

## EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y ACTOS DE LA AUTORIDAD EN MÉXICO\*

### I

Todos sabemos, y no insistiré en el tema, que una Constitución puede entenderse en varios sentidos desde el punto de vista jurídico: el más restringido, elaborado por Kelsen, querría limitar las normas constitucionales a aquellas que definen los métodos de producción de otras normas jurídicas; en un sentido más amplio, intermedio, diría yo, las normas constitucionales son aquellas que definen el carácter democrático o no, federal o unitario del Estado, las facultades o atribuciones de los poderes del mismo, las relaciones entre ellos, y los derechos fundamentales de la persona humana, así como las garantías para su protección y salvaguardia. Finalmente, en sentido más lato, puramente formal, me refiero por supuesto a las llamadas rígidas, como la mexicana, aunque en la *realidad política* la nuestra no lo sea mucho, la Constitución está formada por todas las normas que no pueden modificarse por el procedimiento que rige para la generalidad de las que integran el orden jurídico de un país, sino por un procedimiento especial, regulado entre nosotros por el artículo 135 de nuestro Código fundamental, a saber: que acuerde las reformas el Congreso de la Unión por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes y que las mismas sean después aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados.

Me ocuparé en este trabajo de exponer, de la manera más breve y sistemática que me sea posible, los mecanismos que de acuerdo con la propia Constitución, nuestra tradición jurídica, la jurisprudencia y la doctrina mexicana existen para controlar que las leyes y actos de las autoridades se ajusten a las disposiciones de la ley fundamental.

### II

Algunas veces suele decirse que el control de la constitucionalidad es en México tarea privativa del Poder Judicial y específicamente de la

\* Publicado en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XXVI, núms. 103-104, julio-diciembre de 1976.

Suprema Corte. La afirmación es excesiva; aunque es verdad que conforme a nuestro sistema, inspirado en el norteamericano, aunque no copia de él, los principios más generales relativos a la tutela o salvaguardia de la vigencia de la Constitución están contenidos en preceptos relativos al Poder Judicial de la Federación. Éstos son los siguientes:

1. El artículo 133, que después de definir que la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados serán la ley suprema de toda la Unión, agrega que los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados;

2. El artículo 104, fracción I, que dice que corresponde a los tribunales de la Federación conocer de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales o de los tratados;

3. El artículo 103, sobre el cual se asienta la noble institución del juicio de amparo, y según el cual los propios tribunales federales resolverán toda controversia que se suscite: por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales; por leyes o parte de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la autoridad federal. En estrecha concordancia con este precepto está el artículo 107, según el cual dichas controversias se seguirán siempre a instancia de parte agraviada y la sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, y

4. Los artículos 104, fracciones III y IV, en relación con el 105, conforme a los cuales corresponde sólo a la Suprema Corte de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más estados, entre los poderes de un mismo estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más estados. Como veremos más adelante, este precepto, a partir de una ejecutoria dictada por la Suprema Corte de Justicia en el mes de octubre de 1932, estableció el criterio, recogido en las Leyes Orgánicas de Tribunales Federales de 1934 y en la actual, que hay un tipo de controversias, diferentes de las que se deciden por la vía de amparo, en que la justicia federal es activada no por la queja de un particular sino por la Federación o por algunas de las entidades cuando reclaman, aquélla de éstas o éstas de aquélla, la violación o invasión de sus respectivas órbitas de soberanía o autoridad.

Los preceptos que he mencionado muestran que es indudablemente muy vasta el área en que el control de la constitucionalidad se ejercita a través de la intervención de los tribunales y más específicamente de la Suprema Corte. Quisiera, sin embargo, destacar algo que debiera ser obvio, supuesto que simplemente implica recordar el texto expreso de la Constitución,

y que sin embargo no lo es: que el artículo 133 tiene un alcance específico: obligar a los jueces de cada estado a desentenderse de las constituciones y leyes locales cuando contraríen la legislación federal. Pero ese artículo (los juristas norteamericanos lo han esclarecido hasta el cansancio al ocuparse de un precepto similar que figura en la Constitución de los Estados Unidos), no atribuye a los jueces federales o locales —cuando menos de manera expresa— la potestad para no cumplir con las leyes federales que estimen contrarias a la Constitución. Esta facultad es en Estados Unidos creación jurisprudencial: viene de la célebre ejecutoria de *Marbury* contra *Madison*, dictada en 1803, y en México, fuera de los casos en que procede el amparo es también creación jurisprudencial, apoyada unánimemente por nuestra doctrina, antigua y moderna.

Ahora bien, hay casos de violación o incumplimiento de la Constitución que no son justiciables; es decir, que hay normas constitucionales de la más alta importancia cuya salvaguardia no está confiada al Poder Judicial de la Federación ni a ningún otro tribunal. Tal vez el caso más trascendental y doloroso en nuestra historia constitucional que puedo señalar para demostrar ese aserto fue el que se suscitó en 1848, con motivo de la aprobación por el Congreso y la ratificación por el presidente de la República interino De la Peña del Tratado de dos de febrero de ese año que puso fin a nuestra desventurada guerra con Estados Unidos.

