

que el Comité no haya llegado a un acuerdo.<sup>69</sup> Esta reunión está programada para tener verificativo del 2 al 5 de diciembre de 1991 (Segunda Sesión del Comité de Expertos sobre Protección Internacional de Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen), a la que están invitados a participar los Estados miembros de la Unión de París y, con el carácter de observadores, ciertas organizaciones.<sup>70</sup>

## EL JUICIO DE AMPARO A LA LUZ DE LA MODERNA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Arturo F. ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SUMARIO: I. Introducción. II. Algunas consideraciones sobre los conceptos de defensa constitucional, justicia constitucional y jurisdicción constitucional. III. Breve panorama comparativo de la justicia constitucional. IV. Algunos problemas contemporáneos del juicio de amparo. 1. Generalidades. 2. El concepto de autoridad para los efectos del amparo. 3. La suspensión del acto reclamado. 4. Otros problemas.

### I. INTRODUCCIÓN

En Europa, la justicia constitucional, es un fenómeno que nace en este siglo con la Corte Austriaca de 1920, inspiración del ilustre Hans Kelsen. La facultad controladora de la constitucionalidad de las leyes significaba la aceptación de un principio, novedoso por aquellas tierras, consistente en que el órgano legislativo estaba sujeto a límites, a través de una "legalidad superior" aplicada por una Corte Constitucional.<sup>1</sup> El desarrollo posterior de este principio exigió el reconocimiento de la Constitución como norma jurídica, vinculante para todas las autoridades del Estado.

Sin embargo, es a partir de la segunda posguerra cuando se inicia un gran crecimiento de la justicia constitucional a nivel mundial. Las terribles experiencias vividas por el hombre durante la absurda guerra que terminaba, exigían respuestas jurídicas y políticas contra la intolerancia, la opresión y la tiranía.

Tales respuestas fueron proporcionadas por los diversos países, a través de los siguientes elementos: a) una Constitución escrita vinculadora para todos los órganos del Estado; b) un procedimiento dificultado de reformas constitucionales; c) la adopción de una declaración

<sup>69</sup> WIPO, *Industrial Property*, Geneva 30th Year-núm. 1, January 1991 (Activities of the International Bureau. *The World Intellectual Property Organization 1900-Overview of Activities and Developments*, p. 38.

<sup>70</sup> WIPO, *Industrial Property*, Geneva 30th Year-núm. 1, January 1991, p. 100.

<sup>1</sup> CAPPELLETTI, Mauro: "Apuntes para una Fenomenología de la Justicia en el Siglo XX", en *Revista Judicial*, Costa Rica, año XII, número 45, diciembre de 1988, p. 26.

de derechos de los particulares frente al poder público en el mismo texto constitucional; d) el otorgamiento a tribunales judiciales del control de la Constitución, incluyendo la declaración de derechos.<sup>2</sup>

Como es sabido, estas instituciones no eran nuevas en nuestro continente. En los Estados Unidos de América, país en que nace la revisión judicial de las leyes,<sup>3</sup> la Suprema Corte Federal ejerció por primera vez su facultad controladora de la legislación en 1803, al fallar el famoso caso *Marbury versus Madison*.<sup>4</sup>

Sin embargo, en la autorizada opinión de Mauro Cappelletti, aun en ese país, la justicia constitucional sólo adquirió una importancia excepcional a partir de la *Warren Court* (1955-1969), en que la institución sirvió como instrumento efectivo contra la violación de los derechos humanos de los individuos y de las minorías por parte de las mayorías de los estados, y contra la inactividad de los grupos políticos federales en relación con esos mismos derechos.<sup>5</sup>

Como sea, debe reconocerse que en nuestro país la justicia constitucional cuenta con una larga tradición que se remonta a la primera mitad del siglo pasado. En efecto, la Constitución yucateca de 1841 es la primera Constitución en el mundo que consagra de modo expreso el control jurisdiccional de la constitucionalidad.<sup>6</sup>

A pesar de los tiempos difíciles por lo que atravesaba el país, el amparo logró desarrollarse como una institución propia del constitucionalismo mexicano. El 13 de agosto de 1849, Pedro Zámano, Juez de Distrito en San Luis Potosí por ausencia del propietario, dictó la

<sup>2</sup> Cfr. CAPPELLETTI, Mauro: "¿Renegar de Montesquieu? La Expansión y la Legitimidad de la Justicia Constitucional"; en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, número 17, mayo-agosto 1986, pp. 13-14.

<sup>3</sup> Cfr. GRANT, J. A. C.: *El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes. Una Contribución de las Américas a la Ciencia Política*; Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1963. Parcialmente en contra: CAPPELLETTI, Mauro: "El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado", en su obra *La Justicia Constitucional*, traducción de Luis DORANTES TAMAYO, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987.

<sup>4</sup> *Marbury V. Madison*, 5 U. S. (1 Cranch) 1803.

<sup>5</sup> Cfr. CAPPELLETTI, Mauro: "Apuntes para una Fenomenología de la Justicia del Siglo XX", cit. p. 27 y "¿Renegar de Montesquieu? La Expansión y la Legitimidad de la Justicia Constitucional", cit. p. 14. No obstante, debe destacarse que en México la justicia constitucional se había fortalecido tiempo atrás, mediante el juicio de amparo.

<sup>6</sup> Cfr. HORN, Hans Rudolf: "Justicia Constitucional y Consenso Básico", en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus Treinta Años como Investigador de las Ciencias Jurídicas*, tomo III, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.

que se conoce como *primera sentencia de amparo* por medio de la cual amparó a don Manuel Verástegui, sin importar la inexistencia de ley reglamentaria del artículo 25 del Acta de Reformas, en contra de la orden de destierro que en su contra dictó el gobernador del Estado.<sup>7</sup> Desde entonces, el juicio de amparo es un instrumento eficaz presente en la conciencia de los mexicanos. A ello se debe, en gran medida, su increíble expansión posterior como controlador de la legalidad y de la constitucionalidad.

Ante el singular desarrollo del amparo como figura procesal típicamente mexicana, suele pensarse que poco o nada puede ayudar el estudio de instituciones extranjeras a su perfeccionamiento. No es así. Ante un mundo cada vez más interdependiente es válido y necesario el aprovechamiento de las experiencias ajenas,<sup>8</sup> ya para enriquecernos, dentro de nuestra propia realidad, con los avances realizados en otros países, bien para no incurrir en la repetición de errores costosos. Desde luego que este análisis debe realizarse teniendo en cuenta las diferencias propias de cada país. El derecho no es algo aislado del fenómeno social.

Por otra parte, destaca la importancia del método comparativo, si se considera que ante problemas sociales similares, distintos estados con frecuencia intentan soluciones semejantes. Piénsese, como un ejemplo entre tantos, la resolución dictada en 1968 por la *House of Lords* de la Gran Bretaña, en el caso *Conway versus Rimmer*, en la cual, se negó el poder discrecional absoluto del ejecutivo para poner en conocimiento de las cortes documentos bajo el argumento de que constituyen secretos de Estado.<sup>9</sup> Así, un país en que no existe la institución de la justicia constitucional, se anticipó a la resolución, por demás importante, de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el caso *United States versus Nixon*, del año de 1974. Sentencia que, como es sabido, provocó la caída del Presidente Nixon.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> El texto íntegro de la sentencia puede consultarse en BARRAGÁN BARRAGÁN, José: *Primera Ley de Amparo de 1861*; Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980, pp. 107-108.

<sup>8</sup> Cfr. ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo F.: "Por un Poder Judicial más Influyente en la Voluntad del Estado", en *Ideas Sobre la Suprema Corte*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Excelsior, México, 1990.

<sup>9</sup> Cfr. CAPPELLETTI, Mauro: "Apuntes para una Fenomenología de la Justicia en el Siglo XX", cit. p. 28.

<sup>10</sup> Cfr. ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo F.: "La Suprema Corte de los Estados Unidos de América y las Cuestiones Políticas", en *Lex, Órgano de Difusión y Análisis*, año 2, número 7, Universidad Nacional Autónoma de México, 15 de junio de

El impresionante desarrollo de la justicia constitucional moderna, no sólo cuantitativo, sino sobre todo cualitativo; es decir, atendiendo a la naturaleza de los problemas a resolver y la forma como se enfrenta a ellos, es un fenómeno que no puede pasar inadvertido para el estudioso mexicano. En él podemos, sin duda, encontrar orientaciones necesarias para el perfeccionamiento de nuestras instituciones. Ningún instrumento de control puede abstraerse a la dinámica evolución de la justicia constitucional de nuestros días.

Aun países como Francia e Inglaterra que, por diversas causas históricas e ideológicas, se han considerado contrarios a la revisión judicial, han sentido el impacto de esta gran *revolución* del pensamiento jurídico contemporáneo.

Nos alejaría de nuestro propósito analizar las razones históricas, políticas e ideológicas del rechazo por parte de Francia e Inglaterra a la revisión judicial, causas que, por cierto, responden a diferente sustento teórico e histórico. Bástenos señalar que Francia, en parte, ha roto con su larga tradición contra el control jurisdiccional. En primer lugar, a través del *Conseil d'Etat*, órgano que cada vez se constituye más como un auténtico tribunal. Debiendo destacarse dos importantes facultades de dicho órgano: la posibilidad de controlar la conformidad de los actos administrativos no sólo con las leyes sino, también, con los principios generales derivados de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; así como, a partir de 1959, la facultad de controlar los reglamentos del ejecutivo a la luz de la Constitución y los principios generales aludidos.<sup>11</sup>

En segundo término, por medio del *Conseil Constitutionnel*, quien ejerce un control preventivo de la legislación. Este control presenta dos limitaciones: las personas afectadas por el proyecto de ley no tienen legitimación para impugnar el proyecto; por otro lado, solamente puede ser revisado durante un breve período entre su aprobación por el Parlamento y su promulgación. Con todo, el *Conseil* no ha sido inútil quimera. Debe resaltarse la decisión de 16 de julio de

1987; COX, Archibald: *The Court and the Constitution*; Houghton Mifflin Company, Boston, 1987, p. 2 ss., entre otros.

