

Es claro que la Constitución mexicana ha adoptado la posición *d)*, pues coloca a los tratados en un nivel normativo inferior pues los mismos tienen que estar de acuerdo con ella.

Todo lo anterior en nada afecta al tratado o al derecho internacional general en su validez externa, pues la declaración de inconstitucionalidad de un tratado y su nulificación interna para el caso concreto o en general, puede externamente ser considerado incumplimiento y suscitar las consecuencias internacionales de tal incumplimiento: rompimiento de relaciones diplomáticas, retorsión, represalias o, incluso, la guerra.

B) Objeto del control de la regularidad constitucional

El tema del objeto del examen de la regularidad constitucional está en íntima relación con el tema del criterio de la regularidad, que ya hemos tratado en el inciso anterior. El problema del examen de la regularidad es uno que tiene carácter relacional: se trata del establecimiento de la concordancia o no de uno o varios conjuntos de normas con una o varias normas o conjuntos de normas. En el caso de la regularidad constitucional, las normas que sirven de criterio de comparación son las de la Constitución y la determinación de su extensión constituye, simultáneamente, la delimitación de las normas que constituyen el otro término: las que son el objeto del examen de la regularidad.

1) Las leyes son claramente objeto del examen de la regularidad constitucional; las leyes, entendidas como el conjunto de normas generales emitidas por el órgano legislativo a través del proceso legislativo el cual está establecido en varios artículos de la Constitución. Utilizó la expresión “órgano legislativo” intencionalmente, con el objeto de alejarme premeditadamente de la costumbre mexicana, entre los que se ocupan de estas materias, de hablar del Congreso de la Unión como si fuera el órgano legislativo o, lo que es peor y constituye un grave error en el que la propia Constitución incurre, referirse con la expresión “poder legislativo” al Congreso de la Unión, que es tan solo un órgano parcial del órgano total legislativo. El poder legislativo es el conjunto de facultades establecidas en la Constitución para crear leyes, conjunto de facultades que son el contenido de ciertas normas específicas y que no forman órgano alguno. Estas facultades de legislar, este poder legislativo se deposita o se confiere a un conjunto de individuos designados o elegidos por ciertos procedimientos. El art. 50 dice que el poder legislativo se deposita en un Congreso de la Unión compuesto de dos cámaras, una de diputados y otra de senadores. Esto no es correcto: ciertamente, el Congreso de la Unión participa en el proceso legislativo como órgano parcial del órgano total, compuesto por todas aquellas personas que participan en dicho proceso llevando a cabo uno de los actos integrantes del mismo. Pienso específicamente en el Presidente de la República, quien, conforme al art. 71, está facultado para realizar el acto de iniciación del proceso legislativo. Es claro que el titular del poder ejecutivo ejecuta uno de los actos que integran el proceso legislativo y si el órgano legislativo es el conjunto de sujetos que ejecutan los actos del proceso legislativo, la conclusión ineludible es que el Presidente es órgano parcial del órgano legislativo, no sólo por el acto de ‘iniciación’ del procedimiento, sino también por los actos de la sanción y la promulgación. El refrendo del secretario de Estado del ramo a que el asunto corresponda es parte integrante del proceso legislativo y, por ello, no hay ley válida, no hay creación de la norma general de la ley, sin el refrendo, hecho por él o los secretarios de Estado correspondientes, del decreto promulgatorio presidencial. El refrendo del secretario de Estado debe, entonces, ser considerado como parte integrante del proceso legislativo establecido en la Constitución y, por tanto, también como órgano parcial del órgano legislativo total.

Las leyes emitidas por el órgano legislativo son objeto del control de la constitucionalidad. La regularidad de la ley puede ser analizada desde un punto de vista material (contenido de la ley) o desde uno formal (referente al procedimiento legislativo). La Suprema Corte de Justicia, en relación con la impugnación de una ley, ha determinado que “Cuando se impugna la constitucionalidad de una ley a través de los actos de su aplicación, sin señalar como autoridad responsable al Congreso que la haya expedido, el conocimiento del recurso de revisión corresponde al tribunal en Pleno en términos de los artículos 84, fracción I, inciso a) de la Ley de Amparo y 11, fracción XII de la Ley Orgánica

del Poder Judicial de la Federación. Y en tales casos procede sobreseer, porque no obstante que en los conceptos de violación se impugne la constitucionalidad de una ley, no puede estudiarse dicha impugnación, puesto que si la parte quejosa no señala como responsables a las autoridades que expidieron y promulgaron la ley, consecuentemente dichas autoridades no fueron llamadas al juicio de amparo para ser oídas.” (*Apendice al Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, 1975, Tesis 65, p. 162).

Esta jurisprudencia dispone que deben señalarse como autoridades responsables a todas aquellas que intervienen en el proceso legislativo, en el caso en que se impugne la constitucionalidad de una ley, con base en un criterio sustancial de regularidad. Si la impugnación de la ley se hace con base en argumentos que se refieren a aspectos procesales o adjetivos, ha dicho lo siguiente, con referencia a alguno de los actos orgánicos parciales:

“REFRENDO, AMPARO CONTRA LEYES FALTA DE SEÑALAMIENTO DEL CONGRESO QUE LAS EXPIDE. Cuando la inconstitucionalidad de una ley se plantea únicamente por falta de refrendo, el hecho de que no se señale como autoridad responsable al Congreso que la expidió, no motiva el sobreseimiento del juicio”. (Septima época, Primera Parte: vol. 30, pág. 49, A.R. 2693/50, Jorge Vera Estañol, unanimidad de 21 votos).

Cuando la violación que se aduce es procesal, es decir, se refiere al proceso de creación de la ley, diciendo que no se ajustó a las disposiciones de la Constitución, debe señalarse como autoridad responsable aquella que realiza el acto procesal irregular y el hecho de que no se llame a juicio a todas las demás no debe producir la consecuencia procesal de decretar el sobreseimiento del juicio de amparo. Sin embargo, en ocasiones tiene consecuencias jurídicas el hecho de considerar como acto creador de una norma sólo uno de los que integran la totalidad del proceso de creación. Un ejemplo característico de ello lo encontramos en la siguiente tesis:

“LEY, AMPARO CONTRA. SOBRESEIMIENTO IMPROCEDENTE CUANDO SE SEÑALA COMO AUTORIDAD RESPONSABLE AL CONGRESO QUE LA EXPIDIO, PERO NO AL EJECUTIVO QUE LA PROMULGÓ. Aunque el ejecutivo interviene en el proceso formativo de la ley, su actividad en este aspecto se halla subordinada a la voluntad del poder legislativo que la expide, y esta preponderancia hace que se considere a la Ley como un acto legislativo tanto desde el punto de vista formal como material. En consecuencia, si en la demanda se señala como acto reclamado la expedición de la Ley y se llama a juicio como responsable al congreso, no hay impedimento para examinar la constitucionalidad del ordenamiento combatido, aunque no se haya llamado al ejecutivo que la promulgó si, además, no se hacen valer conceptos de violación en contra de dicha promulgación por vicios propios, pues habiéndose llamado a juicio a la responsable del acto principal, la eficacia o falta de fundamento de los conceptos de violación, habrán de trascender a los demás actos de formación de la Ley”. (Sexta Época, Primera Parte: vol. CXXXVI, pág. 11, A.R. 2390/63, Mario Cornejo Ibarra, unanimidad de 16 votos. Séptima Época, Primera Parte: vol. 43, pág. 88, A.R. 5666/70, Guadalupe González Esclava, albacea de la sucesión de Ramón Arreguín Ladrón de Guevara, unanimidad de 19 votos; vol. 47, pág. 13, A.R. 8352/68, Domingo Rios Magaña, mayoría de 11 votos; vol. 50, pág. 13, A.R. 1606/70, “Asociación Veracruzana de Fabricantes y distribuidores de bebidas alcohólicas”, A.C. y Coags., unanimidad de 16 votos; vol. 64, pág. 71, A.R. 4674/69, Ernesto Elías y Coags., mayoría 12 votos. En el *Apéndice 1975*, p. 164).

