistemas de control. La solución francesa confió a un órgano político, en contraposición al judicial, la función de garantizar las normas constitucionales.

Como el modelo francés de control constitucional nunca funcionó, pues está sujeto a los vaivenes del querer del pueblo, se buscó a principios de este siglo, en una práctica fallida, implantar el sistema norteamericano tal cual en Europa. Dicho intento fracasó.

¿Por qué nunca funcionó el sistema americano "puro" de control constitucional en Europa? ¿Por qué era necesario adaptarlo a nuestra forma de ser? Seguramente porque son dos tradiciones jurídicas diversas. En efecto, mientras que en Europa la ley (legislación) es, por tradición, la expresión de la voluntad general, y por lo tanto no es objeto de revisión posterior, ni de ningún tipo de control, En Estados Unidos el supuesto es exactamente al contrario, la ley es el common law, y el statutory law o legislación es visto como complemento del common law. Aunado a esto, y como consecuencia, muchos de los países de Europa postulan la idea de la supremacía parlamentaria.

Una segunda razón que explica la falla del sistema americano en Europa, entiéndase países de tradición romano germana (civil law) y no de common law, es la incapacidad de los jueces ordinarios europeos para ejercer el control constitucional. En efecto, la mayoría de los jueces europeos se muestran psicológicamente incapaces de ejercitar las funciones cuasipolíticas que involucra la Judicial Review. Hay que aclarar que los sistemas (judiciales) de la Europa

continental, usualmente están constituidos por jueces de carrera, los cuales entran jóvenes en la magistratura [buscando hacer carrera judicial] y sólo en edad avanzada, y en gran parte sobre la base de su demostrada habilidad en el interpretar las leyes con rigor lógico y precisión, llegan a funciones relacionadas con la actividad de las Cortes supremas. Es un hecho que las normas de las Constituciones modernas son algo profundamente diverso de las normas de ley usuales, que los jueces de la Cortes supremas europeas, llegados ya ahora a la culminación o al término de su larga carrera en la magistratura, han estado habituados por decenios a interpretar, a observar y a hacer observar, con una técnica hermenéutica que rehuye de aquel tipo de policy-making decisions. En cambio en los Estados Unidos los jóvenes al salir de las universidades se dedican a la práctica privada o al gobierno, muchas veces como fiscales, y son designados o elegidos para puestos judiciales por su reputación o por su influencia política, por lo que al no tener carrera judicial llegan libres de toda hermenéutica que les impida interpretar textos jurídicos de forma política.

Otra razón poderosa parece ser que en los países de tradición romano-canónica no hay un sistema unificado de Cortes, mientras que en los Estados Unidos el sistema esta unificado por el principio del stare decisis. En países de tradición de civil law, o sea aquellos que no siguen la regla del stare

decisis, dar un control de constitucionalidad difuso implica que una misma ley podría ser aplicada por unos jueces y por otros no, lo que implicaría una incertidumbre catastrófica; si se quería una jurisdicción constitucional en Europa, el modelo tendría que ser aplicado con base en un control concentrado, es decir, un tribunal especializado, y con la característica de que las resoluciones fueran erga omnes, con el fin de asegurar la igual aplicación de la ley.

Corresponde al más grande jurista de este siglo, Hans Kelsen, ser el padre del sistema del control constitucional de tipo austríaco que no es otra cosa que la Judicial Review bien adaptada a países con tradición de civil law.

La diferencia fundamental entre el sistema norteamericano y el sistema austríaco es que el primero es difuso y el segundo es concentrado; mientras que en el norteamericano conoce del control constitucional cualquier juez, en el austríaco sólo conoce de conflictos constitucionales un tribunal especial. Como lo puso de relieve el florentino Piero Calamandrei las características son contrarias, el americano es difuso, incidental, especial y declarativo; el austríaco es concentrado, principal, general y constitutivo.

Así el primer problema al que se enfrenta uno es decidir qué tipo de control constitucional es mejor, el jurisdiccional o

el político. Nuestro país ha sufrido el influjo de ambos sistemas de control, actualmente existe un sistema de control que combina al político y al jurisdiccional, pero que gravita en torno al jurisdiccional.

Creo que esta bien que nuestro sistema de control constitucional se centre en el jurisdiccional en vez del político. El político siempre ha estado muy influido por los vaivenes e inquietudes populares y ese ha sido su problema; inclusive en la misma Francia, que es donde nace, la Constitución de la IV república busca alejarse del control político y acercarse al jurisdiccional. En cambio el control jurisdiccional es mas discreto, pues los tribunales están formados por abogados que en su mayoría son mas conservadores que las personas comunes, me pronuncio pues por la estabilidad y no por el querer contingente del pueblo, a mi defensa diría que esto no es ser antidemocrático, pues la democracia implica la protección a las minorías.

Bajo la Constitución de 1917 el control constitucional se ejerce a través de diversas instituciones y diversos órganos gubernamentales, corresponden tres supuestos para la Corte, que constituyen nuestra jurisdicción constitucional, dos supuestos que corresponden al Senado; un supuesto para el Congreso, según se consagra en la Constitución vigente y un

supuesto para el Ejecutivo. Todo lo último comprende el control político.

Las tres figuras procesales que integran el control jurisdiccional en México son:

- a) El juicio de amparo, del cual conoce la Corte (Art. 103, 107).
- b) El litigio o conflicto constitucional (Art. 105), esta es jurisdicción constitucional orgánica, y
- c) La facultad de investigación de la Suprema Corte para que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal o algún hecho que constituya violación de garantías individuales (Art. 97).

En esta tesis nos ocupamos sólo de las dos primeras.

Se distinguen seis tipos de amparo: el amparo como garantía de los derechos humanos, el amparo protector del pacto federal, el amparo para combatir leyes inconstitucionales, el amparo como medio de impugnación de las sentencias judiciales, el amparo como garantía de legalidad para reclamar los actos y resoluciones de la administración, el amparo como protector de los derechos sociales.

Con el objeto de terminar con el rezago de la Corte, creado por el amparo que impugna sentencias judiciales, los tribunales Colegiados de Circuito desde el 15 de enero de

1988, fecha en que entra en vigor una importante reforma publicada el 10 de agosto de 1987, son los únicos que conocen (1) de estos asuntos, es decir de simple legalidad, salvo que la Corte ejerza su facultad de atracción. Este es un paso trascendental para convertir a la Corte en un Tribunal Constitucional de tipo austríaco, ya que los problemas de legalidad los verán los Tribunales Colegiados, dejando a la Corte problemas de Constitucionalidad.

Para efectos de control de constitucionalidad las propuestas de esta tesis se centrarán en: a) el amparo como garantía de legalidad para reclamar los actos y resoluciones de la administración; b) el amparo protector del pacto federal; c) el amparo para combatir leyes inconstitucionales, y en el litigio o conflicto constitucional (Art. 105).

a) El amparo como garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Constitución de 1917 ha sido la fuente más importante de control constitucional orgánico, haciendo del Amparo no sólo defensa de los derechos del hombre. La Corte al conocer del asunto y otorgar el amparo protege en primer término la legalidad, mediatamente la constitucionalidad.