<sup>11</sup> Cfr. CAPPELLETTI, Mauro: "Apuntes para una Fenomenología de la Justicia en el Siglo XX", *cit.* pp. 28-29; CAPPELLETTI, Mauro: "¿Renegar de Montesquieu? La Expansión y la Legitimidad de la Justicia Constitucional", *cit.* pp. 26-27. Debe recordarse que en Francia hay un amplio sector de reserva reglamentaria, ámbito en el cual el ejecutivo puede expedir reglamentos sin la necesidad de ley previa emanada del legislativo.

1971, por medio de la cual prohibió la promulgación de una ley, aprobada por la mayoría del Parlamento, que pretendía establecer grandes limitaciones a la libertad de asociación garantizada en la Declaración de Derechos franceses.<sup>12</sup> Por otra parte, se sabe que existe un proyecto para implantar en Francia un auténtico sistema de justicia constitucional, por vía incidental y *a posteriori*.<sup>13</sup>

Por lo que hace a Inglaterra, el principio de supremacía absoluta del Parlamento, ha impedido cualquier desarrollo del control jurisdiccional de la legislación. Aquí el cambio ha llegado desde afuera, por medio de la llamada *justicia constitucional transnacional o supranacional*.<sup>14</sup> La cual, presenta dos vertientes: a) el derecho comunitario y b) la Convención Europea de Derechos Humanos.

Para los efectos de nuestro estudio, es importante enunciar dos principios del derecho comunitario, sostenidos por la Corte de Justicia de la Comunidad, a saber: a) el derecho comunitario tiene aplicación directa en los países miembros como si tratase de derecho nacional (*Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie Belastingen*, caso 26/62 [1963]); b) la supremacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional (*Costa v. ENEL*, caso 6/64 (1964), reiterado en diversas decisiones posteriores). De acuerdo con estos principios, la ley nacional contraria al derecho comunitario debe ser rechazada por los tribunales; la interpretación final corresponde a la Corte de Justicia de la Comunidad.<sup>15</sup>

Por lo que respecta a la Convención Europea de Derechos Humanos, el gran comparatista Mauro Cappelletti afirma que, contrariamente a la opinión generalmente aceptada, Inglaterra dispone ya de una declaración de derechos escrita y vinculante, al haber ratificado la Convención Europea de Derechos Humanos, aceptando la cláusula opcional del artículo 25 de la Convención, que establece una auténtica justicia transnacional.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> De dicho proyecto dio noticia el profesor MAURO CAPPELLETTI en su conferencia magistral: *La Justicia Constitucional y Transnacional*, dictada el 30 de noviembre de 1990, en la Facultad de Derecho de la UNAM.

<sup>14</sup> Las siguientes consideraciones son también aplicables a Francia.

<sup>15</sup> Cfr. CAPPELLETTI, Mauro: "¿Renegar de Montesquieu? La Expansión y la Legitimidad de la Justicia Constitucional", *cit.* pp. 32-33; CAPPELLETTI, Mauro: "Justicia Constitucional Supranacional", en su obra citada, pp. 219-222.

<sup>16</sup> Cfr. CAPPELLETTI, Mauro: "¿Renegar de Montesquieu? La Expansión y la Legitimidad de la Justicia Constitucional", *cit.* p. 34.

Si es tal la situación en el mundo por lo que a justicia constitucional se refiere, nuestro juicio de amparo no puede aislarse del proceso evolutivo imperante. No existen las instituciones acabadas. El amparo mexicano, a pesar de sus bondades, es perfectible. Su progreso no puede ni debe detenerse. El análisis comparativo puede servir de instrumento para cuadyuvar al perfeccionamiento de nuestro juicio constitucional. Pero, además, permitirá el análisis claro de sus innegables ventajas, confirmándose como la más importante aportación de México a la ciencia jurídica.

En este modesto estudio pretendemos establecer el alcance de los conceptos, usados comúnmente como sinónimos, de defensa, justicia y jurisdicción constitucionales. Después, esbozaremos de una manera breve, necesariamente superficial, los aspectos que distinguen los principales sistemas de justicia constitucional. Por último realizaremos un somero análisis de algunos aspectos problemáticos del juicio de amparo mexicano.

## II. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS CONCEPTOS DE DEFENSA CONSTITUCIONAL, JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

La *convención* terminológica sobre los vocablos a utilizar es siempre necesaria. Máxime cuando, como ocurre con frecuencia en nuestra ciencia, se utilizan con diferente contenido idénticas o similares denominaciones. Desde luego, la delimitación semántica que proponemos no tiene pretensiones de validez universal. Por lo demás, creemos que se ajusta, con algunas variantes, al contenido que la doctrina más autorizada otorga a los conceptos en cuestión.

En nuestra opinión, la defensa de la Constitución puede entenderse en un sentido amplio o estricto.

La defensa de la Constitución *lato sensu*, se integra por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lograr el desarrollo y la evolución de las disposiciones constitucionales, tendiendo a la aproximación entre la Constitución formal y la Constitución material.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor: "La Constitución y su Defensa (Ponencia General)", en *La Constitución y su Defensa*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984, pp. 15-16. Si bien para el profesor Fix-Zamudio este concepto amplio es el único que debe llamarse defensa de la Constitución.

En este contexto, la defensa constitucional se integra por la protección constitucional y por las garantías constitucionales.<sup>18</sup>

La protección constitucional, comprende todos los instrumentos políticos, económicos, sociales y jurídicos incorporados en las normas fundamentales con el propósito de limitar el ejercicio del poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos constitucionales.<sup>19</sup> El distinguido maestro don Héctor Fix-Zamudio, a quien seguimos en gran parte de nuestra exposición, ha llamado a este sector "aspecto fisiológico", puesto que los instrumentos que lo integran tienen por objeto lograr el adecuado funcionamiento de los órganos del poder.<sup>20</sup>

Este sector se integra por la división de poderes, la regulación de los recursos económicos y financieros del Estado, la institucionalización de los factores sociales (grupos de interés, grupos de presión y partidos políticos), la supremacía constitucional y el procedimiento dificultado de reforma.<sup>21</sup>

El segundo sector, es decir, las garantías constitucionales, son los instrumentos jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que tienen por objeto lograr la efectividad de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violación de las referidas normas.<sup>22</sup> Tales garantías aparecen cuando el primer sector ha resultado insuficiente. Por tal razón, don Héctor Fix-Zamudio lo califica como el destinado a la corrección de los fenómenos de "patología constitucional".<sup>23</sup>

Las garantías constitucionales en sentido propio integran lo que hemos denominado defensa de la Constitución *stricto sensu*. Comúnmente a este sector se le designa, indistintamente, justicia constitucional.<sup>24</sup>

<sup>18</sup> *Idem*; p. 17.

<sup>19</sup> Cfr. *Idem*; pp. 17-41.

<sup>20</sup> Cfr. *Idem*; p. 17 y FIX-ZAMUDIO, Héctor: *Veinticinco Años de Evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*; Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1968, p. 14.

<sup>21</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor: "La Constitución y su Defensa", *cit.* pp. 17-41; sobre los partidos políticos *Vid.* DE OTTO PARDO, Ignacio: *Defensa de la Constitución y Partidos Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985. Cada uno de estos aspectos requiere un análisis particular que excedería los límites de este trabajo, por ello nos limitamos a enunciarlos.

<sup>22</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor: "La Constitución y su Defensa", *cit.* pp. 47.

<sup>23</sup> *Idem*; p. 18; *Veinticinco Años de Evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*, *cit.* p. 14.

<sup>24</sup> CAPPELLETTI, Mauro: trabajos citados; FIX-ZAMUDIO, Héctor: *Veinticinco Años de Evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*, *cit.*; GONZÁLEZ RIVAS, Juan José: *La Justicia Constitucional: Derecho Comparado y Español*; Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1985, entre otros.

jurisdicción constitucional<sup>25</sup> y control de la constitucionalidad.<sup>26</sup> De su estudio se ocupa el derecho procesal constitucional.<sup>27</sup>

Cuando la mayoría de nuestros autores hablan de defensa de la Constitución se refieren, normalmente, a lo que hemos denominado defensa de la Constitución en sentido estricto o, más correctamente, garantías constitucionales.<sup>28</sup>

En la doctrina dominante, el término justicia constitucional comprende

El conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales se encomienda a determinados órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones, que para su actividad se establecen en la misma Carta Fundamental.<sup>29</sup>

El concepto de jurisdicción constitucional se entiende reservado a los instrumentos de justicia constitucional que se encomiendan a tribunales encargados de resolver cuestiones constitucionales, de manera específica.<sup>30</sup> Por ello se afirma que en los Estados Unidos de América no existe la jurisdicción constitucional.<sup>31</sup>

Para nosotros, el término justicia constitucional en sentido estricto, supone que los instrumentos jurídico-procesales que tienen por objeto

<sup>25</sup> MIRKINE-GUETZEVITCH, B.: *Las Nuevas Constituciones del Mundo*; segunda edición, Editorial España, Madrid, 1931, p. 32; BIDART CAMPOS, Germán J.: *El Derecho Constitucional del Poder*, tomo II, Ediar, Buenos Aires, 1967, p. 311.