Cuando se impugna la regularidad de una norma, no por vicios sustanciales, sino por vicios de procedimiento puede exigirse que se llame a juicio a todas las personas que intervinieron en el proceso en calidad de órganos parciales o sólo llamar a aquellos órganos parciales que realizaron el acto procesal que se considera defectuoso. Puede exigirse que sólo cierta clase de actos produzca la anulación de la norma irregular o que cualquier defecto de cualquier acto la produzca. La tesis 96 del *Apéndice 1975*, pág. 214, dice:

“Por lo que ve al argumento de que no se invocaron conceptos de violación contra el refrendo de una ley, debe estimarse que es suficiente expresar conceptos de violación contra ésta, para que la eficacia o falta de fundamentación de ellos trascienda al acto del refrendo. Por lo mismo, sólo ha-

bría existido necesidad de invocar conceptos de violación contra el refrendo de la ley, en el caso de que tal refrendo fuera combatido por vicios propios. Independientemente de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley refrendada.”

II) Los reglamentos son también objeto del control de la regularidad constitucional. Los mismos son normas generales (se habla de que son “materialmente legislativos”) emitidos por el Presidente de la República con el referendo del o de los secretarios de Estado a que corresponda la materia del reglamento. La ley es norma inmediatamente superior al reglamento. Por tanto, éste puede ser inconstitucional en dos casos:

1. Porque esté sustancialmente en desacuerdo con la ley a la que reglamenta.

2. Porque estando de acuerdo con la ley (regularidad con relación a la ley) sea irregular directamente en relación con la constitución, ya sea:

A. Formalmente, por haber sido expedido de modo diferente al que prescribe la Constitución (ej. falta de refrendo).

B. Materialmente, porque alguna de sus disposiciones se encuentre en contradicción con alguna garantía individual.

III) Todas las normas inferiores a las leyes y a los reglamentos pueden ser objeto del control de la regularidad constitucional con base en lo dispuesto por los artículos 14 y 16 constitucionales, como ya fue mostrado anteriormente. En esta clase de actos o normas deben incluirse las sentencias de toda clase de autoridades judiciales y de actos administrativos. Es digno de ser observado que muchas leyes son impugnadas en cuanto a su regularidad constitucional no desde el momento de su publicación y entrada en vigor, sino posteriormente cuando se lleva a cabo un acto de aplicación de la misma o de su reglamento.

Los tratados, como ya fue mostrado, son objeto del control de la regularidad constitucional.

De lo anterior puede concluirse que, en realidad, todas las normas que tienen el carácter de inferiores son objeto de control de la regularidad constitucional y las normas que tienen el carácter de superiores a aquéllas constituyen los criterios de dicho control.

C) *Sujetos del control de la regularidad constitucional*

¿Quién es el facultado por el derecho positivo para examinar y decidir sobre la regularidad de una norma que se presenta al ejecutor con la pretensión de ser obligatoria, con la exigencia de ser cumplida? Este es un problema general que aparece en relación con todas las gradas del orden jurídico. Todo órgano ejecutor de una norma se encuentra con el problema de decidir si ha de ejecutar o no ha de ejecutar la norma, por considerar que ésta es regular o irregular, respectivamente. Este es un problema fascinante que suscita, de manera ineludible, el estudio de los órdenes normativos, por el hecho de que por ‘órgano ejecutor’ se entiende todo sujeto que tiene que ejecutar una norma, incluyendo en este concepto no sólo al órgano del Estado propiamente dicho, sino también al súbdito. El caso típico se presenta cuando el órgano ejecutor se encuentra frente a una norma que pretende obediencia, pero considera que la misma es irregular, es decir, que no concuerda con otra norma superior, sea esta la Constitución, una ley, un reglamento o una norma cualquiera. Sociológicamente considerado el problema, puede afirmarse que las razones para negar obediencia a una norma que se presenta como ejecutable, pueden ser múltiples y de la más disímula cualidad y consistencia. La característica general que puede aducirse es que la negativa de cumplir o ejecutar una norma determinada está condicionada por la consideración por parte del sujeto de su irregularidad en relación con otra u otras normas a las que les concede un rango jerárquico superior. Cuáles sean estas normas y con qué contenido, no es un problema que deba preocuparnos en este lugar. Simplemente podemos decir: si se denomina ‘derecho natural’ cualquier conjunto de normas que no pertenecen al derecho positivo, que tienen o se les adjudica un grado de validez superior a las normas de ese derecho, entonces muchas de las razones por las que los sujetos inexecutan normas positivas por considerarlas

irregulares, pueden ser calificadas de jusnaturalistas. Es posible obtener una tipificación pragmática de estas razones con base en las afirmaciones de Weber sobre la legitimidad de un orden.

Habiendo dejado establecido que, para una consideración puramente positivista, únicamente las normas superiores de un orden jurídico positivo pueden proporcionar el *criterio* de la regularidad, toda consideración jusnaturalista del tipo apuntado deja de ser pertinente. Por ello, en relación con el tema de los sujetos de la regularidad constitucional, Kelsen afirma: “Si se investiga sin prejuicios y según principios puramente positivistas la situación jurídica que resulta, en el caso de silencio del legislador, para el sujeto que tiene frente a sí una pirámide de normas: constitución, ley, reglamento, disposición individual, cada una de las cuales le exige obediencia, el sentido de todas ellas no puede ser sino el siguiente: “obedece a una disposición individual, pero no a una disposición arbitraria; acata solamente aquella que ha sido dictada conforme a la norma general de la ley, pues sólo tal disposición es una norma obligatoria, y sólo a ella pretende la ley que le prestes obediencia; y que sea una ley, que hecho has de respetar como tal ley, eso no puede determinarse sino con arreglo a la constitución”. El Derecho positivo puede limitar este examen y puede orientarlo en determinadas direcciones. Si falta esta limitación —acerca de cuya necesidad o conveniencia política nada hemos de decir—, la teoría no puede llegar a otro resultado que éste: aquél que ha de ejecutar la norma, ha de examinar y decidir también si es o no una norma regular y, por tanto, ejecutable.” (TGE, p. 375) Este principio constituye un caso típico-ideal y puede ser denominado “Principio de la difusión subjetiva de la regularidad” (PDSR). Si el órgano ejecutor considera que la norma que pretende obediencia es irregular, no ejecuta. Quizá pudiera establecerse una relación de equivalencia y decir que, inversamente, toda inexecución de una norma por parte de un sujeto es o significa que su regularidad se ha examinado y se ha decidido su irregularidad. “Cuando por silencio de la ley, el que ha de ejecutar la norma está autorizado para examinar y decidir su regularidad, es indudable que si estima que ella es irregular, no ha de cumplirla ni ejecutarla. Esta autorizado para tratar la norma en un caso concreto como nula. Si se considera el acto con el que se examina la norma para decidir que es irregular; si se tiene en cuenta, por otra parte, que sólo está autorizado para declarar la nulidad de la norma para sí y para el caso en cuestión, pero no para los otros ni para todos los casos posibles en los que la norma hace valer su sentido subjetivo de exigibilidad de obediencia —para esa ampliación haría falta un precepto positivo—, la competencia examinadora del órgano ejecutivo significa lo siguiente: que puede anular para el caso concreto la norma que, subjetivamente, exige de él ejecución (obediencia).” (TGE, p. 376).