El problema con este tipo de protección constitucional es que: primero, se necesita que además de que la autoridad trasgreda su esfera de competencia, afecte a un particular en especial,

y éste tenga la fortuna de solicitar amparo; segundo, aun pidiendo el amparo, la violación a la Constitución no se repara, el acto de autoridad que la trasgrede queda incólume; tercero, aun pidiendo el amparo, y suponiendo que este se concede, solo beneficia a aquel que lo pidió oportunamente o tuvo el dinero para solicitarlo, en general la violación persiste en perjuicio de los gobernados que no pudieron ampararse; cuarto, el fin de este juicio no es en sí la defensa de la Constitución si no la protección de las garantías individuales, por ello podemos concluir que defiende la Constitución de manera mediata y además ineficaz.

b) Un efecto del amparo con base en el artículo 16 constitucional ha sido que la mas grande invención (según dijeron los mismos constituyentes de 1857) para defender el federalismo se desvaneciera. Las dos últimas fracciones del artículo 103 constitucional actual son preceptos que cayeron en desuso desde su origen, pues tales invasiones se tratan en la práctica del amparo como violación a la garantía individual de la debida competencia, consagrada en el artículo 16 de la Constitución de 1917, la resolución a dichos problemas hay que buscarla en el art. 105, según argumentaremos posteriormente.

c) Respecto al amparo contra leyes el principio fundamental de dicho tipo de amparo es el de la relatividad o efectos particulares de la sentencias (formula Otero). Siendo esta

parte la más controvertida. La fórmula Otero, en el caso de leyes, limita la protección a unos cuantos individuos y protege la Constitución de una manera indirecta.

El argumento del temible encuentro de poderes que se daría con una declaración general de inconstitucionalidad en estos casos no se ha dado en otros países de similar tradición jurídica y donde las cortes constitucionales dictan con efectos erga omnes, y aun en Estados Unidos en donde no se dictan declaraciones generales, tiene tal efecto a través del principio del stare decisis.

Parece que la fórmula Otero ya cumplió su misión histórica. En efecto, en el siglo pasado las condiciones justificaron la limitación de los efectos de la revisión judicial de la ley al caso particular. Los conflictos internos de poderes y los desórdenes entre estos y las entidades federativas forzaron a los constituyentes a evitar toda regulación que amenazara la autoridad y el poder público. Hoy, cuando el Estado mexicano está bien conformado, hace más mal que bien la fórmula Otero.

En efecto, respecto de la fórmula Otero, esta se ha visto suavizada por la idea de la suplencia de la queja, la tendencia, y la propuesta, es que dicha fórmula desaparezca en el caso de amparo contra leyes.

Otra diferencia entre el amparo contra leyes en México y acciones de inconstitucionalidad contra leyes en otros países, es el hecho de que sólo procede a petición de parte ofendida; es decir, que nuestra acción de inconstitucionalidad sólo puede ser ejercida por particulares, mientras que en otros países son ellos exactamente los menos indicados para ejercer una acción de tal tipo, ya que hay violaciones que no necesariamente repercuten de manera directa en un gobernado.

La doctrina mexicana ha sostenido que otorgar el ejercicio de la acción a un órgano de gobierno pondría en peligro la soberanía del Legislativo, creo que esta es una discusión poco redituable producto de la tradición romántica russoniana. Aunque en el siglo pasado se dieron conflictos entre los distintos poderes y entre los estados y la Federación, eran tiempos en los que el país estaba en formación, creo que la sociedad de hoy es muy diferente, con un Estado mexicano bien conformado preferiría que los problemas entre los distintos poderes, que inevitablemente se darán con una sociedad civil mas participativa, se resuelvan jurídicamente y no por la vía extralegal. Sugiero entonces, siguiendo las experiencias italiana, española y alemana, países de tradición romanista, que en este caso se dote del ejercicio de la acción a los órganos del Estado interesados; esta idea no es nueva en nuestro sistema jurídico, pues en el caso del llamado litigio constitucional (art. 105) el ejercicio de la acción

corresponde al órgano afectado. Obviamente, el órgano del Estado no podría ejercer la acción de amparo, pues el Estado no se puede amparar contra sí mismo, para ser lógicos tendría que crearse una figura ad hoc.

La segunda figura procesal que integra nuestra jurisdicción constitucional orgánica es el litigio o conflicto constitucional previsto en el numeral 105 de la Constitución, del cual conoce la Corte. En este caso hay que destacar que: Son conflictos que se plantean entre entidades autónomas de carácter público que integran la Unión, estas partes son los Estados o éstas y la Federación. Los litigios son de carácter jurídico, pero principalmente enfocados al problema de la constitucionalidad de sus actos.

Este es el único caso de nuestra jurisdicción constitucional en que el ejercicio de la acción no la tiene el individuo, si no el órgano de gobierno que se considera agraviado.

Además, a diferencia del juicio de amparo donde la fórmula Otero limita al tribunal a no hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare; la sentencia, en el caso de la controversia constitucional deberá ser, por su propia naturaleza, y con mayor razón cuando se ataca una ley, de efectos erga omnes.

Es necesario mencionar que el problema de conflictos de atribución entre poderes no se prevé en nuestra Constitución, no existe en forma expresa solución a los conflictos constitucionales entre los órganos del Estado, es decir conflicto de alguno de los tres poderes federales con respecto a cualquiera de los otros dos poderes federales, o de cualquier otro conflicto constitucional entre los órganos del Estado o entidades que lo integren como los municipios.

Sería oportuno considerar el supuesto del párrafo anterior, no en el amparo, debido a las limitaciones del propio juicio, si no que puede hacerse justamente en el único supuesto de control constitucional orgánico que no necesita de particular perjudicado para ejercerse y que no está limitado por la fórmula Otero, el supuesto del artículo 105 o el llamado conflicto constitucional. La propuesta es que el conflicto constitucional, conflicto de atribuciones, se amplíe a conflictos entre poderes o entidades públicas (lo que subsanaría los problemas del amparo protector de la garantía de legalidad), dentro de los cuales pueden considerarse los casos de conflictos con motivo del régimen federal (supuesto ya sin sentido en el artículo 103 fracciones II y III, amparo protector del pacto federal), dando el derecho de acción no a los particulares si no al órgano afectado. Esto debido a que puede darse un conflicto de poderes federales que no afecte en particular a ningún gobernado.

Es necesario mencionar que el problema de conflictos de atribución entre poderes no se prevé en nuestra Constitución, no existe en forma expresa solución a los conflictos constitucionales entre los órganos del Estado, es decir conflicto de alguno de los tres poderes federales con respecto a cualquiera de los otros dos poderes federales, o de cualquier otro conflicto constitucional entre los órganos del Estado o entidades que lo integren como los municipios.