<sup>26</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe: *Derecho Constitucional Mexicano*; vigésima edición, Porrúa, México, 1984, p. 491; MERCADO LUNA, Ricardo: *Derecho Constitucional*; Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 179.

<sup>27</sup> Cfr. SAGÜES, Néstor Pedro: *Derecho Procesal Constitucional*, segunda edición, cuatro tomos, Astrea, Buenos Aires, 1989; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Derecho Procesal Constitucional*; Civitas, Madrid, 1982.

<sup>28</sup> Vid., por todos, HERRERA Y LASSO, Manuel: "Normas Destructoras del Régimen Federal. El Artículo 108", especialmente capítulos IX, X, XI, XII y XIII, en su obra *Estudios Constitucionales*, segunda serie, Editorial Jus, S. A., México, 1964.

<sup>29</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor: *Veinticinco Años de Evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*, cit. p. 15.

<sup>30</sup> ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*; segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1970, p. 215; FIX-ZAMUDIO, Héctor: "La Constitución y su Defensa"; cit. pp. 47-48; FIX-ZAMUDIO, Héctor: *Veinticinco Años de Evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*, cit. p. 15.

<sup>31</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, op. cit. p. 215.

la efectividad de las normas fundamentales, en caso de incertidumbre, conflicto o violación, se encuentran otorgados a tribunales de cualquier tipo. Identificándose justicia constitucional *stricto sensu* con la jurisdicción constitucional. Por lo que hace a esta última, nos interesa, para considerarla como tal, la materia sobre la que versa más que la naturaleza del órgano jurisdiccional a la que está confiada.<sup>32</sup>

La justicia constitucional es, sin duda, la parte más dinámica e importante de la defensa de la Constitución.

Su impresionante desarrollo en todo el mundo hace que nos interese especialmente en ella. Los siguientes comentarios se refieren, de manera exclusiva, a la justicia constitucional.

En primer término, debe destacarse que la actividad del órgano controlador no se entiende en un sentido estático.

La justicia constitucional deja de ser, únicamente, un mecanismo para dar coherencia jurídica a un sistema constitucional, a la manera de la original *judicial review*, tal como la entendió Marshall en la célebre sentencia *Marbury versus Madison* de 1803.<sup>33</sup> La moderna justicia constitucional es un instrumento al servicio de los valores y principios que inspiran y legitiman al sistema constitucional.<sup>34</sup>

En atención a esta evolución, la justicia constitucional es dinámica en dos sentidos, a saber: actualiza el texto de la Constitución a las cambiantes circunstancias sociales y aplica los valores e ideales contenidos en el Código Fundamental, sobre todo, en tratándose de las llamadas normas programáticas, normas de principio, cláusulas abiertas o conceptos jurídicos indeterminados.<sup>35</sup> De tal suerte, la idea mera-

<sup>32</sup> También el profesor Néstor Pedro Sagües otorga prioridad al criterio material en tratándose de jurisdicción constitucional; Cfr. op. cit. tomo I, p. 11.

<sup>33</sup> Cfr. DE VEGA, Pedro: "De la Constitución y su Defensa. Algunas Peculiaridades del Ordenamiento Constitucional Español", en *La Constitución y su Defensa*, cit. p. 225.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Sobre las normas programáticas Vid. VEZIO, Crisafulli: *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*; Milano, 1952; QUIROGA LAVIÉ, Humberto: *Derecho Constitucional*; primera reimpression, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987, pp. 137-150; LUCAS VERDÚ, Pablo: *Curso de Derecho Político*, volumen II, tercera edición, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 430-432; BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo: *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*; traducción de Héctor FIX-ZAMUDIO, Fondo de Cultura Económica, México, 1975, pp. 322-324; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*; Civitas, Madrid, 1988, pp. 63-94; BIDART CAMPOS, Germán J.: *Teoría General de los Derechos Humanos*; Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989, pp. 425-427; ALONSO GARCÍA, Enrique: *La Interpretación de la Constitución*; prólogo de F. RUBIO LLORENTE, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pp. 16-28, entre otros.

mente conservadora del *status quo* que iluminó instituciones como el Senado Conservador Francés y el Supremo Poder Conservador de nuestra Constitución Centralista de 1836 está completamente superada.

Lo anterior implica que la actividad de los órganos controladores, normalmente de carácter jurisdiccional, es de naturaleza política en un sentido técnico, esto es, como participante en la toma de decisiones esenciales de los órganos del Estado,<sup>36</sup> anteriormente, función ajena a los tribunales de cualquier tipo. Esto no quiere decir que el método de resolución de conflictos utilizado por los tribunales constitucionales sea político y no jurídico. Es bien conocida la afirmación de Otto Bachoff de que el carácter político de un acto no excluye un conocimiento jurídico del mismo, ni el resultado político de dicho conocimiento la despoja de su carácter jurídico.<sup>37</sup> Es éste el problema toral de la justicia constitucional, cuyo análisis resulta imposible en una visión general como la que intentamos.

Con todo, las ideas expuestas entrañan una importante evolución en la interpretación de la Constitución que se realiza a través de la justicia constitucional. En efecto, lejos de aquella idea de la Revolución Francesa merced a la cual la labor interpretativa del juez es un simple acto automático de aplicación del derecho (la ley), el cual contiene todos los supuestos posibles en el mundo de lo fáctico.<sup>38</sup> La moderna interpretación constitucional es un acto, en gran medida, de creación del derecho,<sup>39</sup> pues, como ya se dijo, actualiza al texto constitucional a la realidad cambiante y realiza los valores fundamentales contenidos en la Constitución, en ocasiones, como meros ideales o programas.<sup>40</sup>

<sup>36</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor: *Los Problemas Contemporáneos del Poder Judicial*; Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1986, p. 3.

<sup>37</sup> *Jueces y Constitución*; traducción de Roberto BERCOVITZ; Civitas, Madrid, 1987, p. 61.

<sup>38</sup> Cfr. MERRYMAN, John Henry: *La Tradición Jurídica Romano-Canónica*; traducción de Carlos SIERRA, primera edición en español, Fondo de Cultura Económica, México, 1971, pp. 35-42. Aún en este esquema, Kelsen demuestra que todo acto jurisdiccional es un acto aplicador y creador del derecho; Cfr. *Teoría General del Derecho y del Estado*; traducción de Eduardo GARCÍA MÁYNEZ; tercera reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, pp. 159-160.

<sup>39</sup> Cfr. CAPPELLETTI, Mauro: *La Autoridad y los Poderes del Juez Constitucional en relación con su Fin Genérico (Naturaleza Tendencialmente Discrecional de la Provisión de Actuación de la Norma Constitucional)*, traducción de Santiago SENTÍAS MELENDO y Tomás A. BANZHIF, en su obra citada, pp. 115-191.

<sup>40</sup> Sobre la problemática de la interpretación constitucional la bibliografía es abundante, por lo cual, señalamos solamente algunos trabajos: CAPPELLETTI, Mauro: *op. cit.*, nota anterior; LUCAS VERDÚ, Pablo: *op. cit.*; BACHOFF, Otto: *op. cit.*; WROBLEW-

Esta interpretación evolutiva o creativa que es aceptada hoy uniformemente por los tribunales de la Europa continental, la viene realizando la Suprema Corte de los Estados Unidos de América desde 1803, fecha en la cual, como es sabido, se falla el famoso caso *Marbury versus Madison*.

A pesar de que la experiencia histórica ha demostrado la superioridad del control por órgano judicial sobre los controles de tipo político, no dejan de cuando en cuando de renacer las añejas críticas de Schmitt a la justicia constitucional esgrimidas en su célebre obra *Der Huter der Verfassung*.<sup>41</sup> Hoy mismo, es famosa la controversia entre el distinguido jurista italiano Mauro Cappelletti y el inglés Lord Devlin.<sup>42</sup>

Sin poder profundizar y con una finalidad meramente enunciativa, es posible resumir las críticas a la justicia constitucional, a dos aspectos: en primer término, se afirma que los jueces constitucionales no resuelven controversias jurídicas, puesto que los problemas políticos no son susceptibles de judicializarse; en segundo lugar, se dice que la justicia constitucional carece de legitimación democrática.<sup>43</sup>

Dando breve respuesta a las objeciones anteriores, debe decirse, en primer sitio, que si reconocemos a la constitución el carácter de norma

SKI, Jerzy: *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica*, traducción Arantxa AZURZA, Civitas, Madrid, 1988; ALONSO GARCÍA, Enrique: *op. cit.*; DWOR-KIN, Ronald: *El Imperio de la Justicia*, traducción Claudia FERRERA, Gedisa, Barcelona, 1988; BELTRÁN, Miguel: *Originalismo e Interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*; Civitas, Madrid, 1989; FIX-ZAMUDIO, Héctor: "Algunos Problemas de la Interpretación en el Ordenamiento Mexicano", en *Revista Jurídica Veracruzana*, número 4, tomo XXI, octubre-noviembre-diciembre, Xalapa; LINARES QUINTANA, Segundo V.: *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*; tomo II, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1953; BIDART CAMPOS, Germán J.: *Teoría General de los Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989, pp. 399-427; QUIROGA LAVIÉ, Humberto: "Sobre la Interpretación Constitucional", en *La Interpretación Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1975; TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando: "Algunas Consideraciones sobre la Interpretación Jurídica. (con especial referencia a la interpretación constitucional)", en *La Interpretación Constitucional, cit.*; ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo F.: "Breves Notas Sobre la Naturaleza de la Interpretación Constitucional", en *Estudios Jurídicos en Homenaje a Manuel Herrera y Lasso 1890-1990*, Comité Ejecutivo 1989-1990 Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho, México, 1990.