Para captar en su sentido completo lo que este principio “PDSR” significa, debe tenerse en cuenta el siguiente párrafo de Kelsen:

“Si el orden jurídico determina que el órgano ejecutor puede ser hecho responsable por otro en virtud del incumplimiento de la norma, determinase, *eo ipso*, que no es el ejecutor, sino otro, quien ha de decidir si la norma es regular y si, por consiguiente, su incumplimiento es o no desobediencia punible, un hecho antijurídico. Si el que ha de ejecutar la norma debe decidir su regularidad, no se le puede castigar, no se le puede hacer responsable por inexecución de la misma”. (TGE, p. 376).

En consecuencia, en el examen de un orden jurídico positivo, para determinar la existencia o inexistencia del principio PDSR, debe tomarse siempre en consideración cuáles son las consecuencias jurídicas del incumplimiento de una norma. Si la inexecución de una norma, general o particular, tiene como consecuencia el establecimiento de una sanción por parte de otro órgano del Estado, entonces el órgano ejecutor puede *examinar la regularidad de la norma, pero no tiene la facultad de decidir* sobre ella, pues se encuentra en la situación de asumir el riesgo de que el órgano que ha de decidir sobre la regularidad de la norma, no coincida con él y determine la regularidad de la norma inexecutada y, como consecuencia, considere la inexecución como un hecho sancionable, i.e., como antijurídica civil o penalmente. Pongamos el siguiente caso como ilustrativo:

Dos sujetos celebran un contrato de compraventa sobre determinado bien. El vendedor, en cumplimiento del contrato, entrega la cosa al comprador y éste se niega a pagar el precio pactado aduciendo una razón cualquiera, por ejemplo, que el contrato se celebró existiendo lesión o dolo. El

vendedor demanda el cumplimiento del contrato ante el tribunal competente y, después de seguido el juicio por todas sus etapas, el tribunal dicta sentencia condenando al demandado a pagar el precio de la cosa enajenada. Este es un ejemplo muy común y conocido ampliamente. ¿Cómo debe ser interpretado jurídicamente, con base en los conceptos expuestos en este capítulo?

Tenemos, en primer término, la Constitución y con base en ella se emitió el código civil, con base en el cual los dos sujetos contratantes celebraron el contrato de compraventa de marras. Cada uno de los sujetos contratantes se encuentra frente a una pirámide de normas, las cuales todas pretenden obediencia y, por tanto, pretenden ser cumplidas, ejecutadas. El vendedor, al entregar la cosa al comprador, examinó y decidió la regularidad de todas las normas y, por tanto, determinó su regularidad. Concluyó en el sentido de que se encontraba en la situación de cumplir con una obligación válida para él. Examinó y decidió que el contrato era regular en relación con el código civil y éste, en relación con la Constitución. Ese es el sentido de cumplimiento de su obligación. La situación con el comprador es diferente. Este supone la regularidad de la ley con la Constitución, pero establece la irregularidad del contrato en relación con el código civil: aduce que el mismo se celebró mediando un vicio del consentimiento, el dolo. Por lo tanto, anula para el caso concreto la norma individual del contrato de compraventa y no entrega el precio de la cosa, i.e., inejecuta.

La presentación de la demanda ante el tribunal competente por parte de vendedor es un acto jurídico por medio del cual solicita del órgano del Estado declare que el comprador ha incumplido su obligación de pagar el precio y, por tanto, lo condene al pago del mismo y, en su caso, despache ejecución forzada en contra de los bienes del demandado (acto coactivo). El demandante, el actor, en el caso, el vendedor, afirma la regularidad del contrato y, en consecuencia, la existencia de una obligación válida del comprador: el pago del precio.

Esta situación queda descrita con el siguiente párrafo de Kelsen:

“Si según el Derecho positivo, no sólo el órgano encargado de la ejecución (o el súbdito obligado a obedecer), sino que una instancia distinta (por ejemplo, el órgano creador u otro órgano competente) ha de decidir acerca de la regularidad de la norma, hay que distinguir dos posibilidades. El encargado de la ejecución (cumplimiento) niega obediencia porque estima irregular la norma, y el órgano encargado de decidir (la autoridad que conoce en las sanciones) confirma el juicio: entonces no hay desobediencia ni, por tanto, sanción. Estas existen cuando la instancia superior ha reconocido la regularidad. Entonces, el órgano y el súbdito obran por su cuenta y riesgo incumpliendo una norma por su supuesta irregularidad. No se les priva de la competencia de examinar la regularidad de la misma, pero si de la de decidir en torno al asunto.” (TGE, p. 377) *Hay derecho de examen, pero no de decisión, por parte del órgano ejecutivo.*

Si en el ejemplo puesto, el juez decide confirmar la decisión del vendedor, es decir, dicta sentencia condenatoria para el demandado, esta sentencia significa, jurídicamente hablando, que el órgano revisor de la decisión del órgano ejecutor (comprador) la revocó, es decir, la nulificó y estableció por medio de una norma individual válida, la sentencia, la regularidad de la norma contractual. Si, por el contrario, el juez dicta sentencia absolutoria, esto significa, jurídicamente hablando, que confirmó la decisión provisional del órgano ejecutor parcial (comprador) de nulificar la norma individual del contrato y por tanto, establece que no hubo incumplimiento por parte del comprador, pues no había obligación válida contractual, pues el contrato era nulo.

El número de instancias revisoras puede extenderse en número, pues el comprador, en el caso en que sea condenado, puede jurídicamente ejercitar una acción para obtener una sentencia de un tribunal superior al juez, que determine que la sentencia de éste es, asimismo, irregular. Se trata de una cadena de instancias revisoras, en donde lo que en último término se discute es la regularidad de todas las normas emitidas en el curso de los procedimientos.

En el ejemplo puesto se trata del examen de la regularidad de un contrato con relación a la ley. Pudiera tratarse de la regularidad de cualquier acto o norma en relación con cualquier otra. La sentencia puede ser ilegal o inconstitucional, o la ley pudiera ser inconstitucional y, como consecuencia el contrato sería irregular en relación a la Constitución, etc.

Kelsen trata otras dos modalidades que puede tener el derecho de examen y decisión de la regularidad de las normas, “derecho limitado de examen y negación del derecho de decisión” y “carácter provisional del examen y decisión”, los que no serán tratados en este trabajo, a menos que más adelante se requiera.

Comenzamos este inciso C) sobre los sujetos de la regularidad con la pregunta de quién es el facultado para examinar y decidir sobre la regularidad de una norma. Ahora debemos concretar la pregunta en relación con nuestro derecho positivo.

Es en este contexto en el que debe inscribirse el principio consignado en el artículo 17 de la Constitución: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fija la ley.” El examen de la regularidad de cualquier norma, conforme a lo expuesto, lo tienen todos los súbditos: ellos tienen derechos, es decir, existen normas de derecho positivo que otorgan tales derechos o pretensiones particulares, los que encuentran su base o fundamento jurídico en normas válidas. Esto significa que existen normas regulares que tienen ciertos contenidos que se consideran beneficiosos para algunos sujetos. Asimismo, existen normas jurídicas que establecen obligaciones, las cuales son consideradas como válidas para los sujetos que son destinatarios de las mismas o para los sujetos que serán beneficiados con el cumplimiento de ellas. (Es claro que en este momento no estamos definiendo ni describiendo técnicamente los contenidos que pueden ser llamados, con todo rigor, derechos subjetivos) Si por “justicia” en el sentido en que se usa esta palabra en el artículo constitucional transcrito, se entiende juicio y ejecución coactiva de normas, es decir, la facultad de imponer las sanciones correspondientes al incumplimiento de las obligaciones y las facultades para hacer cumplir las obligaciones, incluso por medio de la fuerza física, el artículo en comento establece que los particulares no tienen esas facultades. Pueden ellos examinar la regularidad de las normas que pretenden obediencia pero se exponen, en caso de incumplimiento, a las sanciones establecidas, por el derecho, si el órgano encargado de juzgar es de opinión distinta. *El destinatario de la norma tiene el derecho de examen pero no tiene el derecho de decisión sobre la regularidad de la norma en cuestión.* Son los tribunales los que se encuentran facultados para decidir si el examen hecho por el súbdito es, a su vez, regular y, como consecuencia, confirmar o revocar la decisión del particular. El establecimiento de tribunales facultados para administrar justicia significa, desde el punto de vista del sistema conceptual aquí expuesto, una limitación del principio general del derecho de examen y decisión de la regularidad de las normas por parte del ejecutor en caso de silencio del orden jurídico, o lo que es lo mismo, una limitación al principio “PDSR”. Este derecho de examen y decisión por parte del ejecutor describe el régimen de la venganza privada y la vendetta, instituciones típicas de los órdenes jurídicos con escaso desarrollo histórico. Es más, el progreso de las instituciones jurídicas ha consistido en limitaciones específicas a este principio “PDSR”, los que no significan otra cosa que la centralización de la función de impartir la justicia. Esta justicia está en los órdenes jurídicos primitivos *descentralizada* personalmente, lo cual significa que cualquier persona lastimada en lo que considera sus derechos está facultada para decidir sobre la regularidad de la conducta de cualquier otro sujeto. Todo sujeto tiene el derecho de examinar y decidir sobre la regularidad de la conducta de cualquier otro sujeto de la comunidad, utilizando como criterio de la regularidad las normas consuetudinarias tribales o cualquier otra. La limitación del principio mencionado más arriba consiste en la institución de ciertos órganos encargados de la función de decidir sobre la regularidad de la conducta de los súbditos, regularidad que puede ser establecida en relación con cualquier grado del orden jurídico.