Sería oportuno considerar el supuesto del párrafo anterior, no en el amparo, debido a las limitaciones del propio juicio, si no que puede hacerse justamente en el único supuesto de control constitucional orgánico que no necesita de particular perjudicado para ejercerse y que no está limitado por la fórmula Otero, el supuesto del artículo 105 o el llamado conflicto constitucional. La propuesta es que el conflicto constitucional, conflicto de atribuciones, se amplíe a conflictos entre poderes o entidades públicas (lo que subsanaría los problemas del amparo protector de la garantía de legalidad), dentro de los cuales pueden considerarse los casos de conflictos con motivo del régimen federal (supuesto ya sin sentido en el artículo 103 fracciones II y III, amparo protector del pacto federal), dando el derecho de acción no a los particulares si no al órgano afectado. Esto debido a que puede darse un conflicto de poderes federales que no afecte en particular a ningún gobernado.

## BIBLIOGRAFIA

ABRAHAM, Henry J, The Judicial Process. An introduction analysis of the Courts of the United States, England, and France, N.Y., Oxford University Press, 1986

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Amparo y Casación", en Revista de la Facultad de Derecho de México, enero-marzo 1966, N° 61, UNAM, México.

ALONSO GARCIA, Enrique, La Interpretación de la Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984

ARISTOTELES, The Athenian Constitution, William Heinemann LTD, Londres, 1938.

ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho Constitucional Estatal, Porrúa, México, 1988

ARROYO MORENO, Jesús, "La fórmula Otero y el Amparo contra leyes", en Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, N° 20, 1990-1991

ARROYO SAENZ, José, La Renovación Nacional a través del derecho. La obra legislativa de Miguel de la Madrid, Porrúa, México, 1988

AZUELA GÚITRON, Mariano, "Las Reformas Constitucionales en Materia de Administración de Justicia", en Reflexiones Constitucionales de los Señores Ministros de la SCJN, Estado de Querétaro, 1988

BAKER, Leonard. John Marshall: a life in law, N.Y., Macmillan Publishing Co., Inc. 1974.

BARQUIN ALVAREZ, Manuel, "Las Funciones de Control del Senado en Relación con la preeminencia del Ejecutivo", en El Predominio del Poder Ejecutivo en Latinoamérica, UNAM, IIJc, México, 1977.

BACHOFF, Otto, Jueces y Constitución, Conferencia de mayo de 1959, del discurso rectoral, el de la toma de posesión de este oficio, en la Universidad de Tübinga, Tauros ediciones, Madrid, 1963.

BARRAGAN BARRAGAN, José, Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861, UNAM, IIJC, México, 1987

El Juicio de Amparo Mexicano y el Recurso de Contrafuero, Facultad de Derecho de Valencia, Tesis de Licenciatura, España, 1971.

Primera Ley de Amparo de 1861, UNAM, IIJC, México, 1987.

BEAULIEU, MARIE-LUOIS, "Quebec et la formation d'un droit canadien", en Revue Internationale de Droit Comparé, año XIII, Nº 2, abril-junio 1961, París, Francia.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, Derecho Constitucional, Tecnos, Madrid, 1975.

Introducción al Derecho Constitucional Comparado. Las formas de Estado y las formas de gobierno, las constituciones modernas, FCE, México, 1975.

BISHOFF, RALPH F, "The Role of Official Precedents" en Supreme Court and Supreme Law, compilado por Edmond Cahn, Indiana University Press, 1954.

BLONDEL, Jean, Introducción al Estudio Comparativo de los Gobiernos, Revista de Occidente, Madrid, 1972.

BROSSARD, Jacques, La Cour Suprême et la Constitution, Les presses de L'Université de Montréal, Canada, Montreal, 1968.

BRYCE, James, The American Commonwealth, N.Y., MacMillan, 1917

Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952.

BOBBIO, Norberto, Estado Gobierno y Sociedad. Por una teoría general de la política, Fondo de Cultura Económica, México, 1989

Liberalismo y Democracia, Fondo de Cultura Económica, México, 1989.

La Teoría de las Formas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Político, FCE, México, 1989.

BURDEAU, Georges, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1959

Traité de Science Politique, Tomo III, Le Statut du Pouvoir dans l'état, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1950

BURGOA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1979

Las Garantías Individuales, Porrúa, México, 1978, 11ª edición

El Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1971, 8ª edición.

Necesaria Reivindicación del Prestigio del Poder Judicial Federal, Unión Gráfica S.A., México, 1992.

BURKHOLDER, Mark A, From Impotence to Authority. The Spanish Crown and the American Audiencias, 1687-1805, University of Missouri Press, Missouri, 1977

BURT, Robert, "Judicial Independence and Constitutional Democracy: Lessons from the U. S. Experience", en Transition to Democracy in Latin America. The Role of The Judiciary, USA: Westview Press, 1993 Irvin P Stotsky editor

CABRERA ACEVEDO, Lucio, "Notas sobre la Traducción de Tesis y las Facultades Discrecionales de la Suprema Corte de Justicia en México y en los Estados Unidos", en Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXXIX, Jul-dic, 1989, No 166-168, UNAM, México.

El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917, UNAM, Coordinación de Humanidades, México, 1968

"Los primeros diez años de la Suprema Corte de Justicia de México 1825-1835". en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas. Tomo III, Derecho Procesal.

CAHN, Edmond, "An American Contribution" en Supreme Court and Supreme Law, compilado por Edmond Cahn, Indiana University Press, 1954.

CAMPILLO, José, "El Juicio de Amparo y la Legislación de Emergencia", en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, enero-junio 1944, Nº 21-22, UNAM, México.

CAPPELLETTI, Mauro, "El Control Judicial de las Leyes en el Derecho Comparado", en el libro La Justicia Constitucional, UNAM, Facultad de Derecho, México, 1987.

Traité de Science Politique, Tomo III, Le Statut du Pouvoir dans l'état, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1950

BURGOA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1979

Las Garantías Individuales, Porrúa, México, 1978, 11ª edición

El Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1971, 8ª edición.

Necesaria Reivindicación del Prestigio del Poder Judicial Federal, Unión Gráfica S.A., México, 1992.

BURKHOLDER, Mark A, From Impotence to Authority. The Spanish Crown and the American Audiencias, 1687-1805, University of Missouri Press, Missouri, 1977

BURT, Robert, "Judicial Independence and Constitutional Democracy: Lessons from the U. S. Experience", en Transition to Democracy in Latin America. The Role of The Judiciary, USA: Westview Press, 1993 Irvin P Stotsky editor

CABRERA ACEVEDO, Lucio, "Notas sobre la Traducción de Tesis y las Facultades Discrecionales de la Suprema Corte de Justicia en México y en los Estados Unidos", en Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXXIX, Jul-dic, 1989, No 166-168, UNAM, México.