<sup>41</sup> Literalmente *El Defensor de la Constitución*, traducida por Manuel Sánchez Sartro como *La Defensa de la Constitución*.

<sup>42</sup> Cfr. CAPPELLETTI, Mauro: "Necesidad y Legitimidad de la Justicia Constitucional", en su obra citada; FIX-ZAMUDIO, Héctor: *Los Problemas Contemporáneos del Poder Judicial; cit.*, p. 10.

<sup>43</sup> Cfr. SCHMITT, Carl: *op. cit.*; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *op. cit.*; pp. 157-174.

jurídica, la eficacia de la esfera de actuación de los órganos del Estado establecida, deliberadamente, en dicha norma jurídica puede y debe ser asegurada jurisdiccionalmente.<sup>44</sup> En efecto, es cierto, como afirma el profesor García de Enterría, "el Tribunal (Constitucional) decide conflictos políticos, pero lo característico es que la resolución de los mismos se hace por criterios y métodos jurídicos".<sup>45</sup>

Por otra parte, aunque esto requeriría una exposición bastante más amplia, pueden esgrimarse en favor de la justicia constitucional los siguientes argumentos sintetizados:

a) Frente al debilitamiento progresivo de las asambleas legislativas respecto del órgano ejecutivo, la jurisdicción constitucional es una limitante a dicho predominio.

b) El control jurisdiccional coadyuva al fortalecimiento de un régimen auténticamente democrático. La justicia constitucional evita la dictadura de la mayoría respetando, ante todo, la supremacía de la Constitución. Un sistema democrático requiere el respeto de las minorías. Aún más, en palabras de Giovanni Sartori, "los derechos de la minoría son la condición necesaria del proceso democrático mismo".<sup>46</sup>

c) El juez constitucional no podría, en un terreno pragmático, juzgar desatendiendo el sentido social, apoyado en meros criterios subjetivos, sin sostén metodológico jurídico alguno. La práctica demuestra que esto rara vez ha ocurrido. Como afirma Bachoff, el juez constitucional "está en contacto con el pueblo, con la opinión pública, en un diálogo permanente sobre el valor o la falta de valor, sobre la justicia o el error de la jurisprudencia".<sup>47</sup>

d) Los jueces, al provenir de una Constitución democrática, tienen carácter democrático, con independencia de su modo de nombramiento o elección.

e) Por último, el "Tribunal de la Historia" ha demostrado que el sistema que defendemos es, en palabras siempre actuales de don Emilio Rabasa, "el más llano, el más firme y el mejor consagrado por la experiencia".<sup>48</sup>

<sup>44</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *op. cit.*; p. 176.

<sup>45</sup> *Idem*; p. 178.

<sup>46</sup> *Teoría de la Democracia*; versión española de Santiago SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Tomo I, Alianza Universidad, México, 1989, p. 58.

<sup>47</sup> *Op. cit.*, p. 60.

<sup>48</sup> "El Juicio Constitucional"; en su obra *El Artículo 14 y el Juicio Constitucional*, Porrúa, México, 1978, p. 179. Para los argumentos en favor de la justicia constitucional *Vid.* CAPPELLETTI, Mauro: "Necesidad y Legitimidad de la Justi-

Por otra parte, es un hecho que los tribunales constitucionales gozan de gran prestigio y que han ganado el respeto de la opinión pública. Esto se debe, en gran medida, a decir de Bachoff, a que los jueces con sabia autolimitación han entendido correctamente cómo trazar las fronteras entre derecho y política.<sup>49</sup>

El profesor Bachoff establece ciertos principios que las cortes constitucionales (federal y locales) han seguido en Alemania a fin de lograr lo anterior, lineamientos que, en mayor o menor medida, practican otros tribunales constitucionales, a saber:

a) Las cortes constitucionales parten de la base de que las leyes son *en caso de duda conformes a la Constitución*. Siguen el principio angloamericano de la *interpretación conforme a la Constitución*.<sup>50</sup>

b) Las ideas respecto a los fines políticos que tuvo el legislador no tienen que ser controladas por las cortes constitucionales ni en su exactitud ni en su oportunidad. No les corresponde decidir si la regulación concreta es la más adecuada a los fines o la más sensata.<sup>51</sup>

c) El legislador fundamenta sus decisiones en determinadas valoraciones. Suele darle preferencia a unas respecto de otras. En principio, la Corte no puede corregir dichas valoraciones, a menos que sean indubitablemente refutables o manifiestamente equivocadas, o cuando contradigan el ordenamiento de valores de la Constitución.<sup>52</sup>

d) Igualmente se comporta la Corte Constitucional con los *pronósticos* que coloca el legislador como fundamento de sus regulaciones.<sup>53</sup>

e) Las cortes constitucionales se consideran, guardando las proporciones, no sólo facultadas sino hasta obligadas a incluir las posibles *consecuencias* de sus decisiones en sus reflexiones.<sup>54</sup>

f) Las leyes inconstitucionales son, en principio, *nulas ex tunc*. Sin embargo, se ha ido atemperando este principio que lleva en muchos casos a consecuencia sumamente insatisfactorias.<sup>55</sup>

cia Constitucional", *cit.*; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *op. cit.*, pp. 175-205; SAGÜES, Néstor Pedro: *op. cit.*, tomo I, pp. 53-57, entre otros.

<sup>49</sup> "Nuevas Reflexiones Sobre la Jurisdicción Constitucional entre Derecho y Política", traducción de León CORTIÑAS-PELÁEZ, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XIX, número 57, Universidad Nacional Autónoma de México, México, septiembre-diciembre de 1986, p. 884.

<sup>50</sup> *Idem*; p. 845.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> *Idem*; pp. 845-846.

<sup>53</sup> *Idem*; p. 846.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> *Idem*; p. 847.

g) En los casos en los cuales la inconstitucionalidad de una ley fue considerada como excesiva, apareciendo como insoportable inclusive la vigencia solamente transitoria de ella, las cortes la han declarado nula pero, simultáneamente, y hasta la promulgación de una nueva ley que fuera conforme a la Constitución, adoptaron una regulación transitoria. En cierta medida pues, actuaron como legislador sustituto.<sup>56</sup>

### III. BREVE PANORAMA COMPARATIVO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Excedería los límites de este trabajo hacer un análisis, así sea superficial, de los diferentes sistemas de justicia constitucional en el mundo. Nos limitaremos a realizar una mera labor enunciativa de algunos de los más importantes.<sup>57</sup>

En los Estados Unidos de América surge el llamado sistema americano o difuso. Se lleva a cabo por distintos *writs* que integran la *judicial review* y la facultad controladora recae sobre cualquier juez. Opera, además, en vía incidental, también, mal llamada de excepción.

A pesar de que se ha sostenido, con influencia de las ideas de Alexis de Tocqueville en su clásico libro *La democracia en América*, que las sentencias que resuelven sobre la inconstitucionalidad de una ley tienen efectos particulares, desaplicándola al caso concreto. Tesis que influyó, como es sabido, en Rejón y en Otero para la estructuración del juicio de amparo. Lo cierto es que, a través del principio *stare decisis* las resoluciones de la Corte Suprema que declaran inconstitucional una ley adquieren prácticamente efectos generales, ningún órgano del Estado puede volver a aplicarla, solamente una enmienda constitucional puede superar el criterio jurisprudencial.<sup>58</sup>

<sup>56</sup> *Idem*; p. 848.

<sup>57</sup> El distinguido maestro don Héctor FIX-ZAMUDIO se viene dedicando desde hace tiempo al estudio comparativo de la justicia constitucional, destacan sus trabajos siguientes: *Veinticinco Años de Evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*, cit., *La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales*; Civitas, Madrid, 1982; *Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos*; Miguel Ángel Porrúa, 1985; *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*; Porrúa, México, 1985. También debe mencionarse en este tema la obra del profesor español Juan José GONZÁLEZ RIVAS ya citada; VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar; *El Control de la Constitucionalidad de la Ley. Estudio de Derecho Comparado*; Porrúa, México, 1978; y respecto de América Latina a VÉSCOVI, Enrique: *Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*; Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988.

<sup>58</sup> Cfr. CARRILLO FLORES, Antonio: *La Constitución. La Suprema Corte y los Derechos Humanos*; Porrúa, México, 1981, p. 238.

La facultad de declarar inconstitucional una ley del Congreso no fue consagrada expresamente por el constituyente de Filadelfia. Si bien, Hamilton infiere esta facultad, como lo haría después Marshall, de la potestad de los jueces para interpretar la ley.<sup>59</sup> Lo cual, por lo demás, tenía antecedentes en las ideas de Eduard Coke<sup>60</sup> y en la tradición de las colonias inglesas en América.<sup>61</sup>

Contra lo que generalmente se piensa, no es el caso *Marbury versus Madison* la primera ocasión en que un tribunal norteamericano declaró inconstitucional una ley. En efecto, aunque a nivel estadual, deben citarse el caso *Holmes contra Walton*, fallado por la Corte de Nueva Jersey en 1780; así como, dos años más tarde, el caso *Commonwealth contra Caton* sentenciado en el Estado de Virginia.<sup>62</sup>

Sin embargo, es el caso *Marbury versus Madison* el más famoso e importante de los fallados por la Corte Federal de los Estados Unidos de América, en el cual, como es sabido, su Presidente Marshall argumenta magistralmente la facultad de la Suprema Corte para declarar inconstitucional una ley del Congreso.