El artículo 17, transcrito parcialmente, establece el monopolio de la coacción, como ya hubiera podido sospecharse, en el caso de que se haya leído la parte introductoria de este trabajo. Dicho monopolio puede ser confirmado con la lectura del artículo 21 que dispone que “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los regla-

mentos gubernativos y de policía...” La configuración de este monopolio queda completa si se toma en cuenta que, conforme al artículo 14, “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”.

Un último punto de carácter conceptual técnico. Se ha estado hablando del “derecho” de examen y decisión, etc. ¿Porqué se le califica de “derecho”? A este respecto hemos de decir que existe un derecho, entendido como una función jurídica distinta de la obligación y la permisión, cuando jurídicamente, es decir, con base en una norma positiva, el sujeto del derecho puede participar en el proceso de creación de una norma. El derecho es un caso particular de la facultad. El concepto acabado de definir es, en realidad, el concepto de la facultad entendida en toda su generalidad. Se acostumbra dar el nombre de derecho a la situación que resulta para un sujeto en el caso de que, conforme al orden jurídico, se encuentra en la posibilidad de acudir ante un órgano del Estado para pedir la aplicación de un acto coactivo contra otro sujeto. Con ello se está pensando en la acción procesal. Este es un concepto adjetivo del derecho subjetivo. Puede ser demostrado, lo que no se hará en este lugar, que las concepciones del derecho subjetivo sustantivo pueden ser reducidas a los conceptos de la obligación y de la permisión. Los derechos personales y los derechos reales son el reflejo, en un sujeto, de las normas que establecen obligaciones a otro sujeto específicamente determinado en relación con el primero, o a un conjunto de sujetos en relación con los segundos. Por otra parte, el derecho a pasear, a comer, a vivir, etc., (conductas permitidas) sólo son expresiones que señalan la *no existencia* de una norma que obligue a lo contrario. El concepto expuesto del derecho subjetivo no puede ser reducido a estos conceptos. Por ello constituye un concepto jurídico fundamental distinto de los de la obligación y la permisión.

El súbdito, el particular, el gobernado, tiene un derecho subjetivo, en el sentido técnico que lo hemos definido, pues puede acudir ante un órgano del Estado para pedir la nulificación de la norma que considera que es irregular. *Podemos identificar el derecho de examen, pero no de decisión, explicado más arriba, con la acción procesal y la facultad de decidir sobre el resultado del ejercicio del derecho de examen por parte de un sujeto, con la facultad del órgano judicial. La competencia de este órgano es el ámbito material de validez de la norma que le otorga la facultad y su jurisdicción territorial constituye el ámbito espacial de validez de la norma que lo faculta.*

En consecuencia, en relación con este tema de los sujetos de la regularidad constitucional, tendremos que hacer la distinción entre el sujeto del derecho de examen y el sujeto del derecho de decisión de la regularidad, o empleando la terminología que hemos acuñado en la aplicación de estos conceptos, el sujeto del derecho de examen de la regularidad y el sujeto de la facultad de decidir sobre la regularidad. Esta distinción entre este “derecho” y esta “facultad” deriva del concepto acertado de no considerar que el órgano del estado tiene un interés personal en el ejercicio de sus funciones, sino que está facultado para ejercitarlas. En cambio, con el gobernado, siempre están en juego sus intereses personales y, conforme a la doctrina de Ihering del derecho subjetivo, se tiene la tendencia a calificar la participación en el proceso de creación de la sentencia como un derecho. Se habla, incluso, del “derecho de acción” en un uso notoriamente tautológico.

Se acostumbra clasificar a los sistemas de control de la regularidad constitucional atendiendo al carácter de los sujetos que llevan a cabo el control. Se considera que la función del control de la regularidad constitucional puede llevarse a cabo por órgano político, por órgano judicial o por órgano mixto. No expondremos cada uno de estos sistemas. Baste señalar que, cualquiera que sea el tipo de órgano establecido para ejercer la función de controlar la regularidad en relación con la Constitución, debe formularse la pregunta: ¿cuál es el orden, en el Estado Federal, al cual deben referirse los actos orgánicos constitutivos de la función que estamos tratando? ¿A qué orden normativo deben imputarse los actos del control constitucional dentro de un orden jurídico federal? El sujeto de la facultad de decidir la regularidad constitucional ¿Es órgano de la federación o del orden federal (total)? Para resolver este problema debe, ante todo, determinarse cuál es el criterio de pertenencia de un órgano a un orden, cuál es el orden al que debe imputarse la conducta del órgano. (*Vid.* El capítulo 2

de este ensayo, especialmente el concepto de "imputación" en Weber, Jellinek y Kelsen). Hay dos criterios posibles:

- a) se es órgano de aquel orden normativo que lo establece con esa calidad;
- b) se es órgano de aquel orden normativo que se crea en ejercicio de esa calidad de órgano.

El primer criterio (*a*) significa que el acto de la función orgánica debe referirse al orden que establece dicho acto como creador de ciertas normas. Se es órgano del orden al que pertenece la norma superior que lo establece con la calidad de órgano estatal. El órgano es el sujeto que crea una norma con fundamento en una norma superior; el segundo criterio (*b*) atiende, no a la norma que establece al órgano, sino a la norma creada, a la norma inferior establecida por el órgano e indica que se es órgano del orden creado por la función orgánica.