El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917, UNAM, Coordinación de Humanidades, México, 1968

"Los primeros diez años de la Suprema Corte de Justicia de México 1825-1835". en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas. Tomo III, Derecho Procesal.

CAHN, Edmond, "An American Contribution" en Supreme Court and Supreme Law, compilado por Edmond Cahn, Indiana University Press, 1954.

CAMPILLO, José, "El Juicio de Amparo y la Legislación de Emergencia", en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, enero-junio 1944, Nº 21-22, UNAM, México.

CAPPELLETTI, Mauro, "El Control Judicial de las Leyes en el Derecho Comparado", en el libro La Justicia Constitucional, UNAM, Facultad de Derecho, México, 1987.

\_\_\_\_\_  
 "Justicia Constitucional en Italia", en Revista de la Facultad de Derecho de México, enero-diciembre 1960, Nº 37, 38, 39, 40.

\_\_\_\_\_  
La Jurisdicción Constitucional de la Libertad, Trad, Héctor Fix-Zamudio, UNAM, México, 1961.

CARLYLE, A. J, A History of Medieval Political Theory in the West, William Blackwood & Sons LTD, Edinburgh, 1938.

CARPISO, Jorge, "Desafíos Contemporáneos del Derecho Constitucional", en Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México. Edición conmemorativa, UNAM, México, 1991.

\_\_\_\_\_  
La Constitución Mexicana de 1917, UNAM, México, 1969

\_\_\_\_\_  
Estudios Constitucionales, UNAM, IIJc, México, segunda edición, 1983.

\_\_\_\_\_  
 "Sistema federal mexicano", en Los sistemas federales del Continente Americano, FCE-UNAM, México, 1972

\_\_\_\_\_  
El Presidencialismo Mexicano, Siglo XXI, México, 1989

CARRÉ DE MALBERG, Raymond, Contribution à la Théorie Générale de L'Etat, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Anne Mson Larose & Forcel, Paris, 1920

\_\_\_\_\_  
La loi expression de la volonté générale, Sirey, Paris, 1931

CARRILLO, Flores Antonio, La Defensa Jurídica de los Particulares frente a la Administración en México, Porrúa, México, 1939

\_\_\_\_\_  
 "El Ejecutivo y las leyes inconstitucionales", en Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional. UNAM, IIJc, México, 1987

\_\_\_\_\_  
 "La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana. Orígenes semejantes, caminos diferentes". en Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional, UNAM, IIJc, México, 1987

CASTILLO VELASCO, José María Del, Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional Mexicano, Imprenta del Gobierno, México, 1870

CASTRO, Juventino V, Hacia el amparo evolucionado, Porrúa, México, 1977, 2ª edición

"La Reforma de 1983 a las Leyes de Amparo y Orgánica del Poder Judicial de la Federación", en La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia, PGR, México, 1984

COLE, Taylor, "Three Constitutional Courts", en Comparative Politics Notes and Readings, compila Macridis, Roy c, Dorsey Press, Chicago, 1964

CONSTANT, Benjamin, Curso de Política Constitucional, Imprenta de Lawalle Joven y Sobrino, Burdeos, 1831

CORDOVA, Arnaldo, La Formación del Poder Político en México. Era, México, 1974

Sociedad y Estado en el Mundo Moderno. Grijalbo, México, 1976.

CORONADO, Mariano, Elementos de Derecho Constitucional Mexicano, Librería de Ch. Bouret, México, 1906, 3ª edición,

CORREAS, OSCAR, El otro Kelsen, UNAM, IIJc, México, 1989.

COSIO VILLEGAS, Daniel, La Constitución de 1857 y sus Críticos, Editorial Hermes, México, 1957.

CRUZ VILLALON, Pedro, La Formación del Sistema Europeo de Control de Constitucionalidad (1918-1939), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987

CUEVA, Mario De La, Teoría de la Constitución, Porrúa, México, 1982

CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, "El Municipio como poder político", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N° 78, septiembre-diciembre 1993, UNAM, IIJc, México.

CHAVES PADRON, Martha, Evolución del Juicio de Amparo y del Poder Judicial Federal Mexicano, Porrúa, México, 1990.

DAVID, René, Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Aguilar, Madrid, 1968

DENNINGER, Edhard, "Judicial Review Reviseted: The German Experience", en Tulane Law Review, Vol. 59, marzo 1985, N° 4, Colorado, E.E.U.U.

DEUTSCH, Karl W, "The German Federal Republic", en Modern Political Systems: Europe, compila Macridis and Ward, Prentice-Hall, Inc, New Jersey, 1963

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Aguilar, Madrid, 1964.

Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. Antecedentes, origen y evolución del articulado constitucional, LII Legislatura, Cámara de Diputados, México, 1985

DUBLAN, Manuel, "Juicios de Amparo". Publicado en el periódico El Derecho, 1868, reimpresso en Revista de la Facultad de Derecho, junio-diciembre de 1985. Tomo XXXV, UNAM, México.

DUGUIT, Léon, Souveraineté et Liberté, Libraire Félix Alcan, 108, Boulevard Saint-Germain, Paris, 1922

DUVERGER, Maurice, The French Political System, The University Of Chicago Press, Chicago, 1958

The Dictionary of National Biography, fundado en 1882 por George Smith., Volume IV., Geoffrey Comberlege., London, 1950.

ECHANDIA, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Aguilar, Madrid, 1964.

ECHANOVE TRUJILLO, Carlos, "El juicio de amparo", en Revista de la Facultad de Derecho de México, enero-junio 1951, N° 12, UNAM, México.

La vida pasional e inquieta de don Crescencio Rejón, El Colegio de México, México, 1941.

EISENMANN, Charles, La justice constitutionnelle et la Haute Court constitutionnelle d'Autriche, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 1987.

ESTEBAN, Jorge De y LOPEZ GUERRA, Luis., El Régimen Constitucional Español, Editorial Labor, Barcelona, 1980,

ESTRELLA MENDEZ, Sebastián, Hacia una renovación del juicio de amparo en el estado de Derecho contemporáneo (Filosofía del juicio de amparo), UNAM, Facultad de Derecho, Tesis de doctorado, México.

EVANS DE LA CUADRA, Enrique, Chile, Hacia una Constitución contemporánea. Tres reformas constitucionales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1973.

Relación de la Constitución Política de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970.

FAIREN Guillen, Víctor, Antecedentes aragoneses de los juicios de Amparo, UNAM, IIJc, México, 1971

FAVOREU, Louis. "Constitutional Review in Europe", en Constitutionalism and Rights. The Influence of The United States Constitution Abroad. Compiladores Louis Henkin y Albert J. Rosenthal, Columbia University Press, N.Y., 1990.