A partir de entonces, la Suprema Corte ha realizado una labor impresionante en el sistema constitucional de los Estados Unidos de América, de tal suerte, que resulta imposible entender la historia político-constitucional de dicho país sin analizar los precedentes de su máximo Tribunal.<sup>63</sup>

En contrapartida, el sistema austriaco o europeo continental se caracteriza por ser un mecanismo de control concentrado en un tribunal especializado, llamado Tribunal o Corte Constitucional, sus resoluciones tienen efectos generales o *erga omnes* y procede por vía de acción.

<sup>59</sup> *El Federalista*, LXXVIII, traducción de Gustavo R. VELASCO, Fondo de Cultura Económica, México, 1957, p. 332.

<sup>60</sup> Cfr. GHIGLIANI, Alejandro E.: *Del Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad*; Depalma, Buenos Aires, 1952, pp. 10-13.

<sup>61</sup> Cfr. *Ibidem* y GRANT, J. A. C.; *op. cit.*, pp. 29-31.

<sup>62</sup> Cfr. GRANT, J. A. C.; *op. cit.*, p. 31.

<sup>63</sup> Vid. BICKEL, Alexander M.: *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*; second edition, Yale University Press, New Haven and London, 1986; McCLOSKEY, Robert: *The American Supreme Court*; The University of Chicago Press, Chicago, 1960; COX, Archibald: *The Role of the Supreme Court in American Government*; second printing, Oxford University Press, New York, 1976; REHNQUIST, William H.: *The Supreme Court. How It Was, How It Is*, William Morrow and Company, Inc., New York, 1987; HUGHES, Charles Evans: *La Suprema Corte de los Estados Unidos*; traducción Roberto MOLINA y Vicente HERRERO, prólogo de Antonio CARRILLO FLORES, segunda edición en español, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.

Si bien, también tiene cabida la vía incidental. Cuando en un juicio común se plantea, incidentalmente, la inconstitucionalidad de una ley, el juez ordinario debe remitir la cuestión al Tribunal Constitucional para que resuelva sobre el particular.<sup>64</sup>

El sistema que nos ocupa tiene su origen en la Corte Constitucional creada en la Constitución Austriaca del primero de octubre de 1920, cuya inspiración se debe al ilustre jurista Hans Kelsen. Sistema perfeccionado en 1929.<sup>65</sup>

El modelo pronto fue seguido efímeramente por Checoslovaquia en 1920 y España en 1931. De manera definitiva, el ejemplo austriaco, con variantes, se ha institucionalizado en la Constitución Italiana de 1948, creándose la Corte Constitucional en 1956; en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en la Constitución de Chipre de 1960, en la Constitución Turca de 1961, en la Constitución de Yugoslavia de 1963.<sup>66</sup> Así como en la Constitución Española de 1978.<sup>67</sup> También se

<sup>64</sup> Cfr. CAPPELLETTI, Mauro: "El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado", traducción de Luis DORANTES TAMAYO, en su obra citada, pp. 87-106.

<sup>65</sup> Cfr. *Idem*; p. 61 y FIX-ZAMUDIO, Héctor: *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*; cit., p. 45.

<sup>66</sup> Cfr. CAPPELLETTI, Mauro: *op. cit.*, supra, nota anterior; pp. 64-65. Sobre el sistema italiano Vid. PIZZORUSSO, Alessandro; *Lecciones de Derecho Constitucional*; traducción de Javier JIMÉNEZ CAMPO, prólogo de Francisco RUBIO LLORENTE, tomo II. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pp. 1-72; BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo: *Derecho Constitucional*; traducción y prólogo de Pablo LUCAS VERDÚ, tercera edición, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 565-614, GONZÁLEZ RIVAS, Juan José; *op. cit.*, pp. 53-63; FIX-ZAMUDIO, Héctor: *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*; cit., pp. 23-81; CAPPELLETTI, Mauro: "La Justicia Constitucional en Italia"; traducción de Héctor FIX-ZAMUDIO, en *Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal. Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal*, publicado por Instituto Mexicano de Derecho Procesal, México, 1960. Sobre Alemania Federal Vid. STEIN, E.: *Derecho Político*, traducción de Fernando SAINZ; prólogo de Francisco RUBIO LLORENTE, Aguilar, Madrid, 1973, pp. 230-235; GONZÁLEZ RIVAS, Juan José; *op. cit.*, pp. 63-76; FIX-ZAMUDIO, Héctor: *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, cit., pp. 51-73; HORN, Hans Rudolf: "República Federal de Alemania: Justicia y Defensa de la Constitución", en *La Constitución y su Defensa*, cit.

<sup>67</sup> Sobre el sistema español Vid. entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *op. cit.*, FERNÁNDEZ VILLAVARDE, Luis A.: *La Protección de los Derechos Fundamentales en el Ordenamiento Español*, Montecorvo, Madrid, 1981; DE VEGA, Pedro: "De la Constitución y su Defensa: Algunas Peculiaridades del Ordenamiento Constitucional Español", cit.; GONZÁLEZ RIVAS, Juan José; *op. cit.*; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; *op. cit.*, SÁNCHEZ AGESTA, Luis: *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*; Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978, pp. 437-460; CANO MATA, Antonio: *Cuestiones de Inconstitucionalidad. Doctrina del Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1986; ALZAGA, Oscar: *La Constitución Española de 1978 (Comentario Sistemático)*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978.

crearon tribunales constitucionales en Grecia (Constitución de 1968), Corea del Sur (reforma constitucional de 29 de noviembre de 1954) suprimido en 1962, Vietnam del Sur (reforma de 1960) derogado en 1967 e Irak (Constitución de 1968).<sup>68</sup>

Son estos los dos principales sistemas de justicia constitucional. Sus diferencias tienden a ser cada vez menores y mayores sus semejanzas.<sup>69</sup>

En Latinoamérica no puede hablarse de un sistema que caracterice y distinga de manera uniforme a sus regímenes de justicia constitucional. Con todo, es dable establecer ciertas peculiaridades que conforman un sistema diferente a los dos clásicos (americano y austriaco), si bien, con influencia clara, aunque en distinta proporción, de los citados modelos.

En nuestro concepto, en la mayor parte de América Latina los sistemas de justicia constitucional se integran por dos vertientes principales: el juicio, recurso o acción de amparo, con innegable influencia de nuestro admirable juicio de amparo, que protege todas las libertades excepto la física, y el *habeas corpus*, a la manera norteamericana, que tutela, precisamente, la libertad física. Recientemente se deja sentir también la influencia del sistema europeo continental.<sup>70</sup>

En Argentina, la justicia constitucional se integra por el amparo (de creación pretoriana a nivel nacional y legislativa en los ámbitos provinciales), el *habeas corpus* y el recurso de inconstitucionalidad.<sup>71</sup>

En Brasil, el *mandado de segurança* (traducido como mandamiento de seguridad o de amparo) con influencia mexicana, se complementa con el *habeas corpus* y el recurso de inconstitucionalidad.<sup>72</sup>

<sup>68</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor: *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, cit. pp. 158-163.

<sup>69</sup> Cfr. CAPPELLETTI, Mauro: "El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado", cit. p. 94.

<sup>70</sup> Para un análisis profundo sobre el particular Vid. FIX-ZAMUDIO, Héctor: "La Justicia Constitucional en América Latina", en *El Constitucionalismo en las Posttrimerías del Siglo XX*, tomo IV, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989.

<sup>71</sup> Vid. SAGÜES, Néstor Pedro: *op. cit.*; SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos: *Juicio de Amparo*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963; LINARES QUINTANA, Segundo V.: *Acción de Amparo*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960; CREO BAY Horacio D.: *Amparo por Mora en la Administración Pública*; Editorial Astra, Buenos Aires, 1989; BIELSA, Rafael: *El Recurso de Amparo*; Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1965; Bielsa, Rafael: *La Protección Constitucional y el Recurso Extraordinario*; Depalma, Buenos Aires, 1958; VANOSI, Jorge Reinaldo y Pedro Fermín UBERTONE: "Instituciones de Defensa de la Constitución en la Argentina", en *La Constitución y su Defensa*, cit.

<sup>72</sup> Vid. VÉSCOVI, Enrique: *op. cit.*; pp. 489-498; FIX-ZAMUDIO, Héctor: *Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 1964. pp. 305-365; ALUVIUM Arruda: "O mandado de

El artículo 49 de la Constitución Venezolana de 1961 consagra el amparo, que no ha sido reglamentado legalmente, y el artículo quinto transitorio establece el *habeas corpus*.<sup>73</sup>

Con diferentes matices, el amparo se encuentra regulado por la Ley de Amparo de Nicaragua de 28 de mayo de 1980; la Ley Panameña de *Habeas Corpus* y Amparo de 7 de diciembre de 1982; Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala de 8 de enero de 1986; Decreto constitucional número 19 de 15 de agosto de 1985 expedido por el Gobierno Militar Uruguayo;<sup>74</sup> Ley de Procedimientos Constitucionales de El Salvador de 1960; Ley de Amparo de Honduras de 1965; Ley de Amparo número 1161 de 2 de junio de 1950 por lo que hace a Costa Rica. También deben señalarse Bolivia, Paraguay y Perú.<sup>75</sup>

No obstante, se deja sentir en algunos países la influencia del modelo austriaco. Con la peculiaridad de que no se abandona el sistema americano, sino que la creación de tribunales constitucionales lo complementa.