En aquella ocasión en el Congreso y fuera de él, especialmente en las legislaturas de varios estados, se alzaron hombres muy lúcidos y vigorosos objetando la constitucionalidad del Tratado, entre otros con el argumento, sin duda impresionante, de que ningún texto de las constituciones, entonces en vigor, que era la de 1824 modificada por el Acta de 1847, concedía al presidente de la República o al Congreso facultad para enajenar el territorio nacional. A pesar de esto, tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores, a mi juicio patrióticamente, aprobaron un instrumento sin el cual el territorio nacional probablemente hubiera quedado reducido a una extensión menor que la actual, pues los norteamericanos habían ocupado no sólo las áreas que el Tratado de Guadalupe les cedió, sino muchas más, incluyendo la capital misma de la República.

El Acta de Reformas de 1847, obra principal como es sabido de don Mariano Otero, establecía en su artículo 23, entre otras cosas, que dentro de un mes de publicada una ley federal, diez diputados podrían reclamar su inconstitucionalidad ante la Suprema Corte, la que a su vez la sometería al examen de las legislaturas de los estados, las que eventualmente podrían, por mayoría de votos, declarar su nulidad. El 19 de mayo de 1848 en Querétaro, los diputados Ignacio Muñoz Campuzano, Jerónimo Elizondo, Eugenio María de Aguirre, Manuel Doblado, Vicente

Rodríguez, José María Herrera y Zavala, José María del Río, Ponciano Arriaga y José María Mateos ocurrieron a la Suprema Corte de Justicia pidiéndole que las legislaturas de los estados resolvieran “la nulidad del Decreto del Congreso que había aprobado la cesión de Texas, Nuevo México, Alta California y el norte de Tamaulipas, Coahuila, Nuevo León, Chihuahua y Sonora”. El alto tribunal conoció del caso el 4 de julio siguiente y resolvió que “no había lugar” a la petición de los diputados, porque la disposición que se invocaba “se limita por su misma naturaleza a los actos legislativos que son inherentes a la esencia de aquel poder y no puede extenderse a aquellos a que sólo concurre subsidiaria o casualmente, como son todas las operaciones diplomáticas exclusivamente propias de la potestad ejecutiva”. “Nada hay más incontestablemente establecido en la Constitución, agregaba la Corte, que la absoluta exclusión de los Estados en todo lo concerniente a las relaciones exteriores.”

Quedó desde entonces definida una área de la mayor trascendencia para el país, como que tiene que ver con la independencia, la integridad y el honor nacionales, en que la vigilancia de los límites que la Constitución fija al presidente de la República para concertar tratados, cualesquiera que ellos sean, tema que no abordó porque me desviaría por completo, *no está confiada al Poder Judicial sino al Congreso*. (Desde 1875 sólo al Senado de la República, pues la Cámara de Diputados no interviene en la aprobación de los tratados.)

¿Quiere decir esto que en ningún caso la controversia derivada de un tratado puede llevarse al conocimiento de los tribunales? Evidentemente que no, pues hemos visto que específicamente se refiere a ese tipo de controversias la fracción I del artículo 104 constitucional; pero en cuanto a discutir su validez, ello sólo es posible en los términos del artículo 103, en relación con el 133 que los incorpora a la ley suprema, cuando la objeción la formula un particular que considere que el tratado, como parte de la ley interna, viole sus garantías individuales. Si, por ejemplo, contrariando el texto del artículo 15, un tratado autoriza la extradición de un delincuente político, el interesado podría reclamar en amparo en contra de la decisión del presidente de la República o del secretario de Relaciones Exteriores que acordase su extradición, para requerir de los tribunales federales que lo protegiesen. Un fallo favorable, empero, no afectaría al tratado como fuente de derechos y obligaciones entre México y una potencia extranjera.

También es posible imaginar una reclamación de un estado en contra de la Federación derivada de un tratado. Supongamos, sólo para claridad de la exposición, que el estado de Chihuahua hubiese sido propietario de la parte de la Isla o Corte de Córdoba que pasó a los Estados

Unidos conforme a la Convención que puso término al conflicto del Chamizal en 1963 o de algunas de las porciones de territorio que pasaron también a la soberanía de los Estados Unidos de acuerdo con el Tratado de Límites de noviembre de 1970 en que reivindicamos la zona de Ojinaga. Indudablemente que el estado de Chihuahua podría reclamar de la Federación que lo compensara. Como en la Convención de 1963 y en el Tratado de 1970 es mucho más lo que México recibió que lo que entregó, es muy probable que la Suprema Corte decidiese que Chihuahua no solamente no había sufrido en su territorio, sino que había ganado; pero al mismo tiempo podría decidir que la Federación debiera compensar patrimonialmente si el estado tenía la propiedad y no sólo la soberanía sobre los territorios cedidos.

