

LA DEFENSA CONSTITUCIONAL

CONSTITUTIONAL DEFENSE

Federico Rochín González^{1*}

RESUMEN: Se presenta una recensión de la obra del tratadista Rodolfo Reyes Ochoa durante su estancia en España, donde se destacó como asesor en los trabajos constitucionales relacionados con la incorporación del juicio de amparo en la legislación española de 1931 (Constitución Política y posterior Ley de Amparo). A pesar de que esta obra es poco conocida en México, es importante reconocer la destacada participación del distinguido constitucionalista mencionado, quien aportó sus vastos conocimientos. Su contribución se convierte en un ejemplo de honradez intelectual y de cómo nuestro país se hace presente en el ámbito internacional a través de profesionales eminentes, otorgando así un prestigio significativo a nuestra nación.

Palabras clave: Recensión, Tratadista, Trabajos constitucionales, Juicio de amparo

ABSTRACT: This is a review of the work of the treatise writer Rodolfo Reyes Ochoa during his stay in Spain, where he stood out as an advisor in the constitutional work related to the incorporation of the amparo trial in the Spanish legislation of 1931 (Political Constitution and subsequent Amparo Law). Although this work is little known in Mexico, it is important to recognise the outstanding participation of this distinguished constitutionalist, who contributed his vast knowledge. His contribution becomes an example of intellectual honesty and of how our country is present in the international arena through eminent professionals, thus granting significant prestige to our nation.

Keywords: Recension, Treatise, Constitutional works, Amparo lawsuit

SUMARIO: *Datos de obra reseñada. Título De La Obra: “La Defensa Constitucional”*

Editorial Espasa – Escalpe. Madrid 1934.

¹ * Recensor: Doctor por la Universidad de Salamanca.

LA DEFENSA CONSTITUCIONAL

(Recursos de Inconstitucionalidad y Amparo)

En mayo de 1933, el jurista español Ángel Osorio resaltó la advertencia realizada por el jurista mexicano Rodolfo Reyes sobre el riesgo de considerar el recurso de amparo como un conflicto político. Además, el señor Reyes colaboró en la propuesta de la acción popular y la anulación general de la ley en el recurso de inconstitucionalidad. También expresó su opinión acerca de la posibilidad de que las personas colectivas presentaran amparo. Reyes Ochoa depositó su confianza en la justicia ordinaria, considerándola más eficaz que la justicia especializada y política para salvaguardar la Constitución.

Es importante mencionar que don Ángel Osorio, en su reconocimiento a don Rodolfo Reyes, señaló en aquel momento que tanto la justicia española como la de todos los pueblos pecan de ser rutinarias, apegadas a la tradición, excesivamente conservadoras y con una hipertrofia del sentido histórico. Además, son refractarias a las innovaciones, tímidas frente al poder político e incomprensivas ante la esencia de las turbulencias. A pesar de todos estos inconvenientes y muchos más, resulta más fácil impregnar en un cuerpo judicial la esencia de una evolución política que infundir en un conglomerado político el sentimiento de justicia.

Capítulo Primero. Incorporación a la Constitución española de los recursos de inconstitucionalidad y amparo.

La comisión jurídica asesora, tras la proclamación de la República, incluyó en el título IX de su anteproyecto de Constitución la propuesta de establecer una "alta jurisdicción constitucional". Esta jurisdicción tendría la responsabilidad de conocer, entre otros aspectos, sobre la inconstitucionalidad de las leyes y decretos leyes, así como del juicio de amparo. El Tribunal estaría compuesto por los presidentes del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado, miembros elegidos por los Colegios de Abogados, dos representantes seleccionados entre todas las facultades de Derecho y un representante por cada una de las regiones autónomas.

Capítulo Segundo. Antecedentes Propios.

Si se buscan modos que en el tiempo y en las circunstancias limitaran el poder, en el caso el real, a favor de brazos, grupos, regiones o individuos; si algún país cuenta con antecedentes es España, y si algo puede relacionarse con la moderna defensa constitucional son esas limitaciones. Como antecedente se cita que en el fuero de Vizcaya 'venían siendo reconocidos y amparados los derechos individuales desde 1452, y así el capítulo XIII de aquel Fuero viejo decía que los vizcaínos no pueden ser citados fuera de Vizcaya aunque sea por su señor, sino por su veedor o alcalde'.

Si queremos citar el ejemplo clásico, hemos de referirnos a los inmortales Fueros de Aragón, molde, escuela y ejemplo de seculares limitaciones a los poderes, arranque del parlamentarismo y fuente de Derecho público, no debidamente explotada ni loada: El fuero de manifestación, con su ‘proceso foral para la manifestación de las personas’, ampliado a lo patrimonial y jurisdiccional por la Aprehensión y el Inventario y por el Jurisfirma- Lo que resulta en el cuadro más completo que el Derecho antiguo pueda presentar, merced al cual el Gran Justicia, desde mediados del siglo XIV (y muchos años antes si penetramos en la leyenda histórica, investigando sobre los fueros de Sobrarbe), detenía al Rey en sus funciones, dictando lo que ya se llamaban Amparos.

Don Toribio Esquivel Obregón, hispanófilo jurista, decía que ‘la Constitución de Nueva España bajo el régimen de una Monarquía absoluta y despótica tenía lineamientos bien definidos que hicieron que los derechos de los súbditos fueran garantizados y tenidos en cuenta mucho más de lo que han sido desde entonces’.

Capítulo Tercero. El Amparo en México.

Ignacio L. Vallarta, en su obra ‘El Juicio de Amparo y el Writ Of Habeas Corpus’, en cuanto a la génesis del establecimiento del juicio de amparo, sostiene que la influencia más característica fue la hispánica; Don Mariano Otero juzga más viva que toda la influencia norteamericana.

Aparece el antecedente romano, y así el interdicto de *homine libero exhibendo*, acción sumaria mediante la cual el pretor manda exhibir al hombre libre arbitrariamente detenido; luego el *habeas corpus inglés*, que finalmente aparecieron en Inglaterra, y mucho más para los otros recursos o *Writs*, como los de *Quo Warranto*, *Subjiciendum*, *Mandamus*, y *Certiorati*.

El amparo mexicano que nosotros siempre llamamos juicio, porque tiene vida independiente ante distinta jurisdicción y no nace por excepción ni por alzada dentro de otra, es un remedio constitucional, por su origen y su forma juicio, por su objeto, recurso, que lleva por finalidad restituir al sujeto quejoso en el goce de las garantías individuales y en general constitucionales, que una ley o cualquier acto de autoridad le lesionan, o que la autoridad federal o las de los Estados federados vuelvan a sus respectivas órbitas cuando mutuamente se invadan. Este juicio sumarísimo es seguido dentro de fórmulas judiciales y solicitado siempre por individuo lesionado, ampara solo en el caso concreto, sin hacer declaraciones ni producir efectos generales.

Se trata pues de un juicio de alcance político, aún cuando jurisdiccional en su forma y organización, pues cuando es defensa de garantía limita al poder frente al sujeto titular, y cuando se trata de invasión de soberanías, equilibra a las coexistentes en régimen federal; ha de seguirse a petición de parte por un motivo constitucional; el fallo ha de ser concreto en cuanto a materia y sujeto, y el efecto es que las cosas vuelvan al estado jurídico anterior a la violación.

Capítulo Cuarto. Otros Antecedentes

En el juicio de amparo mexicano se ha dejado sentir así también la influencia francesa. En los recursos contencioso-administrativos de ‘*Detournement*’, (exceso o abuso de poder), cualquier

ciudadano puede acudir al Consejo de Estado contra actos de cualquier autoridad administrativa, sin que sea preciso que el acto reclamado tenga carácter particular ni que ataque un derecho concreto.