En consecuencia, debe resolverse el problema de la adscripción o imputación de la función orgánica a uno de los órdenes de los tres que integran al Estado federal, de conformidad con la teoría que sobre él se ha expuesto en este trabajo. Creo que la solución es clara: los órganos que ejercen la función de controlar la regularidad constitucional de los actos de autoridad, son órganos del orden federal, es decir, del orden total del Estado federal. Los actos de los órganos judiciales, políticos o mixtos que nulifican la norma o acto constitucional realizan una función del orden total, no del orden de la federación y menos del Estado Local. La norma que determina que un cierto acto de autoridad federal es conforme o no es conforme con la Constitución, no puede ser considerada como una norma que pertenece al orden subordinado de la federación, pues constituye una función de carácter constitucional que debe imputarse al orden total del Estado federal. Es verdad que los artículos 103 y 107 parecen adscribir la función que se lleva a cabo por el juicio de amparo al orden de la federación, pues contienen la expresión de "los tribunales de la Federación". Lo que acontece es que se da una unión personal en los mismos titulares de dos funciones jurídicas diferentes: los tribunales que llevan a cabo la función jurisdiccional federal son los mismos que llevan a cabo la función jurisdiccional constitucional. La primera función es netamente federal, prevista fundamentalmente en algunas de las fracciones del artículo 104. En cambio, aunque sin una terminología correcta, la Constitución reserva el artículo 107 para establecer las bases por las que se rige esta función del orden total en que consiste el amparo. Por lo tanto, si la función del control de la regularidad constitucional se adscribe al orden total del Estado federal, debe ser afirmado el hecho de que dicho orden total tiene sus propios órganos y sus propias funciones jurídicas, que difieren de aquellas con las que más fácilmente pudieran ser confundidas: los de la federación. El orden total es un orden graduado de normas, tal como lo es el orden federal. Por ello, la ley de amparo debe ser considerada como una ley del orden total, pues es reglamentaria de una función constitucional que, como hemos visto, pertenece al orden total del Estado federal. Cuando el órgano legislativo de la federación expide o modifica la ley de amparo está actuando en su calidad del órgano legislativo de la federación, de la misma manera que actúa como órgano local cuando emite leyes para el Distrito Federal. La ley de amparo y las sentencias que con base en ella dicten los órganos jurisdiccionales encargados de la función constitucional del amparo forman un orden graduado de normas, en el que pueden distinguirse normas generales intermedias, como lo sería la jurisprudencia. El conjunto de normas del orden total es un orden graduado o jerarquizado de normas.

El orden normativo total del Estado federal se vale de los órganos creados para los órdenes de la federación y de los Estados locales para llevar a cabo las funciones que deben adscribirse o imputarse a él. En consecuencia, en él podemos encontrar una separación de los poderes en legislativo, ejecutivo y judicial. Aquellas funciones del orden total que ameritan una reglamentación legal, como en el caso del amparo, la realizará el órgano legislativo del orden total, que es idéntico personalmente con el órgano legislativo federal, conforme al proceso legislativo federal. El órgano ejecutivo lleva a cabo funciones del orden total cuando ejecuta o reglamenta dichas leyes. En el caso de México, la ejecución del presupuesto de egresos, por lo que se refiere al Poder Judicial es una función que lleva a cabo el Presidente de la República que es imputable al orden total. La suspensión de garantías es otra de las funciones ejecutivas que deben imputarse al orden total. En verdad, el ámbito material de

validez de las normas del orden total es mucho más reducido que el de la federación o de los Estados locales. Con mucho, el órgano judicial del orden total (Suprema Corte de Justicia, Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito) es el que lleva a cabo la función más importante y relevante del orden total: el control de la regularidad de los actos de autoridad en relación con la Constitución. Podríamos, incluso, afirmar para corroborar todo lo anterior, que el orden total del Estado federal se encuentra descentralizado espacialmente: el territorio del Estado se encuentra dividido en circuitos y distritos judiciales, previstos con toda claridad en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en el capítulo VII de la “División Territorial”. Todo lo expresado en la segunda parte de este ensayo sobre los conceptos de la descentralización y la centralización son aplicables aquí en relación con el orden total.

Es un hecho digno de ser observado que, en relación con el orden normativo total, ni la teoría del Estado ni la práctica jurídica acostumbra usar el concepto de persona. No se considera el orden total como un Estado independiente, como una persona supraordenada a la de la federación y de los Estados locales. El proceso conceptual de implícito en la personificación de órdenes normativas se ha excluido en relación con el orden total del Estado federal, por dos razones fundamentales:

- a) por el número relativamente escaso de competencias que tiene adscritas;
- b) por la carencia de órganos propios distintos de los órganos de la federación y de los Estados locales.

Las escasas funciones propias del orden total se ejercen por sujetos que normalmente ejecutan funciones jurídicas que se deben adscribir a los órdenes de la federación y de los Estados locales. La supremacía o supraordenación del orden total en relación con estos últimos aparece en la conciencia jurídica, de una manera vaga y confusa, como un prestigio más o menos definido, como una dignidad especial, que posee el amparo. La impresión subjetiva que se experimenta cuando se conoce una sentencia de amparo que nulifica un acto o una norma de alguna autoridad federal o local, cuando, por ejemplo, suspende la validez de una ley federal para un caso concreto, se acostumbra nombrarla con expresiones como “supremacía constitucional”, “autoridad de la ley”, “principio de legalidad en un Estado de derecho”, etc., que expresan, sin personificar, de modo vago aunque inequívocamente, la validez del orden total supraordenado a los órdenes de la federación y de los Estados locales. Por otra parte, nada impediría teóricamente que se usara el concepto de persona para expresar esta supremacía del orden total federal.

D) *Resultado del control de la regularidad constitucional*

Puede afirmarse, como consecuencia de todo lo que se ha dicho, que es el resultado del control de la regularidad constitucional el elemento más importante que interviene en la función del orden total encargado de establecer la consistencia (regularidad) entre las normas o actos inferiores a la norma suprema positiva (Constitución) y ésta. El control de la constitucionalidad en México se lleva a cabo a través del juicio de amparo, es decir, por vía jurisdiccional. Por lo tanto, el resultado del ejercicio de control de la regularidad constitucional no puede ser otro que una sentencia cuya materia o contenido es, precisamente, el establecimiento de la regularidad o irregularidad del acto o norma sometido al proceso de control.

Con el objeto de encuadrar este problema dentro de los conceptos de la centralización y descentralización que dieron origen a toda esta concepción del control de la regularidad constitucional como una función del orden total del Estado federal, conviene exponer algunos conceptos íntimamente relacionados: los de la *descentralización perfecta e imperfecta*. Debe tenerse presente que los supuestos de estos conceptos son los de la centralización y descentralización *espaciales* que han sido expuestos con anterioridad. Dice Kelsen: “Para que la descentralización sea perfecta, el establecimiento de normas únicamente válidas para una parte del territorio tiene que ser ‘definitiva’ e ‘independiente’. Definitiva, en cuanto que no existe la posibilidad de que la norma local sea suspendida o suplantada

por otra central; independiente, es decir, que el contenido de la norma local no sea determinable por una central.” (TGE, p. 234).

No entraré al análisis de las relaciones entre las normas federales y las normas locales, relaciones cuyo fundamento principal se encuentra en el artículo 124 de la Constitución. Debe quedar claro que la descentralización del Estado federal tampoco es perfecta por carecer de la cualidad de “independencia”. Esta independencia de las normas federales o locales no se da, ni puede darse, en relación con la Constitución, como es de suyo comprensible. Es más, este concepto explica la función de lo que es la parte dogmática de la Constitución, tal como se expresó más arriba. Para nuestros efectos, por norma central entenderemos aquella que forma parte del orden total del Estado federal y que no es la Constitución misma. En consecuencia, sólo consideramos aquellas normas que son creadas al realizar una función que debe atribuirse al orden total. La principal de ellas es la del control de la constitucionalidad. Con base en ello, debe ser afirmado que *en el juicio de amparo encontramos una estructuración normativa consistente en una descentralización imperfecta por falta de definitividad, en relación con el orden total, de las normas tanto federales como locales*. Es decir, las normas locales o federales irregulares en relación con la Constitución pueden ser suspendidas, es decir, nulificadas por una norma del orden total cuya materia sea la decisión sobre la regularidad constitucional de dichas normas. *La suspensión* tradúcese en una norma que nulifica la norma que es objeto del control de la regularidad. Es posible, adicionalmente, que la norma del orden total que nulifica la norma irregular la suplante estableciendo otra norma válida que regule la misma situación con un contenido regular en relación con la Constitución. Pueden ambas funciones darse simultáneamente o sólo la función de la suspensión sin la de la suplantación. Como tercera posibilidad se presenta el caso en que la norma central del orden total que suspende la norma federal o local irregular *dé las bases* para que el órgano encargado de la ejecución de la norma del orden total que decide sobre la regularidad constitucional proceda a dictar la norma regular en cumplimiento de la norma que nulifica la irregular. En resumen, se nos presentan tres casos posibles en relación con la descentralización imperfecta en que consiste el control de la regularidad constitucional:

- a) La norma central suspende y suplanta
- b) La norma central sólo suspende
- c) La norma central suspende y da las bases de la ejecución, sin que exista suplantación.