Me he detenido en esta área tan importante de la actividad estatal, la concertación de tratados, para mostrar cómo el control de la constitucionalidad fundamentalmente no está confiado en ella a la autoridad judicial sino al Senado de la República. Ello, independientemente de los controles políticos, a veces más importantes que los controles jurídicos y que podrían llevar al Senado, por presión u oposición de la opinión pública, a no aprobar un tratado, o inclusive al Ejecutivo a no ratificar un tratado ya aprobado.

Estos controles políticos pueden estar fundados en consideraciones de orden jurídico, pero no necesariamente: la opinión pública puede objetar un tratado a pesar de que no discuta su constitucionalidad sino su oportunidad o su conveniencia para los intereses nacionales.

Pero fuera del campo internacional, hay muchos otros casos de normas constitucionales, inclusive de normas constitucionales categóricas y expresas, para cuya vigencia no hay otro control que el que los órganos obligados por tales normas se autolimiten en obediencia a los textos de la ley suprema o sean obligados a limitarse por obra de la opinión pública. Señalaré un ejemplo: establece la Constitución, en la fracción I del artículo 82, que para ser presidente se requiere ser ciudadano por nacimiento en pleno goce de sus derechos e hijo de padres mexicanos por nacimiento. Si la Cámara de Diputados, en ejercicio de la facultad que le concede la fracción I del artículo 74, declarase presidente electo de la República a un mexicano hijo de padres extranjeros, no habría forma alguna de que tal resolución fuese impugnada, ya que el juicio de amparo es improcedente por texto expreso de la ley de la materia, y aun en el supuesto de que la Suprema Corte acordara una investigación acerca de esa grave violación constitucional, usando las facultades que le concede el párrafo tercero del artículo 97, los resultados de la investigación no serían obligatorios para la Cámara de Diputados si ésta no hubiese llegado aún a

dictar su declaratoria, ni menos tendría efecto alguno en cuanto a la validez de una declaratoria ya hecha. (En el año de 1940 un grupo político pidió a la Suprema Corte que investigara si don Manuel Ávila Camacho, declarado presidente electo, era o no hijo de padres mexicanos por nacimiento. La Suprema Corte, a mi juicio con razón, se negó a mandar hacer la investigación, supuesto que ya la Cámara de Diputados había hecho la Declaratoria Final; pero, insisto, aun cuando hubiese acordado aquella insólita pretensión, no habría tenido ningún efecto jurídico, aunque sí probablemente graves consecuencias políticas.) Advertimos así que la distinción entre controles de orden jurídico y controles de orden político es muy importante tratándose de tutelar el cumplimiento de la Constitución.

En este sentido tiene también que recordarse la infortunada actitud del presidente de la Suprema Corte, José María Iglesias, cuando en 1876, llevando al absurdo la llamada tesis de la "incompetencia de origen", pretendió asumir la presidencia de la República argumentando que era ilegítima la reelección del presidente don Sebastián Lerdo de Tejada, inclusive antes de que el Congreso se pronunciara acerca de su validez. Don José María, a través de su Plan de Salamanca, se convirtió pura y sencillamente en un rebelde, que tuvo fuerza para debilitar la posición política del presidente Lerdo, pero no para detener el triunfo militar del general Porfirio Díaz, que después de la batalla de Tecuac selló la caída de don Sebastián. Iglesias, según ha narrado el historiador Cosío Villegas, tuvo una entrevista con el general Díaz tratando de llegar a un entendimiento, que no pudo ser más desairada para el antiguo e ilustre colaborador de don Benito Juárez. Después de ella marchó al exilio por varios años.

Pasado este infortunado episodio, y restablecido el orden constitucional, don Ignacio Vallarta durante su breve y fecunda gestión en la Suprema Corte logró que el presidente de ese cuerpo dejara de ser el sustituto del presidente de la República y que además se enterrase para siempre la tesis de la incompetencia de origen. Después de Vallarta no se ha discutido ya más que a través del juicio de amparo puede objetarse la legalidad de los actos de una autoridad, pero no impugnarse la investidura que ostente. De esta manera, el control del cumplimiento de las normas constitucionales relativas a la elección de funcionarios federales, estatales y municipales está confiada exclusivamente a los congresos o cuerpos señalados en las constituciones federales y estatales, y no al Poder Judicial.

Puede legítimamente preguntarse si no llegará el día en que esta situación cambie. Mi opinión, que no tiene otro apoyo que mi intuición, es que en algún futuro tal vez se llegará a considerar conveniente para la mayoría de nuestras prácticas democráticas una supervisión jurisdiccional

de los procesos electorales. Mas debería hacerse, como ocurre en otros países, a través de un tribunal especial y no de la Suprema Corte. Mientras tanto es indudable que, de manera auxiliar, la Suprema Corte puede practicar investigaciones conforme al artículo 97 para averiguar si ha habido violación del voto público. En este último caso, la intervención de la Corte será una intervención política que reclamará, como bien se ha dicho en recientes decisiones de ese alto tribunal, de la mayor prudencia y parsimonia.