Emilio Rabasa, nos explica: “El juicio constitucional se formó y desenvolvió en los Estados Unidos por una consecuencia jurídica del principio fundamental necesario que declara la Constitución, las leyes de ella emanadas y los tratados, Ley Suprema del País[...] La enunciación del principio requería la provisión de medios para darle realidad[...] El precepto constitucional imponía a los juicios el deber de sujetarse al conjunto que llamó ‘Ley Suprema’; pero no podía dejarse la obligación a la buena voluntad de los jueces de los Estados, celosos de la independencia local, ni podía entregárseles la interpretación constitucional y federal.

Para llegar al fin propuesto se pusieron en la Constitución dos simples cláusulas, la que dio competencia ‘en todos los casos que surjan bajo la Constitución, leyes federales y tratados’ a los Tribunales federales, y la que comprende la jurisdicción apelada de la Corte[...]. Hoy día el sistema se simplifica en esta regla: ‘Siempre que en una controversia entre partes se funda un derecho en la Constitución, en la ley federal o en tratado hecho con la autoridad de los Estados Unidos, o en concesión, privilegio o comisión emanados del Gobierno nacional, puede el litigio, después del fallo definitivo, llevarse por apelación a la Corte Suprema Federal. Y explicó el eminente jurisconsulto mexicano, “como no es ésta la única vía para llevar una violación constitucional al conocimiento de la Corte, porque si los casos indicados son de jurisdicción original de la Suprema Corte, puede iniciarse otro género de reclamación constitucional ante Tribunales inferiores federales y del fallo del inferior hay también apelación ante la Suprema Corte”.

Sin hablar del interesante antecedente de la Carta Magna de principios del siglo XIII, ni de los Fueros de Aragón, y menos de la Edad Antigua, es notorio que fue Inglaterra la que desde 1658 trató de establecer una corporación especial para la defensa del régimen y contra la restauración monárquica. Así como en Francia en 1779 apareció un Senado ‘defensor de la Constitución’ y en Sajonia, en 1831, se propuso concretamente un Tribunal de Justicia constitucional’. Antecedentes que conviene considerar al ocuparnos de la época contemporánea, en la que claramente aparecen las escuelas judicialista y política, sosteniendo aquellas que en la defensa constitucional sean expresión judicial y éstas que se ocupan de ella, órganos políticos, incluso el Poder moderador.

Capítulo Quinto. Los Primeros Proyectos.

La filosofía del recurso constitucional reside en que, más allá de convertirse en un simple juego de Poderes sin relevancia, su objetivo principal es brindar una defensa constitucional efectiva frente a las lesiones de derechos fundamentales. En este sentido, el juicio de amparo encuentra su grandeza al lograr combinar la necesidad de protección de los derechos con la prevención de conflictos directos entre los Poderes del Estado. Por eso, a petición de parte agraviada, con fórmulas siempre jurídicas, creó una defensa política a favor del individuo, contra leyes o actos de cualquiera autoridad que atacaran las garantías constitucionales o (también por agravio de parte) contra leyes o actos centrales que atacaran las facultades regionales o viceversa, debiendo la sentencia siempre limitarse a amparar y proteger al individuo en el caso concreto, sin hacer declaraciones generales ni tratar de derogar la ley.

Cuando una ley inconstitucional o invasora se dicte por el Estado o la región y no ataque un interés privado, siempre habrá el medio de iniciativa del Poder respectivo, incitado en todo caso por el derecho de petición particular y por el celo de la órbita invadida, cuando de invasiones se trate, para que se derogue legislativamente. Pero, en general, en nuestros países el fallo de amparo concedido por inconstitucionalidad es una indirecta al Poder Legislativo, que basta para que el mismo, sin resentir el ataque que significa una orden de anulación, derogue la medida violatoria.

Anteproyecto de Constitución española.

Artículo 100. Se crea con función general y soberana sobre todo el territorio nacional, una alta jurisdicción constitucional que tendrá competencia para estatuir, definitivamente sobre:

- a) La inconstitucionalidad de las leyes y de los decretos-leyes dictados conforme al artículo 48 de esta Constitución. Se exceptúan los tratados y convenios internacionales ratificados parlamentariamente conforme al artículo 45.
- b) Los conflictos entre el poder del Estado y las regiones autónomas constituidos a tenor del artículo 3º, así como de éstas entre sí.
- c) El juicio de amparo cuando hubiere resultado ineficaz la gestión ante otras autoridades.
- d) La responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del presidente del Consejo y de los ministros.
- e) La responsabilidad criminal, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, de jueces, magistrados y fiscales, pertenecientes a la carrera judicial y fiscal.
- f) La validez de las elecciones para senadores y diputados a Cortes.

Artículo 101. El Tribunal de Justicia Constitucional estará compuesto por los siguientes miembros:

El Presidente del Tribunal Supremo, El Presidente del Consejo de Estado, El Presidente de Sala más antiguo y el más moderno del Consejo de Estado, dos miembros nombrados efectivamente por todos los Colegios de Abogados de España, Otros dos designados por el mismo procedimiento entre todas las facultades de Derecho de las Universidades españolas, Un representante por cada una de las regiones autónomas que se constituyan. El cargo de los miembros efectivos durante cinco años. El Presidente de este Tribunal será elegido por todos los jueces de este y su función durará cinco años.

Artículo 102. Son competentes para entablar ante el Tribunal de Justicia Constitucional los recursos o reclamaciones previstos en el artículo 100:

1º El Ministerio Fiscal, 2º Los Jueces y Tribunales que, al aplicar una ley, la estiman contraria a la Constitución e hicieran uso de la facultad concedida en el artículo 78. 3º El gobierno de la República, 4º Las regiones autónomas sobre las disposiciones del Parlamento o del Gobierno de la República, 5º El Particular agraviado, 6º Las entidades a quienes las leyes reconozcan el carácter de organismo de Derecho público.

Capítulo Sexto. El Proyecto de Constitución.

El procedimiento general mexicano ha demostrado ser práctico y sencillo. Cuando una ley viola la Constitución o invade jurisdicciones, el titular del derecho afectado se defiende a través del juicio de amparo. Si se otorga el amparo, el legislador responsable de la ley defectuosa o invasora se verá obligado a corregir su error. En todo caso, existe la facultad de iniciativa concedida a diferentes elementos de los Poderes para solicitar la derogación directa de la ley, sin necesidad de recurrir al riesgoso proceso del referéndum. De esta manera, se busca garantizar una solución eficiente y evitar posibles conflictos mayores.

Capítulo Séptimo. El Debate Del Texto Constitucional.

Don Eduardo Ortega y Gasset sostuvo una enmienda que llevó por fin que la organización y funciones del Tribunal se dejaran a una ley orgánica, para no coartar la legislación futura y dejar tiempo a la experiencia. Incidentalmente y como ejemplo de inconveniencia de anticipar conceptos en la Constitución, llamó erróneo el Sr. Ortega y Gasset al precepto que tan sólo daba representación a las regiones autónomas y no a todas, y el Sr. Castillo, por la Comisión, dijo: “¿Cómo vamos a traer representación de unas regiones y no de otras? Pues bien; es que las no autónomas tienen una existencia natural, geográfica, pero no jurídica, y la Constitución sólo puede recoger representaciones de colectividades que tengan vida en derecho”.

En el curso de este debate, el señor Ministro de Justicia, De los Ríos, en una corta intervención, sugirió la supresión de toda representación de la judicatura en el Tribunal, principalmente porque ‘en este Tribunal que va a conocer de la posible responsabilidad del presidente y de los magistrados del Supremo’. Propone en cambio, que el presidente del Tribunal sea designado por el Parlamento; que los dos magistrados sean suplidos por el aumento a cuatro de los profesores de Facultad. Las Cortes aceptaron esta expulsión de toda representación de la Judicatura, no sin que velara por su permanencia el ilustre jurisconsulto Sr. Osorio y Gallardo, entre otras cosas, -decía -, porque la incompatibilidad señalada afecta a una mínima parte de la competencia y tiene formas tradicionales para resolverse, llegado el caso.