En el primer caso (a), el órgano del orden total dicta la norma que nulifica el acto o la norma inconstitucional, sometido a su examen, y simultáneamente dicta la norma que suplanta o sustituye a la irregular. Este caso se presenta entre autoridades que se encuentran en una relación de subordinación, en el que la autoridad jerárquicamente superior nulifica la norma o el acto de la autoridad inferior y lo sustituye por otro. Esto se observa en el ámbito del poder judicial cuando se está en presencia de un recurso contra una norma de un tribunal inferior. El juicio de amparo no es un recurso, en el sentido técnico de la expresión.

En el segundo caso (b), la situación es diferente: la autoridad central sólo está facultada para nulificar la norma o el acto irregular, sin que se limiten las facultades de la autoridad local o federal para volver a emitir una norma o realizar el acto que estime procedente. La autoridad que ejerce el control de la regularidad sólo puede suspender la norma irregular.

En el tercer caso (c), el órgano central (específicamente, el órgano del orden total) está facultado para nulificar la norma irregular y dar las bases conforme a las que debe proceder el órgano cuya actuación es juzgada en cuanto a su regularidad constitucional, el cual queda sujeto a cumplir con dichas bases. Este es el caso del juicio de amparo.

El artículo 80 de la Ley de Amparo dispone: “La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija”. Esta norma claramente coloca al juicio de amparo en la tercera de las posibilidades

analizadas. La sentencia de amparo no sólo nulifica el acto o la norma inconstitucional, sino que obliga a la autoridad responsable a actuar de manera tal que se restituya al agraviado en “goce de la garantía individual violada”, de manera tal que se “restablezcan” las cosas al estado que tenían antes de la violación. La sentencia de amparo obliga a la autoridad responsable a comportarse jurídicamente de una manera que sea regular en relación con la Constitución. El órgano que ejerce el control de la constitucionalidad no se coloca en lugar de la autoridad responsable, sino que la obliga a comportarse en el sentido en que considera sería regular en relación a la Constitución.

Por otra parte, lo anterior constituye el fundamento jurídico de la obligación que tienen los órganos de la federación o de los Estados locales de cumplir y ejecutar las sentencias de amparo dictadas por los órganos del orden total. La fracción XVI del artículo 107 de la Constitución dispone que “Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiera en la repetición del acto reclamado, o tratase de eludir la sentencia de la autoridad federal, será inmediatamente separada de su cargo y consignada ante el juez de Distrito que corresponda.” De esta manera se establece la responsabilidad administrativa y penal para cuando los órganos de la federación o de los Estados locales no cumplan o ejecuten las sentencias de amparo. *Estas sanciones encuadran la función de control de la regularidad constitucional dentro del concepto del orden coactivo que ha sido expuesto anteriormente.* En la Ley de Amparo existe el capítulo XII cuya materia es la “De la ejecución de las sentencias”. De ellas se desprende que las autoridades responsables se encuentran sometidas a la obligación jurídica de actuar en el sentido de la regularidad constitucional y que esta obligación no es una de carácter moral o de otra índole, sino precisamente de carácter jurídico, pues el comportamiento contrario se encuentra sancionado tanto administrativa como penalmente. Lo anterior no debe llevar a la conclusión de que el control de la constitucionalidad que se lleva a cabo con el juicio de amparo sea un control de carácter personal y no de carácter objetivo. Creo que en el juicio de amparo se lleva a cabo un control objetivo de la constitucionalidad, pues el resultado del mismo es una norma nulificatoria de la norma o del acto inconstitucional, pero la inejecución de las sentencias de amparo sí tienen sanciones administrativas y penales de carácter personal.

Hay una característica del medio de control de la constitucionalidad en México que es resaltada por todos los tratadistas: lo que se denomina la “relatividad de las sentencias de amparo”. Esta característica se encuentra consignada en la fracción II del artículo 107 (que consigna la denominada “fórmula Otero”): “La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”. Por su parte la Ley de Amparo en el artículo 76 establece que “las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.

De todo lo anterior podemos concluir que la nulidad de la norma o acto reclamado, en el caso de México, tiene estas características:

1. Es una nulidad establecida por el órgano de control de la constitucionalidad.
2. Es una nulidad con efectos *pro pretérito*, pues el efecto de ella es restitutorio de la regularidad desde antes del inicio del acto reclamado.
3. Es una nulidad relativa al caso especial, incluso en aquellos casos en que el objeto del control constitucional sea una norma que tenga carácter general (leyes, reglamentos, decretos, etc.).

En otros sistemas de control constitucional el resultado del mismo puede tener otras características muy distintas de las reseñadas. Por ejemplo, la nulidad decretada por el órgano del control constitucional puede ser absoluta, es decir, tratarse de una abrogación de la ley en cuestión o sólo una derogación (nulificación parcial) por parte de un órgano que no es el legislativo. La nulificación de la norma general puede tener efectos *pro pretérito* o sólo efectos *pro futuro* o, incluso, puede tener efectos sólo a partir de cierta fecha que puede determinar el órgano que nulifica o la misma ley o la Constitución. Nosotros no diremos nada sobre la conveniencia de estas modalidades. Puede, incluso,

establecerse la nulidad de una norma general solamente *pro futuro* pero permitir la nulidad con efectos *pro pretérito* para aquellos efectos jurídicos del caso concreto que motivó la emisión de la sentencia nulificadora.

La estructuración del juicio de amparo por lo que respecta al resultado del control constitucional implica que, en relación con las normas generales que son objeto del mismo (leyes, reglamentos, decretos, etc.), la sentencia de amparo sólo nulifica la norma para el caso concreto sobre el que versa la queja y no juzga sobre otros casos no sometidos a la decisión del órgano jurisdiccional. Para los demás casos, jurídicamente no se ha establecido su inconstitucionalidad y, por tanto, se está en la situación que hemos reseñado anteriormente cuando se describió el derecho de examen pero no de decisión de la regularidad. Es decir, el juicio de amparo es un medio de control de la regularidad constitucional incompleto y parcial, pues sólo puede operar cuando existe un agravio de un gobernado y éste ejercita la acción constitucional. Además, debido al principio de la relatividad de los efectos de las sentencias de amparo, el control sólo se extiende a los casos individuales de aquellos sujetos que hayan solicitado la declaración de nulidad de la norma o el acto inconstitucional, sin que puedan abarcar otros casos distintos.

Dijimos que el juicio de amparo puede ser explicado con el concepto de la descentralización imperfecta por falta de definitividad de las normas o actos federales y locales. Esto sólo significa que la *supremacía* de la Constitución opera en contra de toda norma o acto de un órgano cualquiera tanto del orden de la federación como de los Estados locales. La norma o acto irregular en relación a la constitución encuentra su validez limitada y no puede pretender subsistir frente a la norma última que le sirve de fundamento, con las limitaciones expresadas en el párrafo anterior. La mal llamada soberanía de los Estados y la supremacía de la federación constituyen sólo modalidades de la descentralización imperfecta por falta de definitividad en un orden relativamente descentralizado, y ciertamente el contenido de sus normas se encuentra determinado por la Constitución, por lo que la descentralización del Estado federal es imperfecta por falta de independencia, sólo por lo que respecta a las materias contenidas en la norma fundamental. Los dos pares de conceptos de la independencia y la definitividad y sus contrarios se condicionan de manera general: si la norma de la federación o la norma local es independiente, hay razones para concederle el carácter de definitiva; si, por el contrario no es independiente porque su contenido esté determinado por una norma superior central o total, hay razones poderosas de consistencia para no considerarla como definitiva. Es más, puede ser afirmado que el propio concepto del control de la regularidad constitucional *puede y debe definirse* por el concepto de la descentralización imperfecta.