Así actualmente, existen la Corte Constitucional de Guatemala (artículos 268 a 272 de la Constitución de 1985); el Tribunal Constitucional Chileno (reestablecido por la Constitución aprobada por plebiscito de 11 de septiembre de 1980); el Tribunal de Garantías Constitucionales del Ecuador (Constitución de 1978, perfeccionado por reformas de 1985); y el Tribunal de Garantías Constitucionales del Perú (Constitución de 1980, artículos 296-304).<sup>76</sup>

segurança como Garantia Constitucional, No Direito Brasileiro", en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus Treinta Años como Investigador de las Ciencias Jurídicas*, tomo III, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988; SIDOU, Othon J. M.: "Mandado de Segurança: medio século de aplicação", en *Homenaje citado*; DA SILVA, José Alfonso: "Sistema de Defensa de la Constitución Brasileña", en *La Constitución y su Defensa*, cit.

<sup>73</sup> Vid. BREWER-CARÍAS, Allan R.: "Situación Actual del Derecho de Amparo en Venezuela", *Homenaje citado* nota anterior; FIX-ZAMUDIO, Héctor: *Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos*; cit., pp. 288-289.

<sup>74</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor: *op. cit.*, nota anterior; pp. 10-14 y 291-294; sobre Guatemala Vid. GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario: "La Constitución y su Defensa. Notas sobre el sistema de la República de Guatemala. Una Visión Histórico-Jurídica", en *La Constitución y su Defensa*, cit.; GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario: "El Tribunal Constitucional. Nueva Institución de la Constitución Guatemalteca de 1985", en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987.

<sup>75</sup> *Idem*; pp. 293-296.

<sup>76</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor: "La Justicia Constitucional en América Latina"; cit., pp. 484-490.

Últimamente se habla también de una justicia constitucional supranacional.<sup>77</sup> Si bien, la denominación es problemática.<sup>78</sup> Se trata de la protección de derechos metaconstitucionales (aunque la mayoría de las veces consagrados constitucionalmente) e inclusive, en algunos sistemas, tales derechos adquieren la categoría de supraconstitucionales. La defensa internacional de los derechos fundamentales del hombre adquieren cada día más importancia, sobre todo en Europa. Aunque el sistema interamericano avanza lentamente, a pesar de los múltiples problemas que lo aquejan. Para dicha justicia supranacional han sido de invaluable ayuda las experiencias a nivel nacional.<sup>79</sup>

#### IV. ALGUNOS PROBLEMAS CONTEMPÓRANEOS DEL JUICIO DE AMPARO

##### 1. Generalidades

De acuerdo a la clasificación adoptada, en nuestra opinión, la justicia constitucional *stricto sensu* en México se integra por tres instrumentos específicos, a saber: el juicio de amparo, el control difuso de la constitucionalidad (artículo 133) y la controversia constitucional (artículo 105). En sentido amplio debe incluirse, también, la respon-

<sup>77</sup> CAPPELLETTI, Mauro: "Justicia Constitucional Supranacional", en su obra citada; pp. 213 ss. y FIX-ZAMUDIO, Héctor: "La Constitución y su Defensa", cit.; pp. 76-83.

<sup>78</sup> Cfr. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: *Cuestiones de Terminología Procesal*; Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1972, pp. 210-211.

<sup>79</sup> Vid. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: *La Protección Procesal Internacional de los Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1975; EISEN, Marc-André: *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*; Civitas, Madrid, 1985; LAVIÑA, Félix: *Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos*; Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987; FIX-ZAMUDIO, Héctor: "El Sistema Americano de Protección de los Derechos Humanos", en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, año 1, núm. 1, Universidad Nacional Autónoma de México, México, enero-abril de 1986; RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús: "El Sistema Europeo de Protección Internacional de los Derechos Humanos"; en *Cuaderno citado*; GROS ESPIELL, Héctor: "El Procedimiento Contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*; año XIX, número 56, Universidad Nacional Autónoma de México, México, mayo-agosto de 1986; HITTERS, Juan Carlos: "Derecho Procesal Transnacional y Control Judicial Supranacional", en *Anuario Jurídico XV*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988; SEPÚLVEDA, César: "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la O.E.A. Un cuarto de Siglo de Evolución y de Empeños", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 56, cit. entre otros.

sabilidad de los servidores públicos del título cuarto de la Constitución General de la República.

Por razones que sería prolijo analizar, el juicio de amparo es el único instrumento de justicia constitucional que ha tenido una operatividad práctica en nuestro país.

El juicio de amparo es la institución más noble e importante en la historia de nuestro país. Motivo de legítimo orgullo para todos los juristas mexicanos. Con toda razón ha dicho don Felipe Tena Ramírez que el juicio de amparo es "la institución más suya, más noble y ejemplar del derecho mexicano".<sup>80</sup> Sin negar sus antecedentes, sobre todo hispánicos y norteamericanos,<sup>81</sup> el amparo se consolidó como una institución eminentemente mexicana.

Es innegable la influencia de la *judicial review* norteamericana en Rejón y Otero, creadores de nuestro juicio de amparo, sobre todo, a través de la obra de Tocqueville *La Democracia en América*.<sup>82</sup> Empero, desde sus orígenes, el amparo fue original. Así, la Constitución yucateca de 1841 es la primera constitución en el mundo que consagra el control jurisdiccional de la constitucionalidad de modo expreso,<sup>83</sup> adelantándose prácticamente ochenta años a la Corte Austriaca de Kelsen.

La amplitud del amparo mexicano es notable. Poco después de su establecimiento en la Constitución Federal de 1857 y a raíz de la interpretación cada vez extensiva del artículo 14 de dicha Carta Magna, el juicio de amparo fue adquiriendo su doble papel como controlador de la constitucionalidad y de la legalidad en su sentido más amplio.

Tal fenómeno expansivo no estuvo exento de obstáculos. De manera destacada debe citarse el intento del legislador ordinario para limitar los alcances del juicio constitucional a través del artículo octavo de la Ley de Amparo de 1869, que no admitía la procedencia del amparo en negocios judiciales. Intento frustrado, puesto que la Suprema Corte de Justicia el 29 de abril de 1869, al fallar el famoso caso de Miguel Vega, declaró, implícitamente, la inconstitucionalidad del citado artículo octavo, al ordenar al juez de distrito de Sinaloa que tramitara

<sup>80</sup> *Op. cit.*; p. 494.

<sup>81</sup> *Vid.* BARRAGÁN BARRAGÁN, José: *Temas del Liberalismo Gaditano*; Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978, FAIRÉN GUILLÉN, Víctor: *Antecedentes Aragoneses de los Juicios de Amparo*; Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1971; LIRA, Andrés: *El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo*, primera reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1979; BURGOA, Ignacio: *El Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 1989, pp. 32-92.

<sup>82</sup> Se consultó edición del Fondo de Cultura Económica, México, 1978.

<sup>83</sup> *Cfr. supra* nota 6.

un amparo contra resolución judicial que previamente se había desechado. Es sabido, que tal resolución provocó, incluso, un enfrentamiento entre el Máximo Tribunal y el Congreso de la Unión.<sup>84</sup> No le falta razón a don Antonio Carrillo Flores cuando afirma que con esta sentencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación cambió su historia (al menos hasta enero de 1988) y que dicho fallo reviste, entre nosotros, una importancia similar al de *Marbury versus Madison* en los Estados Unidos de América.<sup>85</sup>

Con todo, la amplitud creciente del amparo era inevitable. Así lo reconoció Carranza estableciendo en el proyecto de Constitución de 1917, de manera deliberada, la consagración definitiva del juicio de amparo en su doble carácter de control de constitucionalidad y de legalidad.

La gran extensión del juicio de amparo provoca que se trate de una institución muy compleja, que ha incorporado, a decir del distinguido profesor don Héctor Fix-Zamudio, a través de una especie de federación procesal, cinco instrumentos diversos: *habeas corpus*; inconstitucionalidad de leyes; casación; contencioso-administrativo, y proceso social agrario.<sup>86</sup>

Este proceso evolutivo ha sido duramente atacado por algunos distinguidos tratadistas, quienes lo llaman *desnaturalización o degeneración* del juicio de amparo.<sup>87</sup> Para nosotros este fenómeno ha definido la estructura propia y original del amparo. Más que degenerarlo lo ha complementado y perfeccionado, ante la ausencia de un sistema fede-

<sup>84</sup> *Vid.* BURGOA, Ignacio: *op. cit.*, pp. 93-142; FIX-ZAMUDIO, Héctor: "La Suprema Corte como Tribunal Constitucional", en *Las Nuevas Bases Constitucionales y Legales del Sistema Judicial Mexicano. La Reforma Judicial 1986-1987*; Porrúa, México, 1987; MORENO CORA, Silvestre: *Tratado del Juicio de Amparo Conforme a las Sentencias de los Tribunales Federales*, México, 1902, pp. 782-788; CARRILLO FLORES, Antonio: "La Suprema Corte de Justicia Mexicana y la Suprema Corte Norteamericana, Orígenes Semejantes; Caminos Diferentes", en su obra *Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987; BARRAGÁN BARRAGÁN, José: *Proceso de Discusión de la Ley de Amparo de 1869*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980; GAXIOLA, Jorge F.: "Los Efectos de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que Declara la Inconstitucionalidad de una Ley", en *El Pensamiento Jurídico de México en el Derecho Constitucional*, Librería de Manuel Porrúa, S. A., México, 1961.

<sup>85</sup> *La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos, cit.*, p. 120 y *op. cit. supra* nota anterior.

<sup>86</sup> *La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales, cit.*; p. 125.