FAVOREU, et al, Tribunales Constitucionales Europeos y Derecho Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

FINER, Herman, The Theory and Practice of Modern Government, N.Y., Dial Press Inc., 1934.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Breve Introducción al Juicio de Amparo Mexicano", en Ensayos sobre el Derecho de Amparo, UNAM, IIJc, México, 1993

"Breves reflexiones sobre algunos aspectos de las reformas a la legislación de amparo", en La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia, PGR, México, 1984.

"Comentario al artículo 103 constitucional", en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. UNAM: IIJC, México, 1985.

"Comentario al artículo 107 constitucional", en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. UNAM: IIJC, México, 1985.

"La Constitución y su Defensa" en La Constitución y su Defensa, UNAM, IIJc, México, 1984.

"La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, IIJc, nueva serie, año IV, números 10-11, enero-agosto 1971, México.

"La Defensa de la Constitución en el Decreto constitucional para la libertad de la América mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814", en

Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán, UNAM, México, 1964.

"El Ejecutivo y el Poder Judicial", en El Sistema Presidencial Mexicano, UNAM, IIJc, México, 1988.

"Función del Poder Judicial en los Sistema Constitucionales Latinoamericanos", en libro homónimo, UNAM, IIJc, México, 1977

La Garantía Jurisdiccional de la Constitución Mexicana; ensayo de una estructuración procesal del Amparo, UNAM, Facultad de Derecho, tesis de licenciatura, México, 1955.

"Las Garantías Constitucionales en el Derecho Mexicano", en Anuario Jurídico III-IV, 1976-1977, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

"Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, año I, num 1, enero-abril 1968, México.

"La Justicia Constitucional en América Latina", en Constitucionalismo. El Constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX, tomo IV, UNAM, IIJc, México, 1989

"Presente y Futuro Constitucional del organismo Judicial y del Ministerio Público en México y España", en Las Experiencias del Proceso Político-constitucional en México y España, UNAM, México, 1979

"Presente y Futuro en la Casación Civil a Través del Juicio de Amparo Mexicano", en Ensayos sobre el Derecho de Amparo, UNAM, IIJc, México, 1993

Los problemas contemporáneos del Poder Judicial, UNAM, México, 1986.

Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos, UNAM, IIJc, México, 1980

Veinticinco Años de la Justicia Constitucional, UNAM, IIJc, México, 1968.

FOIGNET, René, Manuel Élémentaire de Droit Constitutionnel, Libraire Arthur Rousseau, Paris, 1920.

FONROUGE, Carlos Guilani, "Facultad de declarar la inconstitucionalidad de leyes", Revista de la Escuela

Nacional de Jurisprudencia, julio-septiembre 1942, Nº 15, México.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, Porrúa, México, 1991.

"Proyecto de Sentencia en el caso Compañía Telefónica de Sabinas, S.A., vs. Primera Sala del Tribunal Fiscal y Otras, Juicio de amparo en Revisión, Nº 4072-1941/2ª", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, enero-junio 1942, Nº 13-14, México.

FRANK, John P, "Political Question", en Supreme Court and Supreme Law, compilado por Edmond Cahn, Indiana University Press, 1954.

FRIEDRICH, Carl J, Teoría y Realidad de la Organización Constitucional Democrática, FCE, México, 1946.

GALEOTTI, Sergio, La garanzia costituzionale. Presupposti e concetto. Dott. A. Giuffrè, Milan, 1950.

Introduzione allá Teoria dei Controlli Costituzionali, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1963.

GARCIA-PELAYO, Manuel, Derecho Constitucional Comparado. Alianza Editorial, Madrid, 1984.

GARZA, Sergio Francisco De La, Derecho Financiero Mexicano, Porrúa, México, 1990

GAXIOLA, Francisco Javier, Mariano Otero, Editorial Cultura, México, 1937.

GOLDSCHMIDT, Roberto. Estudios de Derecho Comparado. Facultad de Derecho, Caracas, 1958.

GONGORA PIMENTEL, Genaro, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1990

GONZALEZ AVELAR, Miguel, La Suprema Corte y la Política, UNAM, México, 1979.

GONZALEZ DE LA VEGA, René, "Bases Constitucionales para el Control de la Constitucionalidad Local", Revista Mexicana de Justicia, Nº 1, Vol IX, enero-marzo, PGJDF, México, 1991.

GONZALEZ FLORES, Enrique, Manual de Derecho Constitucional, Textos Universitarios, México, 1965

GONZALEZ OROPEZA, Manuel, La Intervención Federal en la desaparición de Poderes, UNAM, México, 1987

Nacional de Jurisprudencia, julio-septiembre 1942, Nº 15, México.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, Porrúa, México, 1991.

"Proyecto de Sentencia en el caso Compañía Telefónica de Sabinas, S.A., vs. Primera Sala del Tribunal Fiscal y Otras, Juicio de amparo en Revisión, Nº 4072-1941/2ª", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, enero-junio 1942, Nº 13-14, México.

FRANK, John P, "Political Question", en Supreme Court and Supreme Law, compilado por Edmond Cahn, Indiana University Press, 1954.

FRIEDRICH, Carl J, Teoría y Realidad de la Organización Constitucional Democrática, FCE, México, 1946.

GALEOTTI, Sergio, La garanzia costituzionale. Presupposti e concetto. Dott. A. Giuffrè, Milan, 1950.

Introduzione allá Teoria dei Controlli Costituzionali, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1963.

GARCIA-PELAYO, Manuel, Derecho Constitucional Comparado. Alianza Editorial, Madrid, 1984.

GARZA, Sergio Francisco De La, Derecho Financiero Mexicano, Porrúa, México, 1990

GAXIOLA, Francisco Javier, Mariano Otero, Editorial cultura, México, 1937.

GOLDSCHMIDT, Roberto. Estudios de Derecho Comparado. Facultad de Derecho, Caracas, 1958.

GONGORA PIMENTEL, Genaro, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1990

GONZALEZ AVELAR, Miguel, La Suprema Corte y la Política, UNAM, México, 1979.

GONZALEZ DE LA VEGA, René, "Bases Constitucionales para el Control de la Constitucionalidad Local", Revista Mexicana de Justicia, Nº 1, Vol IX, enero-marzo, PGJDF, México, 1991.

GONZALEZ FLORES, Enrique, Manual de Derecho Constitucional, Textos Universitarios, México, 1965

GONZALEZ OROPEZA, Manuel, La Intervención Federal en la desaparición de Poderes, UNAM, México, 1987

GRANT, James A. Clifford, "El Control Judicial de la Legislación en la Constitución Austríaca de 1920", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado., Septiembre-Diciembre de 1974, UNAM, IIJc, México.