El Sr. Ortega propuso que se dejara a una ley orgánica la tarea de abordar el tema. Esta propuesta fue respaldada por el Sr. Elola, quien argumentó que es necesario definir y establecer claramente la función antes de crear el órgano correspondiente. Además, se mencionó que la urgencia nacional y de las Cortes por contar con una Constitución no permite disponer del tiempo necesario para abordar en detalle este asunto.

Insiste el Sr. Ortega en que no hay madurez en el ambiente para asunto tan grave, que si se incurre en un error, no va a poder remediarse después, y señala como ejemplo la facilidad con que las Cortes aceptaron la proposición del Sr. De los Ríos para quitar la presidencia y representación de este organismo a la Judicatura. El Sr. Botella pone numerosos ejemplos de desarrollo de organismos: elección de presidente del Supremo, Consejo Consultivo sustitutivo del de Estado; Tribunales de Urgencia; todos ellos dejados a ley orgánica posterior, y se pregunta por que ahora rompe con tal criterio.

Capítulo Octavo. Texto Constitucional Definitivo.

(Artículos 121 a 124 De La Constitución)

Artículo 121. Se establece, con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tendrá competencia para conocer de:

- a) El recurso de inconstitucionalidad de las leyes.
- b) El recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades.
- c) Los conflictos de competencia legislativa y cuantos otros surjan entre el Estado y las regiones autónomas y los de éstas entre sí.
- d) El examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que, juntamente con las Cortes, eligen al Presidente de la República.
- e) La responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del presidente del Consejo y de los ministros.
- f) La responsabilidad criminal del presidente y los magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República.

Artículo 122. Compondrán este Tribunal:

Un presidente designado por el Parlamento sea o no diputado.

El Presidente del Alto Cuerpo Consultivo de la República, a que se refiere el artículo 93.

El Presidente del Tribunal de Cuentas de la República.

Dos diputados libremente elegidos por las Cortes.

Un representante por cada una de las regiones españolas, elegido en la forma que determina la ley.

Dos miembros nombrados electivamente por todos los Colegios de Abogados de la República.

Cuatro profesores de la Facultad de Derecho, designados por el mismo procedimiento entre todas las de España.

Artículo 123. Son competentes para acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales: 1º El Ministerio Fiscal, 2º Los Jueces y Tribunales, en el caso del artículo 100, 3º El Gobierno de la República, 4º Las regiones españolas, 5º Toda persona individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada.

Artículo 124. Una ley orgánica especial votada por estas Cortes establecerá la inmunidad y prerrogativas de los miembros del Tribunal y la extensión y efectos de los recursos a que se refiere el artículo 121.

Capítulo Noveno. Proyectos De Ley Orgánica. (Del Tribunal De Garantías).

Es crucial abordar las funciones del Tribunal Constitucional, especialmente en lo referente al recurso de inconstitucionalidad. Esta materia es de gran importancia, ya que el correcto desarrollo del recurso de inconstitucionalidad determina la eficacia misma de la nueva Ley Fundamental. Por el contrario, si no se maneja adecuadamente, pueden surgir dificultades significativas y situaciones problemáticas

Dados los términos en que se articula el texto constitucional, ha parecido necesario orientar toda la institución, más bien en el sentido austriaco que en el norteamericano. En efecto, si con el nombre de ‘recurso’ nace la posibilidad de impugnar la norma legislativa; si los Tribunales no pueden por sí dejarla sin efecto, si se estatuye un cuerpo *ad hoc*, encargado de éste ministerio; si con el régimen de posibles autonomías regionales cabe que las cuestiones se remonten desde el plano de los intereses particulares o privados hasta el de altas consideraciones colectivas; si todo esto se tuvo presente al votar los preceptos constitucionales, parece evidente que no se quiso reducir la cuestión a un mero pleito, en que el ciudadano ofendido o quejoso luche con el Parlamento para conseguir su derecho, constitucionalmente consagrado, y que prevalezca sobre disposiciones dictadas con extralimitación; el proceso se origina siempre para contrarrestar la conformidad del precepto legislativo con la ley fundamental, e interesa a todos, empezando por los poderes públicos y aspira a mantener la primacía del Código político y a procurar la máxima certidumbre jurídica.

Capítulo Décimo. Unas Observaciones al Proyecto Gubernativo.

I. El sistema aceptado por la Constitución al crear un órgano especial para la defensa de garantías y constitucionalidad de leyes, conflictos jurisdiccionales, responsabilidades de altos funcionarios, funciones de Colegio electoral y consultas sobre constitucionalidad de las leyes, resulta en la creación de un poder de tal manera fuerte, de imposible control, que puede fácilmente derivar a una acción política perturbadora. Más como una ley no puede remontar su origen, dentro de esa realidad constitucional, la ley en proyecto tiene indudables aciertos y algunos errores.

II. El error básico del proyecto, que agrava el sistema constitucional, es dar al recurso de inconstitucionalidad, en general, un carácter de choque de poder a poder y de súper legislación a un órgano híbrido frente al legislativo. Este carácter resulta irremediable en ciertos casos especiales arriba indicados; pero, en general, cuando el quejoso sea un particular agraviado, el recurso de inconstitucionalidad debe englobarse en el amparo y motivar declaraciones concretas relativas al caso, sin imponer al legislador la derogación de la ley respectiva.

III. En cuanto a la acción popular por inconstitucionalidad, dejarla así, a solicitud de cualquiera no agraviado, puede provocar una marea inspirada en agitaciones partidistas, y sería mejor encuadrar esta acción (tan simpática en principio) dentro del criterio establecido por la Constitución para el referéndum, en su artículo 66.

IV. De aceptarse, en materia de inconstitucionalidad, el sistema del proyecto, la lógica obliga a dar efecto retroactivo a las declaraciones respectivas, como habrá de hacerse en los casos en que inevitablemente haya que hacer declaraciones de carácter general.

V. Los Tribunales de Urgencia, previstos por el artículo 105 constitucional, deben ser organizados en esta ley como auxiliares del Tribunal de Garantías y en todo el territorio nacional. Los jueces ordinarios deben obrar como auxiliares de la justicia constitucional, para urgentes y limitados objetos, o sean, dar entrada a quejas inaplazables y suspender provisionalmente el acto reclamado.

Capítulo Décimo Primero. El Proyecto de Ley en Las Cortes.

La Constitución lo encierra todo, y existe inconstitucionalidad cuando cualquiera de los órdenes inferiores (leyes ordinarias, reglamentos, órdenes administrativas, sentencias judiciales, etc.) está en contra de lo que haya definido la Constitución [...] La inconstitucionalidad puede aparecer de dos maneras: una, inmediata; otra mediata. Por la Constitución se crea inmediatamente la ley; si es defectuosa o irregular, porque va en contra del contenido de aquélla o porque no está formada con las garantías precisas, en ese caso la ley será inmediatamente inconstitucional. El reglamento que se aparte de la factura de la ley o de la previsión legal, será inmediatamente ilegal respecto a la ley y mediatamente inconstitucional con referencia a la Constitución.

Capítulo Décimo Segundo. El Proyecto de Ley en Las Cortes. (Continuación).

Estima el jurisconsulto que hay el prejuicio de que el Tribunal de Garantías, per se, es elemento de reacción, presentándose como ejemplo las defensas obtenidas por el capitalismo norteamericano contra la legislación social por medio de su recurso de Error. Lo cual no significa otra cosa sino que el régimen de los Estados Unidos es básicamente individualista y capitalista; pero no sucederá lo mismo en donde la Constitución por defender sea socializante.