El Congreso es, pues, órgano último definidor de la constitucionalidad de sus actos en muchas situaciones ligadas con el funcionamiento de nuestro sistema político. Por su parte, el Senado también lo es tratándose de situaciones o conflictos que tienen que ver con la vida de los estados. Inclusive puede llegar a declarar que han desaparecido los poderes de una entidad (fracciones V y VI del artículo 76).

### III

¿Qué podemos decir acerca del Poder Ejecutivo, antes de ocuparnos del Judicial? Alrededor del año de 1942 tuvo lugar una muy interesante controversia entre diversos juristas mexicanos acerca de un problema, del que yo tuve que ocuparme, y perdón por el uso del pronombre, cuando se creó el Tribunal Fiscal de la Federación, en una monografía que publicó en 1937 la *Revista de la Hacienda* y en la primera edición de 1939 de mi libro ahora llamado *La justicia federal y la administración pública*.<sup>1</sup>

El problema es el siguiente: ¿Puede el Ejecutivo dejar de aplicar una ley del Congreso debidamente aprobada y promulgada por considerarla inconstitucional?

Como ocurre muchas veces en materias constitucionales, el tema, entonces novedoso y no muy explorado entre nosotros, lo fue con profundidad en Estados Unidos en un caso célebre: el enjuiciamiento por el Senado, en 1868, del presidente Andrew Johnson a moción de la Cámara de Representantes. (Este es el único caso en que se ha llegado al enjuiciamiento formal del Ejecutivo en Estados Unidos, pues en el del presidente Nixon éste dimitió antes de que el Senado tuviese oportunidad de conocer las acusaciones de la Cámara de Representantes.)

El Congreso, a la muerte de Lincoln, había dictado una ley en el sentido de que quien asumiera la presidencia por muerte del titular, no podría remover a los secretarios, o jefes de departamento como allá se les llama, sin autorización del Congreso. El presidente Johnson removió al secretario

<sup>1</sup> Pp. 116 y ss. Véase también mi estudio: "El Ejecutivo y las leyes inconstitucionales", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, 1942.

de Guerra sin cumplir tal requisito, considerando que la ley desconocía la facultad que la Constitución le concedía para remover a sus colaboradores. La Cámara de Representantes lo acusó, pero en el Senado, aunque una mayoría votó condenando al presidente, faltó un voto para que el Ejecutivo pudiese ser removido.

1. Evidentemente el presidente de la República, de acuerdo con el artículo 72, inciso c, puede hacer observaciones, esto es, vetar un proyecto de ley o decreto aprobado por el Congreso; pero si dicho proyecto fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos en ambas cámaras, “el proyecto, dice la Constitución de manera categórica, será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación”. Es pues evidente, a mi parecer, que las objeciones que un presidente tenga en contra de la constitucionalidad de una ley debe de hacerlas valer o vetando un proyecto en curso o, si se trata de una ley aprobada ya y promulgada, formulando una iniciativa para su derogación; pero en todo caso, en las relaciones entre el presidente y el Congreso, *normalmente*, y subrayo la palabra por lo que diré en seguida, es el juicio del Congreso el que debe prevalecer.

2. Puede pensarse sin embargo, en teoría, claro, que el Congreso pase sobre el veto del presidente una ley que invalide o desconozca facultades expresamente concedidas por la Constitución al Ejecutivo; tal como —por ejemplo— la de “nombrar o remover libremente a los Secretarios del Despacho, al Procurador General de la República, al Gobierno del Distrito Federal y al Procurador de Justicia del Distrito Federal”, que le concede la fracción II del artículo 89. Me parece claro que igual que como ocurrió en el caso del presidente Johnson, un presidente mexicano podría desentenderse de semejante ley. Más aún, creo que inclusive funcionarios o empleados subalternos dentro del Poder Ejecutivo tendrían la misma potestad y obligación si una ley del Congreso quisiera obligarlos a hacer algo contrariando un texto categórico de la Constitución. Un caso típico lo ofrece la fracción XVIII del artículo 107, que dice: “Que los alcaides y carceleros deberán poner en libertad a los detenidos si no reciben el auto de formal prisión dentro de las 72 horas en que el acusado ha quedado a disposición de su juez”, si han llamado la atención de éste sobre dicho particular y “no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes”, o sea 75 horas en total. Si un Código de Procedimientos Penales pretendiese obligar a un alcalde o carcelero a prolongar la detención por más tiempo, el funcionario debería atenerse a la Constitución y no al Código.

Pero debe tratarse de una incompatibilidad directa entre la ley y el texto constitucional que señale las atribuciones del presidente o de sus

funcionarios. Cuando tal incompatibilidad no exista en forma directa, en mi opinión el Ejecutivo no tiene facultades para dejar de cumplir las leyes del Congreso.

#### IV

Pasaré ahora a ocuparme de los mecanismos de control constitucional encomendados al Poder Judicial.