<sup>87</sup> *Cfr.* RABASA, Emilio: *op. cit.*

ral operativo y la cuestionable independencia de los jueces locales. No fue una solución especulativa sino un proceso histórico y pragmático. Coincidimos con don Ricardo Couto en que vivimos una época eminentemente realista y hacemos nuestra su concluyente defensa del amparo mexicano.

¿El amparo, extendido a los actos judiciales del orden civil, nos acerca más al ideal de justicia al que aspiran todos los pueblos, como una condición de su existencia misma?; ¿el amparo, extendido a aquellos actos, es, dentro de la deficiencia de las instituciones humanas, el mejor medio para la realización del Derecho, en todas sus manifestaciones? Esto es todo lo que debemos preguntarnos, y si la respuesta es afirmativa, como no puede menos que serlo, entonces no debemos vacilar sobre la conveniencia de darle aquella extensión.<sup>88</sup>

De tal suerte, el amparo mexicano, debido a la interpretación armónica de los artículos 14, 16, 103 y 107 constitucionales, protege todo el orden jurídico nacional de cualquier acto que agravie o un gobernado.<sup>89</sup> Nótese, sin embargo, que siempre debe existir la violación de una garantía individual. Cuando no hay tal violación, a pesar de vulnerarse la Constitución, no procede el juicio de amparo. Si bien, por medio de las garantías del 14 y 16 cualquier ofensa, por mínima que sea, puede ser alegada en el amparo, se requiere siempre la existencia del agravio.

No es necesario destacar la indiscutible influencia que el amparo mexicano ha ejercido en la protección constitucional en el mundo. Como ya se indicó, la mayoría de los regímenes latinoamericanos recogen, con diferentes matices, nuestro juicio de amparo. El prestigio de la institución mexicana se deja sentir en el amparo español consagrado en la Constitución de 1978. En el campo internacional, como es sabido, los artículos 18 y 8 de las Declaraciones Interamericana y Universal de los Derechos Humanos revisten un contenido claramente amparista.<sup>90</sup>

<sup>88</sup> *Tratado Teórico Práctico de la Suspensión en el Amparo*, Porrúa, México, 1973, p. 36.

<sup>89</sup> Cfr. BURGOA, Ignacio: *op. cit.*, pp. 248-265.

<sup>90</sup> Cfr. CARRILLO FLORES, Antonio: *La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos*, *cit.*, pp. 246-247; TENA RAMÍREZ, Felipe: "La Función del Amparo Mexicano en la Protección Internacional de los Derechos Humanos", en *La Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983.

Nuestro juicio de amparo, a pesar de su excelencia, es, como toda obra humana, perfectible. Excedería los límites de este trabajo hacer un análisis amplio y detallado de los aspectos que ameritan reformas tendientes a mejorar la mecánica de la institución que nos ocupa. Asimismo, comentar las últimas reformas constitucionales y legales en esta materia, que tanta discusión han generado.<sup>91</sup> Bástenos destacar brevemente algunos aspectos que consideramos importantes y respecto de los cuales, en nuestro concepto, se hace imperiosa la evolución de nuestro juicio constitucional.

## 2. El concepto de autoridad para los efectos del amparo

Como es sabido, el advenimiento del Estado Social de Derecho generó, entre otras cosas, un crecimiento importante del aparato estatal. El Estado convertido en director y actor del proceso económico, y asumiendo como finalidad esencial la obtención de la justicia social, se ve precisado a recurrir a novedosas formas de actuación antes desconocidas. Así, surge la llamada administración pública paraestatal. Los estados modernos crean organismos autónomos o semiautónomos con diversas funciones y de muy variada estructura jurídica.

Estos organismos descentralizados, como es obvio, pronto irrumpieron en la esfera jurídica de los particulares. Sin discutir sus efectos positivos o negativos desde el punto de vista económico, lo cierto es que las citadas entidades paraestatales han significado, en mayor o menor grado, limitantes a la actividad individual, de igual o mayor envergadura que la intromisión de los órganos tradicionales del Estado.

A pesar de las nuevas corrientes de pensamiento y de actuación en el campo de la economía política, que han significado una disminución del sector paraestatal, es difícil imaginar un Estado moderno sin la existencia de entidades paraestatales. Las conquistas de las sociedades contemporáneas (seguridad social, salud, etcétera), que se antojan irreversibles, requieren de este tipo de unidades administrativas.

Ante esta realidad imperante, el Derecho no puede permanecer es-

<sup>91</sup> Vid. BURGOA, Ignacio: "Deterioro de la Suprema Corte", en *Excelsior* de 21 de junio de 1989; TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando: "El Poder y la Judicatura. (Breve comentario sobre la jurisdicción de amparo y la función judicial)", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXI, número 63, Universidad Nacional Autónoma de México, septiembre-diciembre de 1988; Algunos de los criterios expuestos aparecen publicados en el volumen *Ideas sobre la Suprema Corte*, *cit.*

tático. Diferentes países realizaron adecuaciones para responder a estos retos, como ejemplos podemos señalar los siguientes:<sup>92</sup>

En el amparo argentino, a partir del caso *Samuel Kot* resuelto en 1958, se aceptó su procedencia contra actos de presión y de organismos descentralizados. Aunque la Ley Nacional de Amparo de 1966 limitó la procedencia a los actos de autoridad, se ha considerado que dentro de dicho concepto se encuentran incluidos los organismos descentralizados. Además, debe destacarse que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación número 17454 de 1967, establece un juicio sumarisimo que protege los derechos fundamentales cuando son lesionados por actos de particulares.<sup>93</sup>

En Bolivia y Paraguay se ha aceptado la procedencia del *recurso de amparo* contra actos de grupos de presión y, por mayoría de razón, como enseña don Héctor Fix-Zamudio, contra los provenientes de organismos descentralizados.<sup>94</sup>

En El Salvador, de conformidad con el artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales de 1960, se acepta expresamente la promoción del amparo contra actos de organismos descentralizados que violen u obstaculicen los derechos otorgados por la Constitución.<sup>95</sup>

En Guatemala, el juicio de amparo procede contra la actuación de las entidades autónomas o semiautónomas del Estado, así como de asociaciones profesionales, según lo establece la Ley de Amparo, *habeas corpus* y de constitucionalidad; la cual, abre la puerta para que el amparo pueda ser promovido en contra de cualquier entidad no mencionada de modo expreso.<sup>96</sup>

También en el Derecho brasileño se ha entendido que los organismos descentralizados revisten el carácter de autoridad y, por ende, el *mandado de segurança* es medio idóneo para combatir sus actos.<sup>97</sup>

<sup>92</sup> Vid. FIX-ZAMUDIO, Héctor: "La Defensa de los Particulares frente a los Organismos Paraestatales", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XXXIV, enero-junio 1984, números 133-134-135; ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo F.: "Necesaria Evolución del Concepto de Autoridad para los Efectos del Amparo"; en *Lex, Órgano de Difusión y Análisis*, año 2, número 9, Universidad Nacional Autónoma de México, 15 de septiembre de 1987.

<sup>93</sup> Cfr. ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo F.: "Dos Fallos Fundamentales en el Amparo Argentino", en *Lex, Órgano de Difusión y Análisis*, año 3, número 15, Universidad Nacional Autónoma de México, 15 de noviembre de 1988.

<sup>94</sup> Cfr. ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo F.: "Necesaria Evolución del Concepto de Autoridad para los Efectos del Amparo"; *cit.* p. 12.

<sup>95</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>96</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>97</sup> Cfr. *Idem*, p. 13.

No podríamos aspirar, en un trabajo de estas dimensiones, a realizar un análisis detallado de la evolución del concepto de autoridad para los efectos del amparo a la luz de los criterios de nuestro Poder Judicial de la Federación. Trabajo éste que, por lo demás, ha sido desarrollado con acierto por el respetado maestro don Genaro David Góngora Pimentel.<sup>98</sup>

Para los efectos de nuestro estudio, es suficiente recordar que en los criterios imperantes en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito los organismos descentralizados no son autoridades para los efectos del amparo, bajo el argumento de que carecen de *imperium*, por tener personalidad jurídica y patrimonio propios distintos de los del Estado.<sup>99</sup> Solamente cuando dichas entidades actúan como organismos fiscales autónomos es dable considerarlos como autoridades responsables en el amparo.<sup>100</sup>

El argumento anterior es incorrecto. En efecto, el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la administración pública federal será centralizada y paraestatal. Los organismos descentralizados son parte del Estado y sus actos imputables a Él. Las entidades descentralizadas de la administración pública no son particulares, ni su actuación se equipara a la de éstos. Lejos de ello, la actividad del sector paraestatal, con frecuencia, se asimila a la realizada por el aparato centralizado.

Así lo entendió el brillante jurista don Guillermo Guzmán Orozco en su labor como Magistrado de Circuito, tiempo en el cual, estableció, entre otros, el siguiente criterio:

*Autoridades. Quiénes lo son.* Este Tribunal estima que para los efectos del amparo, son actos de autoridad todos aquellos mediante los cuales funcionarios o empleados de organismos estata-

<sup>98</sup> *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*; segunda edición, Porrúa, México, 1989, pp. 1-21.

<sup>99</sup> Cfr. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David: *op. cit.*, pp. 8-12; ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo F.: "Necesaria Evolución del Concepto de Autoridad para los Efectos del Amparo", *cit.*, p. 12.