Otro Prejuicio es juzgar que el recurso pueda resultar anárquico y antigubernativo, porque defender las leyes no es imposibilitar la gobernación del Estado; lo que si hay que procurar es administrar bien el recurso; pero evitando siempre que se cometan abusos inconstitucionales, y precisamente haciéndolo es como se encuentra una norma fundamental y un sentido nacional, que hace percibir a la nación su unidad y continuidad y que también las minorías forman parte de ella.

Capítulo Décimo Tercero. El Proyecto de Ley en Las Cortes. (Continuación)

Don Ángel Osorio y Gallardo apoyó la interpretación del señor Sánchez Román al artículo 123, en cuanto a que no prejuzga la concesión de acción popular para ambos recursos, otra cosa, dice: 'Sería abrir la puerta para todos los preteridos, para todos los apasionados y en fin, para todos los locos'. Por otra parte, le parece que dar personalidad a los Gobiernos para reclamar inconstitucionalidades que con sus mayorías votaron, o con sus minorías sufrieron, es trasladar íntegramente la política al Tribunal. Consiguientemente, se declara partidario de la solicitud de la declaración de inconstitucionalidad a queja de parte, ampliando el sistema con el procedimiento de consulta

previsto por el artículo 100 constitucional, dejando así que los legisladores, a través de varias sentencias, resuelvan por sí mismos si deben o no derogar una ley estimada viciosa. Si no es esto lo ideal, si resulta lo oportuno y lo práctico.

Estima en seguida que el cuadro de Defensas constitucionales debe completarse votándose la ley orgánica ofrecida por el artículo 101 constitucional sobre recursos contra la ilegalidad de los actos o disposiciones emanadas de la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria y contra los actos discrecionales de la misma, constitutivos de exceso o desviación de poder. Respecto al amparo, pide también que se precisen y limiten las garantías que son su objeto.

Capítulo Décimo Cuarto. El Proyecto de Ley en Las Cortes (Continuación)

En el gravísimo punto relativo a los efectos de las sentencias, se adoptó un sistema mixto, y así, de ser formal la violación, el efecto es la anulación, y siendo de fondo o material, la no aplicación al caso.

El señor Sánchez Román dijo que en la redacción propuesta la acción jurisdiccional se excluía en general; luego se exceptúan las leyes y luego los decretos. Debe redactarse sin contradicción, porque la primera frase abarca toda la jurisdicción del Tribunal y la segunda solo a la inconstitucionalidad.

La Comisión concede que no quiso decir sino esto último, y se aclarará la redacción. Sostiene después el orador que es imposible que haya recursos dados en forma de inconstitucionalidad contra decretos de ejecución de leyes, como dice la disposición, pues los únicos decretos atacables por esta vía, porque tienen valor de leyes, son los de Urgencia y los decretos-leyes de los artículos 61 y 80 constitucionales.

SEGUNDA PARTE

Sección A. Observaciones Generales. Capítulo Décimo Quinto. La Defensa Constitucional

Los medios para lograr la defensa constitucional han de ser preventivos, represivos y reparadores. Los preventivos radican en la supremacía constitucional; el deber que tienen todas las autoridades que nacen del régimen y entre ellas las legislativas, de obedecer ante todo la Constitución y no salirse en el ejercicio de su misión del cuadro establecido por ella. Son también preventivos todos los preceptos que dentro de la Constitución establecen garantías o topes al ejercicio de la autoridad frente a determinados derechos individuales o sociales, o la obligación de legislar, sancionándolos y haciéndolos efectivos.

Medios represivos son todo aquel conjunto de responsabilidades, desde las más altas que la Constitución o una ley constitucional imponen al jefe del Estado, a los ministros y altos

funcionarios, a las que fija la ley de Organización judicial y, por fin, el mismo Código Penal contra los atentados constitucionales.

Medios reparadores son los que de modo particular se han ido estableciendo y perfeccionando para restablecer el Estado de derecho violado al desconocerse las normas constitutivas fundamentales al dar las leyes, sea en cuanto a la forma, sea en cuanto al fondo, sea al pretender aplicarlas, o gobernar atacando las garantías constitucionales concedidas.

Capítulo Décimo Sexto. El Órgano de La Defensa Constitucional.

Acaso, así como en aras de un oportunismo eficiente se forzó a todas luces la interpretación constitucional para rechazar en materia de inconstitucionalidad el tipo europeo y aceptar uno mixto americanizante, con igual fundamento debería haberse procurado disminuir esta absurda representación, que ya al nacer ha acarreado el daño de politizar el aspecto del Tribunal, y otros traerá sin duda; sin que deba olvidarse que, por los incidentes correlativos, el simplismo de la opinión pública empieza a envolver en su desdén a toda la gran institución de la defensa constitucional.

Capítulo Décimo Séptimo. Ojeada Sobre Las Funciones del Tribunal.

Nos dice Carl Schmitt: ‘Es un artificio específicamente político considerar como desapasionada o apolítica la ideología propia y como políticos los problemas y opiniones del adversario’; Es cierto que aquellos que están familiarizados con la idiosincrasia de nuestros pueblos hispánicos, especialmente España, o que tienen experiencia en otras realidades y luchas, como las ocurridas entre el Senado y la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, reconocerán que la existencia de un órgano especializado para funciones constitucionales es un indicio de búsqueda de mayor capacidad, motivada por fuerzas sociales y fisiológicas inevitables. Sin embargo, la heterogeneidad y el peso abrumador de las posibilidades de hegemonía sobre los órganos ejecutivo, moderador, judicial, regional, legislativo y plebiscitario pueden ser factores negativos que ponen en peligro la capacidad de dicho poder, órgano o elemento funcional, como se le quiera llamar, para mantenerse dentro de los límites esenciales para los cuales fue creado. Frente a estos peligros, solo puede existir la ética personal, que sin duda puede estar muy arraigada en casos particulares, pero, por la ley de la psicología colectiva, siempre se ve transformada y diluida, como ocurre en todas las ocasiones en las que hay grupos involucrados.

Capítulo Décimo Octavo. Otras Cuestiones.

Ignacio L. Vallarta decía en uno de sus votos en 1878: “El juicio de amparo no puede ser sino el examen de la conformidad o inconformidad de la ley con el texto constitucional o del acto reclamado en general con ese mismo texto, y que la sentencia de amparo no puede extenderse a otra cosa que a declarar si hay o no esa conformidad en el caso especial sobre el que versa el proceso]...]”. Es contraproducente el fin de amparo, si en lugar de encerrarse en ese límite, invoca teorías filosóficas o económicas para sustituirlas al texto constitucional; de ese modo los amparos

serían una violación ininterrumpida de la ley fundamental. Si en lugar de comparar la ley cuestionada con el texto constitucional para evaluar su conformidad mutua, se inicia un debate en el terreno de la abstención basado en teorías filosóficas, jurídicas o económicas para condenar o absolver a la ley, la institución de los amparos, lejos de ser una sabia institución que garantiza que los tribunales sean guardianes de la Constitución, se convertiría en una monstruosidad bárbara que otorgaría a los tribunales el poder de legislar sobre los legisladores de la República. En tal caso, los tribunales se convertirían en tiranos cuyos caprichos y arbitrariedades no estarían limitados por ninguna ley, incluida la ley fundamental.

Sección B Del Recurso De Inconstitucionalidad. Capítulo Décimo Noveno. Comentario Previo.

En España, la influencia francesa se reflejó en la adopción de recursos contencioso-administrativos especiales, conocidos como "recursos de Desviación de Poder", que se oponen al recurso genérico de plena jurisdicción. Esta influencia también se manifestó en la introducción de la figura de la acción popular, que agravaba, en el ámbito político, el sistema austriaco. En este último, la característica principal es el efecto anulatorio, además de la existencia de un tribunal especializado. En efecto, la doctrina de lo contencioso-administrativo francesa ha establecido que en ciertos casos el interés aun cuando no haya un derecho concreto infringido, abre acción para que el particular procure que la desviación del poder cese, mientras que en otros se necesita un derecho lesionado concretamente.