*Primero.* Lo natural sería que me ocupase con amplitud del que don Emilio Rabasa llamó por antonomasia nuestro "juicio constitucional", o sea el amparo de garantías, previsto y en gran parte regulado por los artículos 103 y 107 de la carta de Querétaro. Sin embargo, la literatura sobre el amparo es tan amplia, que para el propósito de esta exposición me bastará decir que a partir de las reformas propuestas por el presidente Alemán y aprobadas a fines de 1950, ha dejado de ser punto discutible que, si bien el amparo es el método por excelencia que nuestro derecho consagra para la revisión jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y actos de las autoridades, cumple varias otras funciones que la literatura mexicana, en la que destacan los trabajos valiosos y recientes del doctor Héctor Fix-Zamudio, ha puntualizado. Entre esas funciones, por su generalidad, debe mencionarse que a través del amparo se ejerce el control último de la legalidad de las leyes y actos de todas las autoridades del país federales, estatales o municipales. No insistiré en este tema que he abordado en otros trabajos, entre los que cito en uno que con el título de "El amparo como ideal, como teoría y como realidad" presenté primero ante el Colegio Nacional, incorporado después a mi obra sobre la justicia federal y la administración pública.

Estoy convencido de que el amparo, cuya revisión a fondo empezó hace ya veinticinco años, todavía será objeto de modificaciones esenciales. Así, en el reciente Congreso Interamericano de Derecho Constitucional se expuso la idea, que cuenta cada vez con un número creciente de pareceres entre los estudiosos mexicanos, de que, modificándose la fórmula que Otero acogió en el Acta de Reformas y que conservaron los constituyentes de 1857 y después los de 1917, las sentencias de amparo que condenen una ley como inconstitucional valgan no sólo para el caso concreto sino para cualquier otro. Acaso como yo me he atrevido a proponerle, una fórmula intermedia y realista fuese que las sentencias de que vengo hablando se comunicasen al Congreso respectivo, ya fuese federal o local, para que éste derogase la ley o la modificara para ajustarla a los términos de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia.

*Segundo.* Opiné ya que el artículo 133, al menos literalmente, no

faculta a un juez para dejar de cumplir una ley federal. Reconozco, sin embargo, que no es ésta la interpretación que ha prevalecido en la jurisprudencia mexicana. Pueden citarse diversos casos en que la Suprema Corte, e inclusive tribunales federales inferiores, actuando fuera del juicio de amparo, han pronunciado la inconstitucionalidad de una ley federal. Para mencionar uno concreto me referiré a las ejecutorias que entre diciembre de 1936 y 1937 dictó la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia declarando la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación de 1932, reformada en diciembre de 1935, que estableció el recurso de súplica ante esa sala en los entonces llamados juicios de oposición por cobros fiscales. La Corte hizo esa declaración fuera del juicio de amparo.

Si pues, conforme a la jurisprudencia, fuente indudable de derecho, existe esta forma de control de la constitucionalidad, sería de desearse su reglamentación, ya que nuestro sistema jurídico, tal como ahora existe, presenta varias anomalías a este respecto, entre las cuales puntualizo dos:

a) Que no se da oportunidad a la entidad cuya ley se ha puesto a debate, ya sea la Federación o uno de los estados, para que defienda su validez, y

b) Que es posible imaginar que la Suprema Corte, por falta de esa reglamentación, no puede decir, como es deseable que lo haga, la última palabra en ciertos casos en que un tribunal federal inferior, sea unitario o colegiado de circuito o administrativo o juzgado de distrito, inclusive el tribunal supremo o el juez de un estado, dicte sentencias declarando inconstitucional una ley federal. Si esas sentencias lesionan un interés particular o el interés patrimonial de la Federación o de un estado, naturalmente que el juicio de amparo es procedente; pero si la sentencia declara la inconstitucionalidad de una ley afectando sólo el interés público en materias no patrimoniales, el amparo no es procedente. Pensemos, por ejemplo, en esta situación: que un tribunal colegiado de circuito ampare en contra de un auto de formal prisión considerando inconstitucional un precepto del Código Penal que defina un delito determinado o la disposición de un tratado de extradición. La legislación vigente no concede recurso alguno para que la Federación pueda hacer la defensa de la ley o del tratado. Lo mismo es cierto si la ley invalidada es una ley penal de un estado.

*Tercero.* Me ocuparé ahora de uno de los más discutidos problemas en la doctrina mexicana: el relativo a la interpretación de la fracción I del artículo 104 constitucional equivalente, aunque no literalmente idéntica, a la fracción I del artículo 97 de la Constitución de 1857.

Empezaré por recordar los textos. El precepto aprobado en 1857 decía:

que corresponde a los tribunales de la Federación conocer “de todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales”, en tanto que el aprobado en Querétaro, y que en esta parte no ha sido modificado, dispone que ha de tratarse de una controversia “del orden civil o criminal”.

Muy eminentes juristas, como don Emilio Rabasa entre los de ayer y mi queridísimo maestro don Gabino Fraga entre los de hoy, han sostenido que este precepto solamente es aplicable a negocios en que, como decía don Emilio, se discute el derecho pero no la autoridad del Estado. Don Gabino, aludiendo al tema que a él especialmente interesa, supuesto que escribe sobre el derecho administrativo, afirma todavía en la más reciente edición de su clásico tratado que las controversias previstas en el artículo 104 no incluyen el campo de la administración y consecuentemente no dan un camino para que se planteen ante la autoridad judicial federal problemas que envuelvan el examen de la legitimidad de los actos administrativos.