E) Procedimiento del control de la regularidad constitucional

El procedimiento de control de la regularidad constitucional está determinado por la clase de órgano que lo lleve a cabo y por el tipo de resultado que se obtenga de él.

En el caso de México hemos tocado este tema del procedimiento cuando tratamos de los sujetos del control constitucional, pues ahí se describió a los sujetos que no siendo órganos del Estado podían iniciar el procedimiento de control de la constitucionalidad. En ese lugar, incluso, se identificó el derecho de examinar, pero no de decidir, la regularidad, con la acción procesal con la que se inicia el procedimiento de control. En realidad, el derecho de examen pero no de decisión que el súbdito tiene se manifiesta en el acto fundamental de ejercitar la acción constitucional. Esta acción constituye un auténtico derecho subjetivo, en el sentido técnico de esta expresión, es decir, la posibilidad jurídica de participar en el proceso de creación de una sentencia constitucional.

Debe entenderse por órgano al sujeto que determinado por la norma superior establece una norma de grado inferior. En esta definición se hace referencia a la subjetividad de la función orgánica. Esta, considerada como objeto de regulación normativa, es un hecho y el contenido de este hecho es una conducta humana. En todo acto orgánico débese distinguir el contenido del mismo, el tiempo en

que debe realizarse, el lugar y el sujeto que lo realiza. El proceso es una sucesión de actos orgánicos: por lo tanto, una peculiar combinación de estos elementos.

Según si el hecho de la función orgánica se realiza por la conducta de un hombre o de una pluralidad de ellos, se distingue entre órganos simples y órganos compuestos. “El hombre particularmente considerado cuya acción concurre con la de otros hombres a establecer la función total, es un órgano parcial e incompleto; sin embargo, dentro de un órgano compuesto puede actuar como órgano parcial relativo, otro nuevo, compuesto también. La composición de una función orgánica de dos funciones parciales puede ocurrir de dos maneras: o bien los órganos incompletos que cooperan en la función total han de realizar actos del mismo contenido, o bien la función total compónese de hechos de contenido diferente.” (*TGE*, p. 364). Como ejemplo del primer caso tenemos el contrato. Este se forma por dos actos orgánicos, los de las partes contratantes, el oferente y el aceptante, que manifiestan su voluntad en un mismo sentido. Como ejemplo del segundo caso se tiene el proceso legislativo, en el que la función orgánica total se integra por una pluralidad de actos, unos de contenido idéntico o coincidente (los de las dos Cámaras y la sanción del Presidente) y otros de contenido diferente (los del Presidente de la República): promulgación, u orden de publicación. En este ejemplo puede verse claramente que las dos Cámaras son órganos parciales que tienen una estructura colegiada.

Como concebimos el proceso en todas las gradas del orden jurídico, es posible observar que, tratándose de la composición de varios actos orgánicos, hay la tendencia a calificar a uno de los actos orgánicos parciales como el auténtico acto creador y otorgar a otro u otros un carácter puramente secundario. No se oculta que hay motivos políticos escondidos tras estas afirmaciones. Kelsen expone un caso característico: “A este propósito es característica la relación entre la resolución parlamentaria y la sanción del monarca, en el proceso legislativo de la Monarquía constitucional. El acto realizado por el parlamento designase a sí mismo como ‘aprobación o votación de una ley’, como si fuese el parlamento el que crease por sí solo la ley y ésta no naciese por la cooperación del parlamento y el monarca, de modo que podría hablarse de ‘ley’ con anterioridad a la sanción. Desde el punto de vista del sentido que recaba para sí la resolución del parlamento, el acto del monarca constituye mero asentimiento o aceptación. También sin la sanción sería ‘ley’ el acto del parlamento; una ley no sancionada, pero ley en todo caso. La teoría de la Monarquía constitucional invierte esta relación. Ella dice: el acto legislativo ‘auténtico’ es la función del monarca; y, en efecto, designa la ley publicada como manifestación de voluntad, como mandato o disposición del monarca, mientras que la resolución parlamentaria constituye el mero ‘asentimiento’ al acto legislativo del rey.” (*TGE*, pp. 364-5). Lo que generalmente se afirma en la doctrina sobre el refrendo del secretario de Estado se encuentra teñido de ideología, pues tanto el acto de la votación en las Cámaras y la sanción del titular del ejecutivo como el refrendo del secretario del decreto promulgatorio de la ley, son actos orgánicos parciales que en su unión componen la función orgánica total que se llama “proceso legislativo”.

Algo similar acontece en el campo del derecho procesal. Se afirma frecuentemente que quien crea la sentencia que resuelve el litigio es, con exclusividad, el juez. Es fácil comprender la inexactitud de esta afirmación. Tanto el actor como el demandado y las demás personas que realizan los actos integrantes del proceso jurisdiccional cooperan en la creación de la sentencia. Si bien ésta es emitida por el juez, el cual decide o resuelve el asunto, debe entenderse este acto en relación orgánica con toda la serie de actos realizados en el proceso. Esta no es una afirmación puramente teórica: resulta con evidencia que la sentencia, en los regímenes procesales occidentales en Estados no totalitarios, no puede tener un contenido diferente que el de resolver la litis. Sin los actos orgánicos de las partes no puede haber sentencia alguna en un sistema en que rige el principio del impulso procesal o dispositivo.

No es éste el lugar para exponer con detalle el procedimiento en los juicios de amparo directos e indirectos. Esta sería materia de un libro o un ensayo sobre el procedimiento jurisdiccional constitucional. Baste con decir que consiste fundamentalmente en una demanda, un informe con justificación, en ciertos casos un periodo probatorio, alegatos y sentencia. En la demanda deben especificar-

se los actos o leyes que se reclamen, las autoridades responsables de la realización o emisión de los mismos, los antecedentes de ellos, el señalamiento de los artículos constitucionales en relación con los cuales se va a llevar a cabo el análisis de su regularidad y las argumentaciones (conceptos de violación) que demuestren la irregularidad constitucional que se les atribuye (art. 116 de la Ley de Amparo). Este es el primer acto del proceso constitucional. Es característico del proceso jurisdiccional que todo acto de una de las partes va acompañado de otro del juez o tribunal, que se refiere a aquél con su contenido, ya sea aceptándolo, ya corrigiéndolo, ya haciendo una prevención, etc. En principio, puede decirse que hay aquí una estructura dual de los actos procesales en los que cada acto de la partes es correspondido por otro del juez, lo que en el fondo es una composición de dos actos orgánicos, en los que puede ser observada la existencia de un contenido coincidente o no coincidente, total o parcialmente entre dichos actos. (Cfr. arts. 117 a 121, así como los arts. 145 a 147 de la Ley de Amparo).

En el juicio constitucional lo que se pide por la parte actora es la nulificación individual relativa al caso concreto del acto o norma que se impugna por considerarla irregular constitucionalmente. En consecuencia, la función del demandado la realiza la autoridad o autoridades responsables, las que defienden la constitucionalidad de los actos o normas impugnados, lo que hacen a través del acto orgánico denominado “informe con justificación”. “Las autoridades responsables deberán rendir su informe con justificación, exponiendo las razones y fundamentos legales que estimen pertinentes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio...” En relación con la demanda de amparo, el informe con justificación puede tener contenidos coincidentes o no coincidentes. Estas relaciones de coincidencia o no coincidencia de los contenidos de la demanda con los del informe con justificación determinan el desarrollo del juicio y las incidencias que en el mismo pueden acontecer, cuya regulación detallada es el objeto de la Ley de Amparo.