"El Control Jurisdiccional de la Constitucional de la Leyes", en El Control Jurisdiccional de la Constitucional de la Leyes. Una contribución de las Américas a la Ciencia Política, UNAM, México, 1963

"Estudio Comparativo de los sistemas de control de la constitucionalidad de leyes", en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Octubre-diciembre, UNAM, México, 1946, Nº 32

"La Legislación Judicial y la Jurisdicción de los Tribunales Federales: Un estudio comparado de los Estados Unidos, Argentina y México", en Los Cambios Constitucionales, UNAM, México, 1977

GUASP, Jaime, "La Justicia Constitucional en España", en Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, México

HAINES, C. G. Sherwood, The role of the Supreme Court in American government and politics. 1835-1864, University of California Press, 1957.

HART, H.L.A., El concepto de Derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

HAURIOU, André, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Ediciones Ariel, Barcelona, 1971.

HAURIOU, Maurice, Principios de Derecho Público y Constitucional, Editorial Reus, Madrid, 1927

HERRERA CUERVO, Armando, "Los Conceptos de Validez y Eficacia referidos a las llamadas leyes inconstitucionales" en Revista Mexicana de Justicia, Nº 3, Vol VIII, Jul-sep. 1990.

HERRERA Y LASSO, Manuel, Estudios Políticos y Constitucionales, Miguel Angel Porrúa, México, 1986, Compila Raquel Herrera y Lasso

HITTERS, Juan Carlos, "Derecho Procesal Transnacional y Control Judicial Supranacional", en Anuario Jurídico, XV, 1988, UNAM, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

HOBBS, Thomas, Leviatan o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil, FCE, México, 1990.

HOLMES, Oliver Wendell, The Common Law, Little Brown, Boston, 1881.

HORN, Hans Rudolf, "El constitucionalismo alemán en las postrimerías del siglo XX", en Constitucionalismo: El Constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX, UNAM, IIJc, México, 1988, Tomo III.

"Justicia Constitucional y Consenso Básico. Reflexiones comparativas sobre desarrollos constitucionales mexicanos y alemanes". en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas, UNAM, IIJc, México, 1988. Tomo II, Derecho Comparado

"República Federal de Alemania: Justicia de la Constitución" en La Constitución y su defensa, UNAM, México, 1984.

HUGHES, Charles Evans, La Suprema Corte de los Estados Unidos, FCE, México.

HURST, Willard, "Review and the distribution of National Powers", en Supreme Court and Supreme Law, compilado por Edmond Cahn, Indiana University Press, 1954.

IGLESIAS, José María, Estudio Constitucional sobre Facultades de la Corte de Justicia, Imprenta de Díaz de León y White, México, 1874

JACONELLI, Joseph, "Constitutional Review in an unwritten Constitution", en International and Comparative Law Quarterly, Vol. 34, Part. 3, julio 1985, London

JOHNSON, Samuel A, Essentials of Comparative Government, N.Y., Barron's Educational Series Inc, 1964

JOLOWICZ, J. A., "Appeal, Cassation, Amparo and all that: what and why?", en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas. Tomo III, Derecho Procesal. UNAM, México, 1988

KANT, Immanuel, Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho, UNAM, México, 1978.

KELSEN, Hans, Esencia y Valor de la Democracia, Edit. Nacional, México, 1974

"La Garantía Jurisdiccional de la Constitución. La Justicia Constitucional", en Anuario

Jurídico I-1974, traducida por Rolando Tamayo, UNAM, México,

\_\_\_\_\_ Teoría General del Derecho y del Estado.  
Facultad de Derecho UNAM, México, 1988.

\_\_\_\_\_ Teoría Pura del Derecho, Porrúa, México, 1991.

\_\_\_\_\_ ¿Qué es justicia?, Editorial Ariel, Barcelona,  
1992

KEYSER, David R, "States Constitutions and Theories of  
Judicial Review: Some Variations on a Theme", en Texas Law  
Review, vol. 63, Nº 6-7, marzo-abril 1985, Austin Texas.

KURLAND, Philip B., "Curia Regis: Some Comments on the  
Divine Right of Kings and Courts 'to say what the law is'",  
en Arizona Law Review, Vol. 23, Nº 2, 1981

LAMBERT, Edouard, Le gouvernement des juges et la lutte  
contre la législation sociale aux États-Unis: L'expérience  
américaine du controle judiciaire de la constitutionnalité  
des lois, Marcel Giard & Cie, Paris, 1921.

LANZ DURET, Miguel, Derecho Constitucional Mexicano y  
Consideraciones sobre la realidad política de nuestro  
régimen, México, 1931

LEVI, Alessandro, "La Constitución de la República de  
Italia", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia,  
Julio-Septiembre de 1949, Nº 43, UNAM, México,

LOCKE, John. Two Treatises of Civil Government.

LOJENDIO E IRURE, Ignacio Ma De, "Antecedentes y Normativa  
de la Cuestión de Inconstitucionalidad en el Ordenamiento  
Español". en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-  
Zamudio en sus treinta años como investigador de las  
ciencias jurídicas. Tomo I, Derecho Constitucional.

LORD EVERSLED, "The changing role of the Judiciary in the  
development of Law", en Columbia Law Review, Vol. 61, Nº 5,  
Mayo 1961 N. Y.

LOWENSTEIN, Karl, "La Constitución en vivo. Teoría y  
práctica", en BLONDEL, J., et al. El Gobierno: Estudios  
comparados. Alianza editorial, Madrid, 1981

\_\_\_\_\_ Teoría de la Constitución, Ariel S.A.,  
Barcelona, 1986. 4a. reimpresión.

LOZANO, José María, Tratado de los Derechos del Hombre, estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo relativo a los derechos del hombre, conforme a la Constitución de 1857 y a la Ley Orgánica de Amparo de Garantías de 20 de enero de 1869, Imprenta de Comercio de Dublan y Compañía, México, 1876.

MADRID HURTADO, Miguel De La, Elementos de Derecho Constitucional, PRI, Instituto de Capacitación Política, México, 1982.

MAITLAND, Frederic W. The Constitutional History of England, Cambridge University Press, 1961

"Later Development: Coke and Beyond" en The Life of the Law. Readings on the Growth of Legal Institutions. compilado por John Honnold, N. Y., MacMillan, 1960.

MARGADANT S., Guillermo F, El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, Ed. Esfinge, México, 1983

MARISCAL, Ignacio, "Algunas reflexiones sobre el juicio de amparo", octubre de 1878, Reimpreso por la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia; enero-junio 1944. Nº 21-22, México.

MARQUET GUERRERO, Porfirio, La Estructura Constitucional del Estado Mexicano, UNAM, IIJc, México, 1975

MARQUEZ PIÑERO, Rafael, "La Jurisdicción Constitucional". en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas. Tomo III, Derecho Procesal. UNAM, México, 1988

MARSHALL, Geoffrey, Teoría Constitucional (1971), Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1982.

MARTINEZ BAEZ, Antonio, "El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la constitucionalidad de las leyes", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, julio-septiembre 1942, Nº 45, México.