En sentido contrario, en el siglo pasado, con diferencias de matiz, la opinión dominante, así de Lozano como de Pallares, de Vallarta y del más certero de todos, don Ignacio Mariscal, fue en el sentido de que independientemente del juicio de amparo, el Congreso de 1857 había previsto una “controversia constitucional” para aquellos casos en que no estuviese de por medio la violación de un derecho del hombre. Todos esos jurisconsultos se lamentaron que la legislación procesal federal no hubiese reglamentado tal juicio.

En diversos trabajos he expuesto cómo fue de verdad lamentable que en materia procesal federal, donde hubo muy valiosos proyectos, en años muy cercanos a la restauración de la República, no viniese a legislarse sino en 1895 y en 1897, cuando en partes separadas se promulgó el llamado Código Labastida del que fue autor principal un distinguido jefe del Departamento de Legislación y Consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de fines del siglo pasado. Ese Código ya no reglamentó en términos generales la controversia constitucional, pero sí juicios especiales de oposición a actos o procedimientos de las autoridades administrativas y muy específicamente de las autoridades hacendarias. (El hecho mismo de que fuese don Luis G. Labastida, funcionario de Hacienda, el autor principal del Código y el cuidado con que están reglamentados los procedimientos que interesan a la hacienda pública, muestra lo que por lo demás nadie puede negar: que existió hasta que vino a suprimirla la Ley de Justicia Fiscal de agosto de 1936, un juicio sumario de oposición a los cobros fiscales que estuvo previsto desde la vieja legislación, cuya constitucionalidad examinó en una célebre monografía don Ignacio Va-

llarta.) Menciono en particular el juicio de oposición en materia fiscal, pero el mismo estaba previsto en otras materias, como aguas, minas, petróleo, patentes y marcas y algunas más.

Cuando se preparó la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 27 de agosto de 1934, de la que tuve el honor de ser ponente, se incluyó un precepto muy general y categórico, la fracción I del artículo 38, según la cual los jueces de distrito en materia administrativa conocerían "de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas".

En la exposición de motivos que me tocó redactar, se lee lo siguiente:

Quedan comprendidos dentro de ese precepto todos los procedimientos de oposición que algunas leyes federales consagran para que los particulares pidan judicialmente la revocación de algún acto administrativo o de todo un procedimiento seguido ante autoridades de ese orden. Como ejemplos más conocidos deben recordarse los de oposición de cobros fiscales, los de patentes y marcas, los que establece la Ley de Vías Generales de Comunicación, la legislación del petróleo, la Ley de Aguas, etcétera.

Igualmente quedarán comprendidos en ese precepto los procedimientos que ya empiezan a iniciarse por autoridades administrativas que por conducto del Ministerio Público piden la nulificación de determinados actos emanados de ellas mismas, cuando por jurisprudencia de la Suprema Corte no pueden revocarlos.

En suma: todo lo que en otros países se conoce con el nombre de contencioso-administrativo, corresponderá a estos jueces de Distrito, a no ser que alguna ley federal cree especialmente un Tribunal Administrativo; y únicamente deberá cuidarse de que no se esté en alguno de los casos que competen a la Suprema Corte en única instancia.

La fracción segunda, vinculada estrechamente con la fracción primera, aunque más general porque no se limita como aquélla a leyes federales, da a los jueces de Distrito competencia para intervenir en amparos comprendidos en la fracción IX del artículo 107 de la Constitución, contra actos de la autoridad judicial que conozca de la aplicación de leyes federales o locales cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas.

Esta fracción está también estrechamente ligada con la fracción segunda del artículo 25, que otorga a la Segunda Sala el conocimiento de los amparos directos interpuestos contra las sentencias definitivas dictadas en las controversias de que se trate.

La Ley de los Tribunales Federales, todavía en vigor a pesar de las numerosas reformas que ha sufrido, de 30 de diciembre de 1935, reprodujo los textos de la de 1934 en las fracciones I y II de su artículo 42.

En otras palabras, con todo el respeto que me deben las opiniones de don Emilio Rabasa y de don Gabino Fraga, me parece que ellas son insostenibles frente a los textos de la legislación mexicana y de los innumerables casos en que esa legislación se aplicó, antes de que con la creación del Tribunal Fiscal de la Federación se iniciase la tendencia de ir eliminando los juicios de oposición.

Podría argumentarse que aun aceptando, como tiene que aceptarse, que el artículo 104, fracción I, tal como fue interpretado por el Congreso en la Ley Orgánica de los Tribunales Federales, incluye las controversias en que se discute la validez de los actos de autoridad, ello no significa que pueda discutirse la constitucionalidad de las leyes, ya que dicho precepto habla solamente de controversias "...que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados".