Capítulo Vigésimo. Sujetos Titulares.

El artículo 22 de la Ley Orgánica, dice: El Tribunal pleno tendrá facultades privativas e indelegables para entender en los siguientes asuntos: 1º, recurso de inconstitucionalidad, y el 21 declara que: Constituirán el Tribunal en pleno el presidente, los vicepresidentes y los vocales, actuando como secretario, con voz, pero sin voto, el secretario general del mismo.

Capítulo Vigésimo Primero. Titulares.

El artículo 123 CE de 1931, dice: Son competentes para acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales 1º, el Ministerio Fiscal; 2º, los Jueces y Tribunales, en el caso del artículo 100; 3º, el Gobierno de la República; 4º, las regiones españolas; 5º, toda persona individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada.

Capítulo Vigésimo Segundo. Procedencia.

Ley Orgánica, Artículo 28.- 1) Podrán ser objeto del recurso de inconstitucionalidad las leyes de la República y las aprobadas por las regiones autónomas. 2) A los efectos de apartado interior, tienen la consideración de leyes los decretos a que se refieren los artículos 61 y 80 de la Constitución. 3)

Merecen consideración idéntica los decretos que análogamente pueden dictar, según sus respectivos estatutos, los Gobiernos de las regiones autónomas, a los expresados efectos. Artículo 29) Será inconstitucional una ley, en la totalidad o en parte de sus disposiciones: a) Cuando infringe un precepto de la Constitución de la República. b) Cuando no haya sido votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución. 2) Las leyes regionales serán inconstitucionales, no sólo cuando infrinjan un precepto de la Constitución, sino también cuando inciden en infracción de los preceptos de su respectivo Estatuto –Disposición final- Quedan exceptuados del recurso de inconstitucionalidad derivado de esta ley, cuya vigencia comenzará al día siguiente de su publicación en la ‘Gaceta de Madrid’, las leyes aprobadas por las actuales Cortes con anterioridad a la presente.

Capítulo Vigésimo Tercero. Procedencia. (Continuación)

Lo característico del recurso de inconstitucionalidad es que su motivo, según el artículo 29 de la ley, ha de ser la infracción de un precepto constitucional por parte de la ley atacada o un vicio en su formación, porque haya sido votada o promulgada fuera de lo prescrito.

Es importante destacar que una ley que viole las garantías tutelares fundamentales establecidas por la Constitución, como privar del derecho de defensa, es inconstitucional. En tales casos, se puede interponer el recurso de inconstitucionalidad por vicio de fondo. Sin embargo, es válido señalar que en situaciones donde se han generado complicaciones en el procedimiento relacionadas con la solicitud de inconstitucionalidad por parte agraviada, y el vicio encaje dentro del catálogo limitado de garantías protegidas por la ley orgánica, se aconseja recurrir al amparo como alternativa. El amparo brinda una vía adicional para buscar protección y verdad en tales circunstancias.

Capítulo Vigésimo Cuarto. (Conclusión).

Vallarta, en una de sus obras, decía: ‘Debe haber un recurso por medio del que la Suprema Corte, pronuncie el último fallo en las cuestiones que sin importar violación de garantías constituyen, sin embargo, una infracción constitucional. Y ese recurso no sólo es posible, sino que lo da la Constitución misma’.

Otra cuestión relacionada con la procedencia es la relativa a que el recurso, para nacer, necesita que exista aplicación del precepto vicioso a caso judicial, requisito expresado en la ley, con cierta falta de técnica en capítulo distinto del de procedencia, que es en el que debía haberse señalado la condición que fija el artículo 30 en su fracción 1ª, diciendo que la excepción de inconstitucionalidad de la ley pertenece únicamente al titular del derecho que resultare agraviado por la aplicación de aquélla. Esto es lo que los franceses llaman, en su sistema contencioso del Consejo de Estado, *litige nè et actuel*; los norteamericanos, *case or controversy of judiciary nature*, y los mexicanos, acto reclamado.

Podríamos atrevernos a deducir respecto a procedencia las conclusiones siguientes:

A) Es preciso que la cuestión a debatir nazca de la realidad de un caso litigioso, sea por verdadero litigio entre partes, sea porque se trate de aplicación administrativa de ley. En esto hay que tener en cuenta la experiencia norteamericana respecto a lo muy comúnmente que se simula una cuestión entre partes para procurar las declaraciones de inconstitucionalidad, lo que ha sido facilitado por el sistema consultivo, que de un modo, a nuestro entender vicioso, ha aceptado la Suprema Corte con las *Advisory opinions* y que ha llevado a la órbita de la autoridad judicial federal tan lejos, que se ha criticado ‘el Gobierno de los jueces’.

B) Debe tratarse siempre de parte interesada, a salvo naturalmente la intervención, en su caso, del ministerio fiscal, cuyos caracteres especiales hemos dado por salvados al tratar de la procedencia usada por particulares.

C) La procedencia ha de resultar clara, sea formal, por vicio específico en el voto o la promulgación de la ley, sea de fondo, en contra de precepto constitucional, según lo tenemos expuesto. La primera forma no ofrecerá dificultades, a no ser posiblemente en el extraño recurso de antiestatutoriedad encimado al de inconstitucionalidad; la segunda deja un enorme campo de interpretación a la jurisprudencia’.

D) Ha de haber siempre un área en la cual pueda el sujeto escoger entre la inconstitucionalidad y el amparo, ya que se requiere acto que aplique la ley, y si ella es sistemáticamente viciosa, por contener ataques de garantías de las especificadas como causales de amparo, y acaso otras más a las que la jurisprudencia amplíe esta protección, cabe cualquiera de ambas defensas.

E) La presunción debe siempre estar en el sentido de la constitucionalidad y ser muy cautelosa la declaración contraria.

Capítulo Vigésimo Quinto. Preliminares del Recurso.

Dice a este respecto el artículo 30 de la ley: 1) La excepción de inconstitucionalidad de la ley pertenece únicamente al titular del derecho que resultare agraviado por la aplicación de aquella. 2) En el caso previsto en el artículo 100 de la Constitución, los Tribunales de Justicia procederán de oficio y con sujeción a los trámites fijados por esta ley a formular su consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales. 3) Cuando el Ministerio Fiscal estimará que la ley aplicable a un caso determinado pudiera ser contraria a la Constitución, deberá plantear la cuestión en forma de recurso ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. Y continúa así el artículo 31: 1) Alegada por cualquiera de las partes en pleito civil o criminal la inconstitucionalidad de una ley, tan pronto como fuera invocada, se dará inmediato traslado de aquella alegación a la contraparte para que en término de tres días exponga lo que a su derecho convenga sobre el particular. El juez o tribunal que esté conociendo de los autos mandará que se expida, en el preciso término de cinco días, testimonio de la alegación y su respuesta, el cual remitirá con su informe al presidente del Tribunal Supremo. Este pasará las diligencias a la Sala competente por razón de la materia, a fin de que en el plazo de cinco días emita su dictamen sobre la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal de Garantías Constitucionales. Si el dictamen de la sala del Tribunal Supremo fuere