McILWAIN, Charles Howard, Constitucionalismo Antiquo y Moderno, Edit. Nova, Buenos Aires, 1947.

MEJIA, Miguel, Errores Constitucionales. Las arbitrariedades judiciales y los juicios de amparo, Tipografía de "La Época" de Juan B. Costa, México, 1886

- MENDELSON, Wallace Supreme Court Statecraft. The rule of Law and Men. The Iowa State University Press, 1985,
- MERRYMAN, John Henry, La Tradición Jurídica Romano Canónica, FCE, México, 1993
- MILLER, Jonathan, et al. Constitución y Poder Político. Jurisprudencia de la Corte Suprema y Técnicas para su Interpretación. Astrea, Buenos Aires, 1987.
- MONTESQUIEU, De l'Esprit des loix, oeuvres complètes, Société les Belles Lettres, Paris, 1955
- MORISON, S. COMMAGER, H, Breve Historia de los Estados Unidos., FCE, México, 1987.
- NARANJO MESA, Vladimiro, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Temis, Bogotá, 1991
- NINO, Carlos S., Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica. UNAM, IIJc, México. 1989.
- NORIEGA, Alfonso, El Pensamiento Conservador y el Conservadurismo Mexicano, UNAM, México, 1972
- OSEGUERA ITURBIDE, Joaquín, Algunos Aspectos del Control Constitucional de las Leyes, Escuela Libre de Derecho, Tesis de Licenciatura, México, 1975.
- OTS CAPDEQUI, J. M., El Estado español en las Indias, FCE, México, 1986
- PADILLA PENILLA, Alfredo, Por el Imperio de la Ley en México, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1959
- PALACIO DIAZ, Alejandro Del, Lecciones de Teoría Constitucional, Claves Latinoamericanas, México, 1987;
- PALACIOS, Ramón, La Suprema Corte y las Leyes Inconstitucionales, Ediciones Botas, México, 1962
- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Porrúa, México 1963
- PATIÑO, Javier, México, en El Control Constitucional de la Política Exterior en América Latina, coordinador Daniel de la Pedrara, UNAM, FCPS, México, 1973
- PEAR, Richard H, "Democratic Institutions in the United States of America", en Democratic Institutions in the World

Today, compilador BURMEISTER, Werner, N.Y., Frederick A Praeger, Inc., 1958

PECES BARBA, Gregorio, La Constitución Española de 1978, Un Estudio de Derecho y Política, Fernando Torres Editor, Valencia, 1981

PIEDRABUENA RICHARDS, Guillermo, La Reforma Constitucional, Editorial Encina LTDA, Santiago, 1970

POSADAS, Adolfo, Tratado de Derecho Político, Madrid, 1935,

QUINTANA ACEVES, Federico, Fortalecimiento del Poder Judicial Federal, en Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Tomo II, UNAM, México, 1987

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, Derecho Constitucional Latinoamericano, UNAM, México, 1991

RABASA, Emilio, El Artículo 14 y El Juicio Constitucional, Porrúa, México, 1984

\_\_\_\_\_ La Constitución y la Dictadura. Estudio sobre la organización política de México, Porrúa, México, séptima edición.

\_\_\_\_\_ La Evolución Histórica de México, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, México, 1920

RABASA, Oscar, El Derecho Angloamericano, Porrúa, México, 1982. 2ª edición.

REALE G. y ANTISERI D. Historia del Pensamiento Filosófico y científico. Herder, Barcelona, 1988.

RIDLEY, Jasper, Historia de Inglaterra, Instituto Anglo-Mexicano de Cultura, A.C., México, 1985

RODRIGUEZ, Ramón, Derecho Constitucional, Imprenta en la calle del Hospicio de San Nicolás num. 18, 1875, 2ª edición, México

ROUSSEAU, J. J. El Contrato Social.

RUIZ, Eduardo, Derecho Constitucional, Tipografía Aguilar e Hijos, México, 1902, 2ª edición

RUIZ LAPENA, Rosa, "El Tribunal Constitucional" en Estudios sobre la Constitución española de 1978, compila Manuel Ramírez, Facultad de Derecho, Librería Pórtico, Zaragoza, 1979

SABINE, George. Historia de la Teoría Política. FCE, México, 1988.

SACHICA, Luis Carlos, El Control de Constitucionalidad y sus Mecanismos, Ediciones Tercer Mundo, Bogotá, 1978.

SAFRAN, William, "The Influence of American Constitution in post war Europe: The Bonn Republic Basic Law and the Constitution of the Fifth French Republic", en American Constitutionalism Abroad. Selected Essays in Comparative Constitutional History, Westport Connecticut, Greenwood Press, 1990.

SANCHEZ VIAMONTE, Carlos, Juicio de Amparo, Separata de la enciclopedia jurídica Omeba, Buenos Aires, 1963.

SARFATTI, Mario, Influence réciproque du droit romain et du droit anglo-saxon, Bolletín Trimestriel de la Societé de Legislation Comparée, Nº 3, julliet-septembre, 1993

SARTORI, Giovanni, Elementos de Teoría Política, Alianza Editorial, Madrid, 1992.

SAYEG HELU, Jorge, Breve Estudio sobre la Constitución mexicana de 1857, UNAM, Facultad de Derecho, Seminario de Derecho Constitucional, México, 1957

SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises, "Las Nuevas Bases del Sistema Judicial Mexicano", en Reforma Constitucional y Legal 1982-1987, UNAM, México, 1987.

SCHMITT, Carl, La Defensa de la Constitución. Estudio acerca de la diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1983

\_\_\_\_\_, La Dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria, Revista de Occidente, Madrid, 1968.

\_\_\_\_\_, Teoría de la Constitución. Editora Nacional, México, 1952.

SCHWARTZ, Bernard, Los Diez Mejores Jueces de la Historia Norteamericana, Civitas, S.A., Madrid, 1980.

SHUBERT, Glendon, The Political Behavior of The Supreme Court Justices and the Constitutional Policies that they make, N.Y., Holt Rinehart & Winston Inc. 1960

SEVERN, Bill, John Marshall. The man who made de Court supreme, N.Y., David Mckay Co. 1969

SABINE, George. Historia de la Teoría Política. FCE, México, 1988.

SACHICA, Luis Carlos, El Control de Constitucionalidad y sus Mecanismos, Ediciones Tercer Mundo, Bogotá, 1978.

SAFRAN, William, "The Influence of American Constitution in post war Europe: The Bonn Republic Basic Law and the Constitution of the Fifth French Republic", en American Constitutionalism Abroad. Selected Essays in Comparative Constitutional History, Westport Connecticut, Greenwood Press, 1990.

SANCHEZ VIAMONTE, Carlos, Juicio de Amparo, Separata de la enciclopedia jurídica Omeba, Buenos Aires, 1963.