Ésta no menciona a las controversias derivadas de la Constitución, como lo hace la Constitución norteamericana en su artículo 111, sección segunda, inciso primero. ¿Querrá ello decir que los constituyentes de 57 y 17 quisieron excluir del conocimiento del Poder Judicial las controversias que surjan de la Constitución? No me parece que haya base para afirmarlo, máxime cuando el artículo 133 de la carta del 17, al igual que el 126 de la del 57, declaran expresamente a la Constitución parte de la ley suprema de toda la Unión. Sería ilógico que se negase al Poder Judicial de la Federación facultad para conocer las controversias judiciales derivadas de la ley suprema.

Es claro que con la interpretación del artículo 14 que prosperó en la Suprema Corte a la salida de Vallarta, la amplitud que alcanzó el juicio de amparo hizo que se sintiera cada vez menos la necesidad de cubrir el vacío que mencionaron nuestros juristas de la última parte del siglo XIX. La urgencia fue todavía menos cuando se aceptó que las personas morales, inclusive las de derecho público y entre ellas la propia Federación, pudiesen acudir al amparo en defensa de sus intereses patrimoniales.

Así se explica que sin protesta aparente de nadie, en 1908, al elaborarse el segundo Código Federal de Procedimientos Civiles, se suprimiera la casación, único camino, así fuese restringido, para elevar al conocimiento de la Suprema Corte las controversias distintas del amparo derivadas del cumplimiento y aplicación de las leyes federales.

Este vacío, del que me he ocupado en numerosos estudios, pretendió ser llenado por el Constituyente de 1917 en un texto relativo al recurso de súplica, que la Suprema Corte acabó por limitar a los negocios mercantiles, siendo así que, según testimonios directos, como el del licenciado José Natividad Macías, la súplica se restableció en 1917 para que no se repitiera el proceso ocurrido durante la vigencia de la Constitución de

1857, que llevó a eliminar la jurisdicción de la Suprema Corte como tribunal de última instancia, a pesar de que se la concedía un texto expreso del Código liberal, el artículo 100.

En 1945 se restableció la potestad del Congreso para conceder un recurso ante la Suprema Corte en las controversias derivadas de la aplicación de leyes y tratados que afectasen el interés público así como contra las sentencias de los tribunales administrativos creados por la ley federal. Inexplicablemente, sin embargo, en las reformas de 1967 volvió a restringirse el recurso ante la Suprema Corte, de manera que sólo puede darse ya en contra de los tribunales administrativos. La consecuencia es que en los casos en que el amparo no es procedente, por ejemplo en materia penal, cuando la sentencia es absolutoria o cuando un tribunal declara inconstitucional una ley federal o local y el perdedor no objeta esa declaración, no hay manera de que el tribunal supremo intervenga.

Esta es sin duda una muy seria anomalía del sistema mexicano, que sólo podrá corregirse con una enmienda constitucional del tipo de la que se hizo en 1945 a la fracción I del artículo 104 y con una adecuada reglamentación del mismo precepto.

## V

En general, reitero una convicción expuesta ante la Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia y en diversos estudios: hace falta la revisión a fondo de la legislación procesal federal. El Código de Procedimientos Civiles ahora en vigor prácticamente no se ocupa sino de los que llamaríamos litigios tradicionales en materia federal, que son los que interesan a la hacienda pública, y de algunos otros muy especiales.

Hago, a este respecto, una pregunta que envuelve una sugestión concreta: ¿por qué no ha de utilizarse en México la acción declaratoria, reconocida por cierto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, para plantear, como ocurre en Estados Unidos, problemas de constitucionalidad? Este desenvolvimiento es relativamente reciente en el derecho norteamericano y ha logrado gran arraigo porque, como dice uno de los principales expositores de la materia, Walter H. Anderson, se ha encontrado que “es un instrumento de gran elasticidad para una mejor administración de la justicia”. “La acción declarativa, agrega el propio autor, no es una creación norteamericana: tiene su análoga tanto en el Derecho romano como en el inglés. . .”, pero “su desarrollo en los Estados Unidos

durante los últimos años la elevaron a un sitio de gran importancia en nuestro sistema jurisprudencial".<sup>2</sup>

El Congreso Federal de Estados Unidos dictó a este respecto la Ley de 14 de junio de 1934, la cual fue declarada constitucional por voto unánime de la Suprema Corte en 1937 (*Aetna Life Insurance Co. V. Haworth*, 300 U.S. 227).<sup>3</sup>

Naturalmente, ha de tratarse de una controversia real, pues, como es bien sabido, el sistema anglosajón rechaza la idea de que los jueces intervengan para decidir cuestiones hipotéticas. "Una controversia es justiciable, dice Anderson, cuando partes interesadas sostengan reclamos contradictorios acerca de una situación de hecho. . ." "Una controversia es justiciable y autoriza la iniciación de una acción declarativa cuando el actor posee un interés protegido de acuerdo con la ley y la equidad y el derecho de obtener una sentencia, que una vez pronunciada puede darle remedio específico." "Para obtener una decisión acerca de una cuestión que envuelva la revisión de una ley en una acción declarativa es necesario que se presenten al tribunal cuestiones legales concretas, surgidas de casos reales; meras abstracciones o la búsqueda de una opinión consultiva o la presentación de una controversia no justiciable o ficticia o imaginaria no da potestad a un tribunal estatal o federal para juzgar de la constitucionalidad de una ley."