afirmativo, se suspenderá el curso del pleito, sin perjuicio de que se practiquen en él las diligencias urgentes y las de seguridad y en el término de diez días planteará la consulta ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. Cuando el dictamen de la Sala del Tribunal Supremo sea negativo, se reservará a la parte interesada el derecho de interponer recurso de inconstitucionalidad. En este caso, no se suspenderá en ningún momento el curso del litigio y además, el Tribunal de Garantías exigirá al reclamante una fianza no inferior a 5000 pesetas ni superior a 25000, sin prestar la cual el recurso no será tramitado. 2) En los pleitos contencioso-administrativos se procederá de modo análogo en cuanto la semejanza del trámite lo permita; pero será condición indispensable que la alegación de inconstitucionalidad haya sido hecha por el interesado en cualquier instancia de la vía gubernativa, siempre que ésta hubiese precedido. 3) La misma regla consignada en el párrafo anterior será aplicable a los pleitos de ilegalidad y exceso o desviación de poder a que se refiere el artículo 101 de la Constitución. 4) Análogos trámites se observarán en los pleitos que se substancien antes cualesquiera órganos jurisdiccionales de aplicación del Derecho social. En ningún caso se suspenderá el trámite de estas actuaciones. 5) En todas las demás cuestiones administrativas o gubernativas que no dieren lugar a ninguno de los pleitos mencionados en los apartados anteriores, el titular agraviado por la aplicación de una ley que repunte inconstitucional formulará, en término de cinco días, su alegación de agravio ante la autoridad que hubiere dictado la providencia. Testimonio de ésta, así como de la alegación y el informe de la referida autoridad, se tramitará por conducto reglamentario al Cuerpo Consultivo Supremo de la República para que emita dictamen sobre la procedencia de plantear la cuestión ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. El interesado podrá interponer el recurso acompañando certificación del referido dictamen, y si este fuera negativo, deberá, además, prestar la fianza que el Tribunal de Garantías le señale entre los límites de 5000 y 25000 pesetas. En ningún caso vendrá la Administración obligada a suspender el trámite del expediente.

Capítulo Vigésimo Sexto. Preliminares del Recurso Interpuesto Por El Fiscal y Consulta de Oficio.

Es de lamentar que la ley no haya dejado acción genérica al Gobierno de la República para solicitar inconstitucionalidades de leyes regionales y viceversa; la representación del interés público quedó posibilitada de hacerlo siempre dentro de caso determinado.

Artículo 33. Cuando el recurrente sea el Ministerio Fiscal, la iniciativa del recurso corresponderá siempre al fiscal general de la República, quien podrá delegar la interposición y la defensa en otro funcionario del Cuerpo. Los individuos del Ministerio público tendrán la facultad de consultar al fiscal general de la República, por conducto jerárquico, las dudas que se les ocurran acerca de la constitucionalidad de la ley.

Artículo 32. Cuando un juez de primera instancia u otro Tribunal cualquiera, exceptuándose los juzgados municipales, quiera evacuar la consulta a que le autoriza el artículo 100 de la Constitución, solicitará el parecer de la Sala del Supremo que sea competente por razón de la materia. El tribunal Supremo evacuará su cometido en el término de quince días, y si su acuerdo fuera favorable, formulará la consulta ante el Tribunal de Garantías, en el término de cinco días. El juez o Tribunal, desde que se acuerde formular la consulta, dejará en suspenso las diligencias, salvo

aquellas cuya práctica sea urgente. La suspensión del trámite será inexcusable cuando llegue el momento de fallar hasta que se reciba la resolución del Tribunal de Garantías.

Capítulo Vigésimo Séptimo. El Procedimiento.

El artículo 34, único del capítulo intitulado De Los Defensores De La Constitucionalidad De Una Ley, dice: 1. Las Cortes de la República designarán, siempre que lo consideren necesario, un representante, diputado o no, que defienda ante el Tribunal de Garantías la constitucionalidad de la ley impugnada. 2. Igual derecho compete al organismo legislativo de la región autónoma respecto a leyes por él dictadas. 3. Presentado un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal de Garantías, este lo comunicará, sin pérdida de tiempo, a las Cortes de la República o al organismo correspondiente de la región autónoma interesada, según proceda, con indicación del recurrente, de la ley impugnada y del concepto en que se impugne, para que, dentro de un plazo de diez días, designe el defensor de que hablan los números precedentes. Si no lo hiciere, continuará el procedimiento, en el que podrá comparecer y personarse en cualquier instante.

Artículo 35. El escrito en que se interponga recurso de inconstitucionalidad deberá contener: a) Expresión circunstanciada del recurrente y del domicilio que señale en Madrid para recibir las notificaciones a que el procedimiento dé lugar. b) Indicación del precepto que se suponga inconstitucional. c) Expresión de los motivos en que la pretendida inconstitucionalidad se funde; y d) Petición de que se celebre vista cuando se considere necesario.

Artículo 36. Interpuesto el recurso por un particular, el Tribunal, dentro de un plazo que no podrá exceder de quince días, resolverá sobre su admisión, en vista de haberse cumplido los requisitos del artículo 35. Para denegar la admisión del recurso será necesario que el acuerdo se adopte por unanimidad.

Artículo 37. Una vez admitido el recurso, se dará traslado del mismo por cinco días al representante de las Cortes de la República o al organismo correspondiente de la región autónoma si se hubiesen personado en tiempo para que aleguen en defensa de la constitucionalidad de la ley lo que estimen conveniente.

Artículo 38. 1. El Tribunal señalará el día para la vista, en el caso de que hubiesen pedido su celebración el recurrente o el defensor de la constitucionalidad. 2. Se celebrará vista, aunque ninguna de las partes lo hubiese pedido, siempre que el Tribunal lo crea oportuno para esclarecer algún punto dudoso. En este caso, los informes orales quedarán circunscritos a los extremos que el propio Tribunal indique. 3. En la vista hablará primero el recurrente y luego el defensor de la constitucionalidad; uno y otro por el tiempo que el Tribunal marque de antemano. El presidente podrá llamarlos a la cuestión e incluso retirarles la palabra cuando se desvíen del fondo del recurso. 4. Podrán ser recogidos taquigráficamente los informes que se pronuncien.

Artículo 39. Cuando la excepción invocada fuere la de incompetencia de jurisdicción, el Tribunal decidirá previamente sobre ella, sin entrar en el fondo del recurso. Si reconoce que existe,

se inhibirá a favor de la jurisdicción competente. Sólo cuando sea rechazado podrá continuar la tramitación del recurso.

Capítulo Vigésimo Octavo. Las Sentencias Y Sus Efectos.

Artículo 40. El Tribunal dictará sentencia dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la vista, al del acuerdo denegándola o a la presencia del último escrito de las partes, cuando no se hubiese pedido su celebración.

Artículo 41.1 Las sentencias en que se resuelva un recurso de inconstitucionalidad habrán de ser fundadas; pero sin que tengan que sujetarse a otras formalidades de redacción que las de hacer constar las circunstancias del recurso interpuesto, el nombre y apellidos de los miembros del Tribunal, del ponente y de los defensores y la fecha en que se dicte. 2. Los miembros del Tribunal que no estén conformes con el criterio que prevalezca, deberán consignar por escrito, razonándola, la opinión que sustenten, la cual se hará constar en el libro que al efecto se lleve. 3. Las sentencias recaídas en consultas o recursos de inconstitucionalidad, se notificarán al consultante o recurrente para su gobierno, y si la consulta hubiere emanado de un litigio en trámite, para que la decisión del Tribunal produzca en tal litigio sus efectos. Los votos particulares se harán públicos al mismo tiempo y en la misma forma que las sentencias. 4. Las sentencias que resuelvan consultas o recursos de inconstitucionalidad serán comunicadas sin demora a los presidentes de las Cortes, del Gobierno, del Tribunal Supremo y, cuando proceda, al representante de la región autónoma. También serán publicadas en la gaceta.

Quede ante todo bien establecido que en cualquiera de las cuatro formas que se mueva la defensa constitucional que nos ocupa –consulta de oficio, consulta rogada o excepción, recurso del fiscal y recurso de la parte una vez que haya fracasado la vía de consulta rogada-, debe recaer sentencia con todos los caracteres de la misma, o sea mediante caso concreto con resolución obligatoria; ni dispensa de ley, ni dictamen, ni *advisory* opinión.

Respecto a los efectos de las sentencias, dice el capítulo VIII, en su artículo 42.1. Las sentencias que declaren que una ley no fue votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución o por el Estatuto regional respectivo, producirán la total anulación de aquella, pero no afectarán a las situaciones jurídicas creadas durante su vigencia. 2. Las que resuelvan sobre inconstitucionalidad material, únicamente producirán efecto en el caso concreto del recurso o consulta.