<sup>100</sup> Jurisprudencia 219, Apéndice 1917-1975, tercera parte, Segunda Sala, p. 492. También debe señalarse el criterio del Tribunal Colegiado del Octavo Circuito que consideró a la Comisión Federal de Electricidad como autoridad responsable, por ser la encargada de calcular y efectuar el cobro del impuesto especial sobre producción y servicios que grava el servicio de energía eléctrica. (Informe de 1984, tercera parte, p. 418).

les o descentralizados pretendan imponer dentro de su actuación oficial, con base en la ley y unilateralmente, obligaciones a los particulares, o modificar las existentes, o limitar sus derechos.<sup>101</sup>

Desafortunadamente, las tesis sostenidas por Guzmán Orozco no fueron adoptadas por los otros tribunales federales, imperando la tesis clásica de que los organismos descentralizados no son autoridades para los efectos del amparo.

En la evolución del juicio de amparo se hace necesaria la aceptación de los organismos descentralizados como autoridades responsables, en aras de lograr una mejor protección de los particulares frente a la actuación estatal. Ante un mecanismo gubernamental de fines del siglo XX, con todo lo que esto implica, es ilógico pretender imponer un concepto de autoridad propio del siglo pasado y de principios de éste, cuando el Estado tenía otra configuración y una actuación más limitada. El derecho debe progresar con la realidad. El orden jurídico pretende regir la vida de hoy. Las instituciones jurídicas no deben quedar estancadas en el pasado.

Por lo demás, convenimos con don Genaro David Góngora Pimentel, que la evolución en cuestión no requiere una reforma constitucional o legal, sino que el concepto de autoridad puede progresar a través de la interpretación del Poder Judicial de la Federación. "El derecho escrito y la jurisprudencia y los precedentes dictados —afirma Góngora Pimentel— son impotentes para encuadrar toda la vida social que constantemente se renueva. Los jueces que actualmente vivimos, no podemos leer la Constitución, ni la Ley de Amparo, ni la jurisprudencia que formó nuestro juicio más que como mexicanos actuales".<sup>102</sup> Mediante la interpretación es dable que el juez constitucional dote de contenido al continente *autoridad*; por tratarse de un concepto jurídico abierto que admite diversas acepciones dependiendo del momento histórico en que se interprete.<sup>103</sup>

El avance anterior debe buscarse sin perjuicio de la creación de un Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en el cual se otorgue acceso a los particulares para impugnar los actos de las entidades del sector paraestatal.

<sup>101</sup> PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO: *Informe de 1981*, pp. 29-30; cfr. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David; *op. cit.*, pp. 9-12.

<sup>102</sup> *Op. cit.*; p. 18.

<sup>103</sup> Vid. ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo F.: "Breves Notas Sobre la Naturaleza de la Interpretación Constitucional", *cit.*

### 3. La suspensión del acto reclamado

La suspensión del acto reclamado responde a dos ideas: la primera, conservar viva la materia del amparo y, la segunda, evitar al quejoso daños de difícil o imposible reparación mientras se falla el fondo del juicio constitucional.

La suspensión tiene el efecto de mantener las cosas en el estado en que se encuentran, no puede anular aquello que total o parcialmente se ha ejecutado. En palabras de don Juventino V. Castro: "ni los efectos del acto suspendido pueden continuar, ni los ya realizados pueden retrotraerse a una situación ya pasada y consumada totalmente".<sup>104</sup>

De tal suerte, nuestra doctrina tradicional sostiene que la suspensión en el amparo no tiene efectos restitutorios. Así lo ha entendido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia firme:

*Suspensión, efectos de la.* Los efectos de la suspensión consisten en mantener las cosas en el estado que guardaban al decretarla, y no el de restituirlas al que tenían antes de la violación constitucional, lo que sólo es efecto de la sentencia que concede el amparo en cuanto al fondo.<sup>105</sup>

Asimismo, la Corte ha sostenido que al dictar la resolución que otorga o niega la suspensión no debe analizarse, ni siquiera provisionalmente, la constitucionalidad del acto reclamado.<sup>106</sup>

El primer tratadista mexicano en levantarse contra la doctrina tradicional fue don Ricardo Couto en su clásico *Tratado teórico-práctico de la Suspensión en el Amparo*, complementado con su famoso estudio de noviembre de 1956: *De la Suspensión con Efectos de Amparo Provisional*.<sup>107</sup>

Las dos ideas más importantes defendidas por Couto son: que el problema de la suspensión debe ser analizado tomando en consideración aspectos relativos a la inconstitucionalidad del acto reclamado, y, que es necesario dotar a la suspensión de los efectos de un amparo provisional.

<sup>104</sup> *Lecciones de Garantías y Amparo*; Porrúa, México, 1979, p. 471.

<sup>105</sup> *Apéndice 1917-1985*, octava parte, p. 490. Véase también la tesis relacionada en la página 491 de la misma compilación.

<sup>106</sup> *Cfr. Idem*, p. 515.

<sup>107</sup> Ambos estudios se contienen en su obra citada nota 88.

En nuestro concepto, es necesario ampliar los efectos de la suspensión en el amparo.<sup>108</sup> La actual regulación nos parece inadecuada, fuente de graves injusticias y absurdos.

Debe destacarse que la idea, hasta ahora tabú, de que la suspensión nunca tiene efectos restitutorios es falsa, aun en el estado actual de nuestra institución de control. Basta atender el contenido de los artículos 130, 136 tercer párrafo y 174 de la Ley de Amparo.

La misma Suprema Corte ha tenido que buscar excepciones a la rigidez del principio referido, al sostener que en tratándose de actos de tracto sucesivo, la suspensión es procedente para el efecto de que no sigan verificándose en el futuro.<sup>109</sup> Por no hablar de la contradicción que habrá de resolver el Máximo Tribunal, en atención a la jurisprudencia del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito considerando a la clausura un acto de tracto sucesivo y, aceptando, por ende, la procedencia de la suspensión en su contra.<sup>110</sup>

La falta de efectos restitutorios de la suspensión provoca que, en ocasiones, el amparo no logre su finalidad protectora. En otras, por desgracia, arroja a los particulares al terreno de la corrupción y los hace presa de chantajes sin fin. Ante la realidad, el amparo debe modernizarse.

En otras figuras procesales ya se consagra una suspensión con ciertos efectos restitutorios. El artículo 58 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal establece un primer intento para aliviar las injusticias derivadas de una rigidez estricta en la aplicación de la suspensión. Reza en lo conducente, el precepto:

Cuando los actos materia de impugnación hubieren sido ejecutados y afecten a los particulares de escasos recursos económicos, impidiendo el ejercicio de su única actividad personal de subsistencia y entretanto se pronuncie la resolución que corresponda, las Salas podrán dictar las medidas cautelares que estimen pertinentes para preservar el medio de subsistencia del quejoso.

<sup>108</sup> ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo F.: "Necesidad de Ampliar los Efectos de la Suspensión en el Juicio de Amparo", en *Lex, Órgano de Difusión y Análisis*, año 2, número 10, Universidad Nacional Autónoma de México, 15 de noviembre de 1987. Sobre esta problemática véase también LOZANO TORRES, Luis: "¿Deben Ampliarse los Efectos de la Suspensión en el Amparo?", tesis de licenciatura, Escuela Libre de Derecho, México, 1988.

<sup>109</sup> *Apéndice 1917-1975*, octava parte, p. 34.

<sup>110</sup> *Informe de 1989*, tercera parte, p. 82.

Lo anterior, lejos de desnaturalizar la suspensión la perfecciona. Por ello, insistimos en que deben ampliarse los efectos de la suspensión en el amparo. Debe atenderse, como propone Couto, a la probable inconstitucionalidad del acto reclamado para el otorgamiento de la suspensión. Si dicho acto tiene la apariencia de ser contrario a la Constitución, la suspensión debe otorgarse.

No desconocemos que un cambio de tal naturaleza presenta grandes dificultades prácticas. De por sí la aplicación de la suspensión dentro de los cánones tradicionales es problemática. A pesar de todo debe enfrentarse el reto. Se requiere para ello, una cuidadosa y meditada reglamentación, cuyo análisis excedería los límites de este estudio general.

#### 4. Otros problemas

Existen otros aspectos problemáticos del amparo que, no obstante su gran importancia, por razones de espacio nos es imposible examinar, aun superficialmente. Nos limitaremos a enunciar brevemente algunos de los avances que proponemos:

a) Deben establecerse los efectos generales o *erga omnes* de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia que declaren inconstitucional una ley, cuando se integre jurisprudencia en este sentido.<sup>111</sup>

b) Deben establecerse serias modificaciones al amparo en materia penal que coadyuven a una mejor impartición de justicia y combatan la corrupción en este campo.<sup>112</sup>

c) Es necesario implantar una nueva reglamentación en materia de ejecución de sentencias de amparo, que supere las desventajas del sistema actual, tantas veces inútil.

d) En aras de la seguridad jurídica, es imperioso un más eficiente sistema para resolver las contradicciones de tesis de los tribunales federales.

<sup>111</sup> Cfr. CASTRO, Juventino V.: *Hacia el Amparo Evolucionado*, Porrúa, México, 1971; FIX-ZAMUDIO, Héctor: "La Declaración General de Inconstitucionalidad y el Juicio de Amparo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año IV, número 10-11, Universidad Nacional Autónoma de México, enero de 1971, pp. 53-98. En contra: ARELLANO GARCÍA, Carlos: "La Fórmula Otero y el Amparo contra Leyes", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 11, número 11, México, 1987, pp. 113-129.

<sup>112</sup> Cfr. ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo F.: "El Juicio de Amparo y la Corrupción Emanada de la Legislación Procesal Penal Mexicana" (Primera Parte), en *Lex, Órgano de Difusión y Análisis*, año III, número 12, Universidad Nacional Autónoma de México, junio de 1988; y la segunda parte publicada en el número 13 de la misma revista en julio de 1988.