En un suplemento muy reciente, 1972, de la misma obra se dice: "Una ley puede ser impugnada cuando su cumplimiento lesionaría los derechos de ciertas partes, aunque es siempre esencial la existencia de una controversia justificable."<sup>4</sup>

Evidentemente, en una exposición como ésta, no puedo ir más allá que presentar a estudio la sugestión de que un texto constitucional prácticamente olvidado sea vía que permita el control de la constitucionalidad. Ello supondría acomodarla a las circunstancias actuales y exigiría que la legislación adecuada del Congreso fijase los requisitos y condiciones para la acción declaratoria, coordinándola con la legislación de amparo para evitar duplicaciones y confusiones.

Naturalmente que fijar los límites para definir en dónde empieza una controversia real y termina el campo de lo utópico o de lo imaginario que no tiene por qué llevarse a la autoridad judicial, no es simple cuestión

<sup>2</sup> Anderson, *Actions for declaratory judgments*, Foote and Davies, 1951, tomo I, p. 3.

<sup>3</sup> Hart and Wechsler, *The Federal Courts and the Federal System*, The Foundation Press, 1953, pp. 136 y ss.

<sup>4</sup> *Op cit.*, p. 31.

fácil. Por lo que en todo caso la obra legislativa tendría que complementarse con la jurisprudencia.

## VI

*Cuarto.* Desearía finalmente ocuparme de una forma judicial de control de la constitucionalidad que quedó indiscutiblemente reconocida desde 1932 por la Suprema Corte y en la legislación procesal federal de 1934 y 1935; pero que no ha logrado arraigar, fundamentalmente, tal es mi convicción, por falta de legislación reglamentaria.

Esta vía no fue iniciada, pero sí bien esclarecida, en la sentencia que dictó la Suprema Corte en la controversia suscitada en aquel año entre la Federación y el estado de Oaxaca, en que aquélla demandaba a ésta la invalidez y consiguientemente la nulidad de una ley que otorgaba a dicha entidad federativa el dominio y la jurisdicción de los monumentos arqueológicos (el caso concreto, antecedente de la controversia aunque no materia específica de ella, pues en realidad la nación promovió una acción declaratoria, fue el descubrimiento de la tumba número 7 de Monte Albán por don Alfonso Caso).

En la exposición de motivos de la ley ya citada del Poder Judicial, se dice:

La fracción segunda del artículo II (idéntico a la correspondiente de la ley actual) confiere al pleno de la Suprema Corte el conocimiento de las controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal, cuando sean promovidos por la entidad afectada en defensa de su soberanía o de los derechos o atribuciones que la Constitución le confiera.

De esta manera se precisa, de acuerdo por lo demás con la tesis sustentada por la Suprema Corte en la controversia que se suscitó entre la Federación y el Estado de Oaxaca, cuál es el alcance de la facultad que el más alto Tribunal de la República tiene para resolver en única instancia las contiendas que surjan entre la Federación y una entidad federativa. Al mismo tiempo, se aclara de una vez que si bien las fracciones II y III del artículo 103, en cuanto contenidas dentro de un precepto que tradicionalmente es el regulador de los casos de procedencia del juicio de amparo, sólo pueden fundar la iniciativa de dicho juicio por instancia particular, en los términos del párrafo primero del artículo 107 constitucional, nada se opone en cambio a que, por los motivos que las repetidas fracciones señalan, se siga una controversia ante los órganos jurisdiccionales de la Nación, que busque, no la tutela de un derecho privado, sino de manera general, el equilibrio entre el orden jurídico central y los órdenes jurídicos locales.

Por lo que se refiere en especial a la posibilidad de que la controversia se inicie por la expedición de leyes, y no únicamente por la emisión de actos concretos, la fracción II del artículo 11 no hace sino consagrar definitivamente en nuestro Derecho constitucional, apoyada en la opinión de la Corte, una institución como es la del control jurisdiccional de las leyes, que algunas constituciones modernas consagran ya de manera expresa. Naturalmente que tendrá que dictarse una ley orgánica del artículo 105, que venga a resolver los múltiples problemas que dicha nueva institución plantea. Por ahora la controversia, como en el caso de Oaxaca y en otros similares, tendrá que seguirse en la forma de juicio ordinario.

Todas y cada una de las cuestiones que he abordado podrían naturalmente ser materia de mayores desenvolvimientos. Yo mismo, repito, lo he hecho en otros trabajos publicados a lo largo de varias décadas.

Quise simplemente corresponder a la amable invitación de la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, con motivo del vigésimo quinto aniversario del doctorado en derecho de nuestra Facultad de la UNAM.