Respecto a otro particular efecto de las sentencias, las Costas y Sanciones, dice el capítulo IX de la ley: artículo 43.1 Las costas serán sufragadas de oficio, siempre que el recurso prospere en todo o en parte. 2. La desestimación del recurso llevará consigo la pérdida del depósito y el pago de las costas causadas, cuando el recurrente fuese de los comprendidos en el número 5º del artículo 123 de la Constitución. En este caso podrá además, ser condenado el recurrente a una multa de 1000 a 10,000 pesetas, si el Tribunal estimase que procedió con temeridad manifiesta o mala fe evidente. 3. La sanción señalada en el párrafo anterior será aplicable a los abogados que actúen ante el

Tribunal cuando este determine que la temeridad o mala fe fueron suyas. Podrá también el Tribunal, apreciada la contumacia de un abogado en la interposición de defensa de recurso temerario o de mala fe, o que tenga por único objeto retardar los procedimientos ordinarios en que interviniese como letrado, impedirle el ejercicio de la profesión ante el mismo durante un espacio de tiempo que nunca bajará de cinco años. 4. Cuando los que se hagan acreedores a las medidas indicadas en los números que preceden fuesen Tribunales, el Tribunal de Garantías lo participará al presidente del Tribunal Supremo, a los efectos disciplinarios oportunos, si no hubiesen incurrido en responsabilidad mas grave.

Sección (C) El Recurso de Amparo. Capítulo Vigésimo Noveno. Observaciones Previas.

El artículo 121 CE 1931 expresó que el Tribunal de Garantías conocería el recurso de amparo de garantías individuales cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades. En el amparo, la garantía fundamental superará a la limitación legal, hasta la expresión constitucional, y siempre un derecho básico disfrutado en la sociedad tratará de abrirse camino hacia esta Defensa constitucional, y lo hace en todos los países que cuentan con este remedio supremo contra el atentado causal. Se ha reconocido en nuestro Derecho político que ha sido verdad foral que, de producirse un conflicto entre la primera parte de la Constitución (fundamento filosófico o definición de derechos fundamentales) y la segunda (organización de Gobierno o mecanismo del régimen), por medio del arbitrio contenido en la tercera, o sea la garantía de equilibrio entre las otras dos, supera siempre la primera.

Vallarta demostró superabundantemente, relacionando el amparo con el *Writ of Error* norteamericano y con el *Habeas Corpus* de origen inglés, y perfeccionado en los Estados Unidos, que aquél tiene la sencillez del segundo y la amplitud del primero, y que si Norteamérica conservó y cultivó el *Habeas Corpus*, a pesar del admirable ingenio jurídico que hizo nacer el *Error*, es porque este es un recurso complicado, lento, costoso, y aquél, ya que sólo limitado al secuestro arbitrario, es un mínimo amparo, en México extendido con sus propios caracteres sumarisimos y sencillos para abarcarlo todo. Vallarta creyó que en la facultad federal judicial de carácter general estaba la ampliación del amparo a los casos de inconstitucionalidad en general.

En su análisis, Rabasa acepta la definición general del *Error* establecida por Marshall, que describe el recurso mediante el cual ciertos jueces están autorizados para revisar los casos fallados por otro tribunal, confirmando o revocando sus decisiones por motivos estrictamente constitucionales. Sin embargo, Rabasa critica las comparaciones realizadas por Vallarta y argumenta que existe un enfoque diferente en la aplicación de la facultad general de los tribunales federales en relación con el amparo y la inconstitucionalidad general. Según Rabasa, este enfoque se basa en garantizar un juicio debido en todos los casos, de acuerdo con la ley, sin ningún vicio y por parte de una autoridad competente. Esta garantía tiene como objetivo proteger tanto a los individuos como a las colectividades contra cualquier forma de autoridad, ya sea en un juicio o fuera de él.

Austria, en su artículo 44 constitucional, ha determinado perfectamente no tan sólo la naturaleza propia del recurso, sino sus efectos y la distinción con el simple ataque a otro género de

derechos que no sean constitucionales; es lamentable que no se haya tomado ejemplo de tan admirable precepto, que en muy pocas líneas ha hecho todo lo siguiente: dar garantías contra cualquier ‘derecho garantizado por la Constitución’, exigir que se hayan agotado las instancias ordinarias, mandar restablecer el estado de derecho en respeto del fallo y distinguir los casos en que el derecho atacado no sea de los fundamentales, remitiéndolos al conocimiento del Tribunal Administrativo.

El amparo tiene por características doctrinales: primero, ser un modo constitucional de defensa, por su objeto recurso y por su forma juicio; segundo, proceder sólo contra actos de autoridad que ataquen garantías constitucionales fundamentales en contra de un sujeto titular; tercero, limitarse concretamente al caso; cuarto, proceder contra actos ejecutables o ejecutados, no contra declaraciones generales, y quinto, surtir competencia especial constitucional.

Capítulo Trigésimo. La Competencia en El Amparo.

Disposición Transitoria Segunda: Mientras no estén constituidos los Tribunales de Urgencia a que se refiere el artículo 105 de la Constitución, no podrá interponerse el recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías sin el requisito previo de que haya resultado ineficaz la reclamación ante autoridad competente, a los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el superior jerárquico inmediato del agente o autoridad que haya causado el agravio. La reclamación se formulará en el plazo de cinco días, y el superior jerárquico deberá resolver dentro de los cinco días siguientes, transcurridos los cuales sin resolución, se considerará denegada.

Capítulo Trigésimo Primero. Titulares en El Amparo

Artículo 27. En cumplimiento del artículo 123 de la Constitución, podrán acudir al Tribunal... j) Las personas individuales o colectivas en el recurso de amparo. Artículo 47. Podrá interponer el recurso la persona que se considere agraviada, o cualquier ciudadano o persona jurídica; cuando el recurrente no sea agraviado deberá prestar la caución que la Sala acuerde.

Capítulo Trigésimo Segundo. Titularidad de las Personas Colectivas.

En México, anteriormente, las asociaciones de derecho privado con fines civiles o mercantiles, así como las corporaciones públicas actuando en su capacidad de contratantes en el ámbito civil, tenían la posibilidad de recurrir al amparo por sí mismas. Sin embargo, las asociaciones con fines que no beneficiaran directamente a sus propios miembros y las corporaciones públicas en ejercicio de su autoridad quedaban en una situación incierta y fuera del alcance del amparo. Con el tiempo, las leyes positivas han resuelto esta cuestión de acuerdo con el progreso de los tiempos, y la jurisprudencia sigue avanzando en este tema.

El amparo, entendido como lo prescribe la Constitución española, en el que pueden ocurrir al Tribunal de Garantías, el Ministerio Fiscal, los jueces y Tribunales para consulta, el Gobierno de

la República, las regiones y toda persona individual o colectiva, aunque no fuere directamente agraviada. El juicio de garantías entendido así puede extenderse científicamente con toda amplitud a los órganos representativos del Estado, a seres colectivos de todas clases.

Capítulo Trigésimo Tercero. Procedencia del Amparo.

Artículo 44. Los derechos individuales que ha de garantizar el recurso de amparo establecido en el artículo 121, letra b), de la Constitución, serán los consignados en los artículos 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 38 y 39 de aquélla. Artículo 45. Procederá el recurso de amparo cuando concurren estos dos requisitos: 1. Que exista acto concreto de autoridad gubernativa, judicial o de cualquier otro orden, que con respecto a un individuo determinado haya infringido algunas de las garantías relacionadas en el anterior, y 2. Que no haya sido admitida o no haya sido resuelta la petición de amparo dentro del plazo legal por el Tribunal de Urgencia, previsto por el artículo 105 de la Constitución, o que dicho Tribunal hubiere dictado resolución denegatoria.