Los diversos medios de control constitucional difieren en cuanto a la forma como se inicia el procedimiento y las diversas relaciones que se dan entre los diversos sujetos que intervienen en el procedimiento. Puede pensarse en una *actio popularis*, en una acción por parte de los órganos del Estado afectados, por las personas particulares, físicas o morales, por los tribunales o, incluso, por un conjunto de sujetos especializados en plantear estos problemas de constitucionalidad ante el órgano encargado de resolverlos (a la manera como el ministerio público participa en los procesos penales, es decir, como titular del derecho de acción constitucional). No se desarrollarán aquí estas modalidades posibles. Todas ellas (motivadas por el tipo de derecho y de la cultura de la comunidad en cuestión) son variaciones de un tema fundamental: el derecho de examen de la regularidad constitucional de las normas jurídicas o actos de las autoridades que poseen los sujetos (o algunos de ellos) y la facultad de decidir la controversia constitucional.

6. CONSIDERACIONES FINALES

En este ensayo hemos intentado presentar un esquema conceptual general con base en el cual sea posible hacer la descripción sistemática de los contenidos normativos que integran al Estado federal y a las instituciones que establecen el control de la regularidad constitucional. El supuesto de este esquema conceptual es la tesis de la identidad del derecho y del Estado. El Estado federal fue concebido como un tipo de organización descentralizada parcialmente, en el cual existen tres órdenes normativos diferentes: el orden total o federal, la federación como orden subordinado, cuyas normas son válidas sobre la totalidad del territorio nacional y los órdenes locales, cuyas normas sólo son válidas para partes específicas del territorio nacional. Tuvimos oportunidad de señalar cuáles son las funciones que en la Constitución deben ser adscritas al orden total del Estado federal. La más importante de estas funciones es la del control de la regularidad constitucional. Los actos que se ejecutan en la realización de esta función constituyen o forman un orden jurídico graduado y particular, distinto del orden de la federación y de los órdenes de los Estados locales. Así como la federación y los Estados locales constituyen órdenes normativos con una estructura graduada de normas, de la

misma manera encontramos una gradación semejante en el orden total federal. Dicho orden total posee sus órganos específicos de creación de sus normas, que muchas veces coinciden con los órganos de la federación y, en otras ocasiones, son órganos compuestos por órganos federales y locales, como en el caso de la reforma a la Constitución, existiendo una unión personal de diversas funciones en un mismo titular.

El juicio de amparo es el medio por el cual en el Estado federal mexicano se lleva a cabo el control de la regularidad constitucional de los actos de las autoridades. Para la descripción de estas funciones se utilizaron los conceptos doctrinales de la gradación del orden jurídico, de la posición del órgano en dicha gradación, el concepto de la regularidad y se expresaron brevemente los conceptos fundamentales de una teoría del proceso. La terminología usada resultará, probablemente, extraña para aquel que no esté familiarizado con la teoría de Kelsen. Sin embargo, creo que he logrado mostrar con claridad cómo el esquema conceptual presentado permite organizar de manera unitaria la descripción y la explicación de las normas que integran al Estado federal y al amparo y esto significa concebirlos desde un punto de vista sistemático.

Esta descripción permite entender que un orden jurídico que no posea un medio de control de la regularidad constitucional es un orden normativo precario, en el sentido de que las normas constitucionales no pueden ser entendidas rigurosamente como normas jurídicas completas. Una constitución que no establezca los procedimientos de anulación de las normas inferiores inconstitucionales es imperfecta y difícilmente puede predicarse de ella que contiene normas obligatorias, en el sentido técnico de la expresión. El proceso legislativo y las garantías individuales, en un régimen presidencialista que no posea el control de la regularidad constitucional, constituirían máximas que no podrían someterse a escrutinio y que tendrían que ser consideradas como ritos sociales aceptados como criterio de legitimidad de los actos de los titulares de los órganos del poder público en una comunidad dada. En efecto, si la ley dictada por el órgano legislativo no siguió el procedimiento establecido en la Constitución o tiene un contenido contrario a ella y no hay posibilidad de nulificar, relativa o absolutamente, la norma inconstitucional, ésta en todo caso es válida y su derogación será sólo posible por medio de la desobediencia a dicha norma llevada a cabo por los súbditos, los que se exponen a todas las consecuencias coactivas de los hombres que momentáneamente se encuentran en el poder.

Quiero, por último, presentar una consideración de carácter lógico, que puede ser considerada como la trasposición a un nivel formal de ciertos hechos que pueden acontecer en el mundo social y que son, desde todo punto de vista, indeseables. Es sabido desde la Edad Media que de un par de enunciados contradictorios puede deducirse *cualquier* otro enunciado. Se ha destacado la palabra "cualquier" porque es esto lo que importa: cualquier enunciado es deducible de una contradicción. Popper expresa este principio en estos términos: "Si son admitidos dos juicios contradictorios, entonces tendrá que admitirse cualquier enunciado". (CR, p. 317) Este principio no es evidente, pero es fácilmente demostrable: tomemos dos enunciados contradictorios que podamos representar de esta manera:

a) *P*- el sol brilla ahora

b) *no-P*- el sol no brilla ahora

De a) puede inferirse el enunciado *P* o *Q*.

c) *P* v *Q*- el sol brilla ahora o César era un traidor.

Si tomamos ahora las premisas b) y c) se puede inferir válidamente d) César era un traidor.

Pero en lugar de "César era un traidor" podría haberse inferido cualquier otro enunciado, el que sea, por extraño o tonto que parezca, por ejemplo:

d') '2 + 2 = 5'

Por ello, Popper concluye diciendo: "De esto podemos percatarnos que si una teoría contiene una contradicción, entonces implica todo y, por lo tanto, en verdad, nada. Una teoría que agrega a cada información que afirma también la negación de esta información, no proporciona ninguna información." (CR, p. 319).

Trasladando lo anterior al campo del derecho, podríamos afirmar que un orden jurídico que no posea un sistema de control de la regularidad, es decir, un sistema que excluya las irregularidades normativas de su seno, es un conjunto desordenado de elementos y, por lo tanto, no es un orden en el auténtico sentido de la expresión. Es esta en realidad, una situación que se acerca dramáticamente a la anarquía, en cuyo seno crecería la inseguridad y el conflicto. El estado de naturaleza hobbesiano encontraría una imagen fidedigna en tal estado de cosas.

BIBLIOGRAFIA

- JA Burgoa, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- CA Hernández, Octavio A., *Curso de Amparo*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.
- FD von Ihering, Rudolf, *El Fin en el Derecho*, Biblioteca Omeba, Buenos Aires, 1960.
- TGE Jellinek, Georg, *Teoría General del Estado*, Cía. Editora Continental, S.A. Trad. Fernando de los Ríos Urruti.
- TGE Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, Editorial Labor, S.A., 1934. Trad. Luis Legaz Lacambra.
- CTGE — *Compendio de Teoría General del Estado*, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1934. Trad. Luis Recaséns Siches y Justino de Azcárate.
- GJC — “La Garantía Jurisdiccional de la Constitución”, en *Anuario Jurídico* I, 1974, UNAM, México, pp. 469-515. Trad. Rolando Tamayo y Salmorán.
- JRL — “Judicial Review of Legislation”, en *The Journal of Politics*, vol. 4, May 1942, Florida, pp. 183-200.
- CR Popper, Karl R., *Conjectures and Refutations*, Rutledge and Kegan Paul, Londres, 1963.
- SCM Schmill, Ulises, *Sistema de la Constitución Mexicana*, Librería de Manuel Porrúa, S.A., México, 1971.
- DCM Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.
- PV Weber, Max, *La Política como Vocación y El Político y el Científico*, Alianza Editorial, S.A., 1980. Trad. Francisco Rubio Llorente.
- ES — *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, Fondo de Cultura Económica, México, 1981.