SARFATTI, Mario, Influence réciproque du droit romain et du droit anglo-saxon, Bolletín Trimestriel de la Societé de Legislation Comparée, Nº 3, juillet-septembre, 1993

SARTORI, Giovanni, Elementos de Teoría Política, Alianza Editorial, Madrid, 1992.

SAYEG HELU, Jorge, Breve Estudio sobre la Constitución mexicana de 1857, UNAM, Facultad de Derecho, Seminario de Derecho Constitucional, México, 1957

SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises, "Las Nuevas Bases del Sistema Judicial Mexicano", en Reforma Constitucional y Legal 1982-1987, UNAM, México, 1987.

SCHMITT, Carl, La Defensa de la Constitución. Estudio acerca de la diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1983

\_\_\_\_\_, La Dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria, Revista de Occidente, Madrid, 1968.

\_\_\_\_\_, Teoría de la Constitución. Editora Nacional, México, 1952.

SCHWARTZ, Bernard, Los Diez Mejores Jueces de la Historia Norteamericana, Civitas, S.A., Madrid, 1980.

SHUBERT, Glendon, The Political Behavior of The Supreme Court Justices and the Constitutional Polices that they make, N.Y., Holt Rinehart & Winston Inc. 1960

SEVERN, Bill, John Marshall. The man who made de Court supreme, N.Y., David Mckay Co. 1969

SIGLER, Jay, El pensamiento conservador en los Estados Unidos, Editores Asociados, México, 1972

SILBEY, J. H., The first branch of American government: The United States Congress and its relations to the Executive and Judiciary, 1789-1989, cuatro volúmenes. New York: Carison Publishing Inc. 1991.

SILVA B. Alejandro, "El Tribunal Constitucional", en Reforma Constitucional 1970, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970.

SOUSA SANTOS, Boaventura De, "Towards a Postmodern Understanding of Law", en Oñati Proceedings 1, Legal Culture and Everyday Life, Editado por André-Jean Arnaud, Oñati International Institute for the Sociology of Law, 1989.

STERN, David S, "Breve Historia del Derecho Constitucional Contemporáneo Norteamericano", en Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXXVII, En-Junio 1987, Nº 151-153, UNAM, México

TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, "Algunas Consideraciones sobre la Justicia Constitucional y la Tradición Judicial del Common Law", Anuario Jurídico T. VI, 1979, UNAM, México.

"Algunas Consideraciones sobre la Interpretación Jurídica (con especial a la interpretación constitucional)", en Revista del Colegio de Abogados de la Plata, Jul-dic 1973, Año XV, Nº 31, Buenos Aires Argentina

La Ciencia del Derecho y la Formación del Ideal Político (Estudio histórico de la ciencia jurídica y de su impacto en la ciencia política). UNAM, IIJc, México. 1989.

El Derecho y la Ciencia del Derecho (Introducción a la ciencia jurídica). UNAM, IIJc, México. 1984.

"La División de Poderes y los Tribunales. Una desmistificación", en Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional 1983, coordinador Jorge Carpizo, UNAM, IIJc, México, 1984

Introducción al Estudio de la Constitución. UNAM, IIJc, México. 1989. 3a. Edición.

TENA RAMIREZ, Felipe. "El Amparo Mexicano: Medio de Protección de los Derechos Humanos", en El Amparo Mexicano y

los Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1975.

"El control de la constitucionalidad bajo la vigencia de la Constitución de 1824", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, abril-junio 1950, N° 46, UNAM, México.

"La Crisis de la División de Poderes", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Julio-diciembre 1947. N° 35-36, UNAM, México.

Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa, México, vigésima tercera edición. 1989.

Leyes Fundamentales de México 1808-1991, Porrúa, México, 1991. 16ª edición.

"La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el derecho mexicano", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, enero-diciembre 1945, N° 25-28, UNAM, México.

TOCQUEVILLE, Alexis, La Democracia en América, FCE, México, 1957.

Tribunal Constitucional (trabajos parlamentarios), Cortes Generales, Madrid, 1980.

TROELTSCH, E. El Protestantismo y el Mundo Moderno. FCE, México, 1967.

TRUEBA URBINA, Alberto. y TRUEBA BARRERA, Jorge. Nueva Legislación de Amparo Reformada. Doctrina, textos y jurisprudencia. Porrúa, México, 1991. 54 edición.

TUNC, André y TUNC, Suzanne, El Derecho de los Estados Unidos de América, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, México, 1957

VALLARTA, Ignacio Luis, El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus, Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1881

Votos del C. Ignacio L. Vallarta, Presidente de la Suprema Corte de Justicia en los negocios mas notables resueltos por este tribunal de enero a noviembre de 1882. Tomo IV, Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1883.

VALLARTA PLATA, José Guillermo, "El Poder Judicial y el Sistema de la Declaración de Inconstitucionalidad en Latino

América", en Función del Poder Judicial en los Sistema Constitucionales Latinoamericanos, UNAM, IIJc, México, 1977

VANOSI, Jorge Reinaldo, "El Control de Constitucionalidad y la Soberanía del Pueblo", en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, año XXII, julio-diciembre 1975, Nº 3-4, Montevideo, Uruguay

"Poder Moderador", en Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII, Bibliografía Omeba, Buenos Aires, 1964.

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, El control de la constitucionalidad de la ley. Estudio de derecho comparado, Porrúa, México, 1978.

VEGA, Fernando, La Nueva Ley de Amparo de Garantías Individuales, Imprenta de J. Guzmán, México, 1883

"El Juicio de Amparo y el Recurso de Casación Francés", publicado originalmente en Revista de legislación y Jurisprudencia, dirigida por Emilio Rabasa y Víctor Manuel Castillo, 2º volumen, 1889, reimpreso en UNAM, México, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, julio-septiembre de 1946, Nº 31

VEGA GARCIA, Pedro De, "De la Constitución y su defensa: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español" en La Constitución y su Defensa, UNAM, IIJc, México, 1984.

VELASCO, Emilio, El Amparo de Morelos, Imprenta de Díaz de León y White, México, 1874.

VERGOTTINI, Giuseppe De, Derecho Constitucional Comparado, Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1983.

VOLKOMER, Walter, E, La tradición liberal en el pensamiento de los Estados Unidos, Editores Asociados, México, 1972

WIGNY, Pierce, Droit Constitutionnel, Établissements Émile Bruylant, Bruselas, 1952

XIRAU, Ramón. Introducción a la Historia de la Filosofía. UNAM, México, 1990.

ZARCO, Francisco, Historia del Congreso Extraordinario Constituyente. (1856-1857) El Colegio de México, México, 1956.

ZEVADA, Ricardo José, El Pensamiento Político de Ponciano Arriaga, Editorial Nuestro Tiempo, México, 1968

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Cases in Constitutional Law, editado por D.L. Keir, Oxford, Clarendon Press, 1928.

Constitución de los Estados Unidos de América.

El Federalista, FCE, México, 1943.

Ley de Amparo (diferentes versiones)