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

Capítulo Trigésimo Cuarto. Naturaleza de la Garantía Amparada.

Las defensas constitucionales son para defender la finalidad de una Constitución, sea individual o socializante, y en ciertos casos resulta que puede gozar un titular, de ambos recursos en un mismo acto, en virtud del modo aceptado para la Inconstitucionalidad, no es razón para privar del amparo, el que exista también la posibilidad de usar la otra vía, mas cara, difícil y complicada.

Capítulo Trigésimo Quinto. El Amparo y la Legitimidad de la Autoridad.

Ignacio L. Vallarta (Votos): “Algún género de asuntos plantea casos políticos, no controversias judiciales, y por esencia, no pueden, en juicio, resolverse cuestiones que versan sobre relaciones políticas de los poderes, organización de gobierno, nacimiento de títulos de la autoridad, asuntos todos que interesan más que a persona determinada a partidos políticos”.

Los quejosos sostenían que la legitimidad funda la competencia y que si es garantía que la autoridad que obre sobre el hombre sea competente, no era inusitado que la Corte explorara la legitimidad. No se comprende así que la legitimidad se refiere a la persona o la entidad y la competencia al ejercicio de la función, siendo ésta la que cae bajo la esfera judicial; así hay autoridades ilegítimas competentes en un caso y legítimas incompetentes en otro; así un juez que no

tuviera la edad debida sería ilegítimo; pero no era incompetente si el caso caía dentro de las funciones de la entidad autoritaria en el encarnada.

Capítulo Trigésimo Sexto. Interposición y Procedimiento.

Artículo 48. 1. El recurso se iniciará con un escrito dirigido al Tribunal y en que se consignen los hechos que originen la reclamación con todas sus circunstancias y los fundamentos legales de aquélla. Si el escrito interposición de recurso no llena estos requisitos será rechazado de plano. 2. Deberá consignarse ineludiblemente en el expresado escrito un domicilio en Madrid para la práctica de notificaciones. Al escrito de interposición del recurso deberá acompañarse una copia autorizada. De la presentación de todo ello se dará recibo en el acto.

Artículo 49. 1. Para cada recurso nombrará un vocal ponente, estableciéndose el oportuno turno. 2. La tramitación del recurso de amparo comprenderá substancialmente y aparte del incidente de suspensión cuando se formulen estas actuaciones:

- a) Notificación urgente a la autoridad inculpada, con remisión de la copia del escrito y señalamiento del plazo, para que informe, acompañando en todo caso las actuaciones practicadas o testimonio de ellas, sin perjuicio del secreto del sumario, que deberá ser salvado mediante las disposiciones oportunas por el Tribunal.
- b) Vista de tal contestación a la parte reclamante.
- c) Prueba sumaria propuesta por las partes o libremente acordada por la Sala y que se practicará ante el vocal ponente.
- d) Resolución que dicte la Sala y que en el mismo día o en el inmediato se notificará al recurrente y a la autoridad inculpada, debiendo hacerse pública cuando la índole del caso o el interés del acuerdo lo aconsejen.

3. La Sala podrá acordar o negar la celebración de vista. 4. Esta se celebrará informando el defensor del recurrente y la autoridad o representante de ella, que podrá ser comisario designado al efecto por el Gobierno o funcionario del Ministerio fiscal nombrado a tal fin.

Capítulo Trigésimo Séptimo. Suspensión del Acto Reclamado.

Artículo 52. En cualquier momento del procedimiento podrá pedirse la suspensión de la medida impugnada como agravio, que la Sala podrá acordar dictando a la vez providencia con respecto a la persona del agraviado para que no sea eludida la acción de la justicia. El objeto de la suspensión es mantener la materia del juicio o recurso, facilitar el cumplimiento del fallo si es favorable y evitar que sigan causándose perjuicios al quejoso.

Los diversos Writs norteamericanos no han llegado a la perfección de la ley orgánica mexicana, por más que con sus distintos modos de equidad, sobre todo en el *Mandamos* y el *Injuntion*, con una especie de interdictos, completan el bastante ambiguo procedimiento del *Writ of Error* o recurso de inconstitucionalidad extensivo.

Vallarta, quien criticó fuertemente la expansión del amparo hacia asuntos judiciales, principalmente debido a su genuino federalismo y su espíritu democrático, pues temía que la centralización a través del amparo se convirtiera en un arma para la dictadura, mostraba una clara oposición a la ampliación de la suspensión de actos. Vallarta rechazaba su aplicación en casos de restricción de la libertad personal, pagos fiscales, destituciones, despojos, entre otros asuntos reparables. Según él, la suspensión solo debería ser otorgada en situaciones en las que no fuera

posible o muy difícil lograr una reparación efectiva. Además, proponía establecer un criterio similar al utilizado para aceptar una apelación en uno o ambos efectos, evitando así la arbitrariedad en la concesión de la suspensión mediante el arbitrio judicial. Según su opinión, el sistema del *Habeas Corpus* era acertado, ya que, en el ámbito de la libertad personal, solo dejaba al detenido bajo la custodia de la autoridad que concedía el *Writ*, sin necesariamente excarcelarlo.

Capítulo Trigésimo Octavo. Efectos de las Sentencias.

Artículo 46. El procedimiento de amparo será gratuito, sin obligar a uso de papel timbrado ni a pago de costas.

Artículo 50. 1. En los casos de notorio abuso de Derecho la Sala de amparo podrá imponer al recurrente culpable una multa hasta el máximo de 10,000 pesetas. 2. En caso de reincidencia podrá imponerle la pena de arresto mayor 3. Cuando incurra en tales extralimitaciones o prácticas dolosas un letrado, la Sala tendrá facultades para decretar la suspensión del mismo en el ejercicio profesional ante el Tribunal de Garantías durante un período no inferior a dos años.

Artículo 51. La Sala de amparo pondrá en conocimiento de los Tribunales ordinarios los hechos que revistan caracteres de delito y que se deduzcan de las actuaciones.

Capítulo Trigésimo Noveno. Cuestiones Varias.

Artículo 53. 1. Los recursos de amparo que se entablen como consecuencia de la aplicación de la ley de orden público en un territorio determinado, no podrán referirse más que a infracciones de aquellas garantías o derechos que la autoridad haya de respetar a pesar de la aplicación en dicha ley. 2. Se rechazarán de plano los que se funden en causa distinta y afecten a derechos de los que sufren merma o interrupción en dichos estados excepcionales.

Sección D. Reglamentación. Capítulo Cuadragésimo. Los Reglamentos

El Gobierno emitió un reglamento para el Tribunal de Garantías el 8 de diciembre de 1933, el cual se limitó principalmente a abordar la organización del Tribunal y no sus funciones específicas. Sin embargo, este reglamento cometió algunos errores, como asignar al presidente del Consejo de Ministros la responsabilidad de nombrar al secretario general, lo cual contradecía todos los precedentes del Secretariado judicial. Este aspecto era especialmente delicado considerando la importancia y posible intervención del Tribunal en asuntos gubernamentales. Además, se impusieron sanciones disciplinarias a los miembros del Tribunal que no se ajustaban plenamente al fuero que naturalmente les correspondía.

La insuficiencia sobre todo de dicho reglamento hizo que, de acuerdo con la disposición 4ª transitoria, el mismo Tribunal haya redactado un nuevo reglamento interior y en gran parte procesal, que significa en la objetividad y aplicación de la ley un gran paso y que, habiéndose pasado al Gobierno para su promulgación, aún no se haya promulgado; pero de hecho viene aplicándose, en lo posible, y es por esto que lo publicamos junto con el anterior en el Apéndice y vamos a cotejarlo brevemente con las previsiones que señalábamos en capítulos anteriores, escritas cuando aún no existía este proyecto.

REFERENCIAS

Espasa - Escalpe. (1934). La Defensa Constitucional. Madrid.