Con esto se ha consumado la degeneración del amparo en sistema mixto, control de constitucionalidad y legalidad, juicio constitucional y última instancia en la secuela de los recursos civiles, penales y administrativos.

Desde otro punto de vista, la conmoción social provocada por la Revolución, engendrará una situación crítica a la que la Constitución de 1917 no pondrá fin. Viejos problemas que las Leyes de la Revolución no resolvieron, nuevas cuestiones, suscitadas por la aplicación de las normas constitucionales o por su falta de observancia, que conciernen principalmente a conflictos entre patrones y obreros, agraristas, latifundistas y pequeños propietarios, gobernantes y gobernados, colocarán a la Suprema Corte en la más difícil de las situaciones, especialmente porque cada Presidente erigirá en bandera, expresa o tácitamente, una política violatoria de la Constitución. La crisis afecta al Derecho Público Mexicano en su totalidad; pero de ellas se resentirá especialmente el juicio de amparo como institución organizada para garantizar disposiciones que aspiren a lograr una difícil armonía entre el individuo y el grupo, el gobernado y la autoridad; a veces con justificación, a menudo en simple complicidad con gobernantes, para quienes la norma jurídica carece de fuerza obligatoria, la Corte atribuirá a disposiciones constitucionales y legales un contenido bien distante de su real espíritu. En los actuales momentos, paradógicamente, como ha ocurrido en otros aspectos de nuestra vida política, en un período en que el País se encuentra en guerra y bajo el imperio de una ley de suspensión de garantías, la jurisprudencia de la Corte se orienta por senderos más acordes con las exigencias del Derecho, y el amparo empieza lentamente a liberarse de una crisis que no logrará superar, si la Historia futura le es propicia, sino a través de largos años, a merced de grandes esfuerzos.

IV

PROCEDIMIENTO DE CONTROL

Diferencia entre el control por vía de acción y el control por vía de excepción. Consideración de diversos aspectos para distinguirlos. Control provocado y control espontáneo, control preventivo y control reparatorio; agotamiento total y parcial de la función jurisdiccional. Ejemplos para aclarar el funcionamiento del control por vía de excepción referidos a disposiciones constitucionales del título de garantías. Precepto constitucional que funda el control por vía de excepción.- Brevísima referencia a la evolución del sistema de supremacía judicial. Tesis de Edward Cocke, ¿qué se entiende por common law?; ¿por qué la tesis no estaba de acuerdo con la organización constitucional inglesa? Fundación de las colonias inglesas de América; contenido general de la Carta de Fundación e importancia respecto del problema que analiza. Análisis del caso Marbury vs. Madison; condiciones concretas de planteamiento del caso, forma como fue resuelto; principios doctrinales en que se fundó la ejecutoria, con referencia previa a las ideas sustentadas en el Federalista con anterioridad. Calidad de la obra de Marshall. ¿Deben los jueces de México aplicar las leyes inconstitucionales? Solución lógica del problema; sentido de la jurisprudencia de la Corte; jurisprudencia de la Corte a través del Proyecto de Gabino Fraga. Cómo se combinan y complementan el control por vía de acción y el control por vía de excepción: ejemplos.

No es bastante afirmar que el amparo es un sistema jurisdiccional de defensa de la Constitución para precisar su fisonomía; es necesario agregar que el amparo ostenta en la forma más patente los caracteres de los sistemas llamados de control por vía de acción.

La distinción entre el control por vía de acción y el control por vía de excepción ha sido establecida especialmente teniendo en cuenta la inconstitucionalidad de las leyes, como después aclararemos, pero también puede tener aplicación en lo concerniente a inconstitucionalidad de los actos.

El control por vía de acción, de acuerdo con su denominación, entraña el ejercicio de una acción que provoca la tramitación de un juicio autónomo encaminado a obtener una declaración de inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad en relación con la persona a quien dicha ley o acto causa agravio.

En términos generales, el control por vía de excepción supone que en determinado momento del desarrollo de la actividad judicial, sea cuando va a pronunciarse un auto, o una resolución interlocutoria, o la sentencia definitiva misma, se suscita la posibilidad de aplicar una ley de contenido contrario al de una norma constitucional; el Juez, reconociendo que la ley en cuestión es anticonstitucional, se niega a aplicarla y dicta su resolución teniendo presente exclusivamente la norma de la Constitución, como si la ley que se promulgó infringiéndola no existiese; se dice entonces, con expresiones que no nos satisfacen ampliamente por equivocadas, que ha controlado por vía de excepción la constitucionalidad de la ley.

Esclarezcamos la idea, acudiendo a ejemplos concretos imaginados con base en preceptos de nuestra Constitución Política.

El Artículo 6 constitucional declara que "la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público". Imaginemos que en un Código Penal de un Estado se considera delictuosa cualquier motividad mental que implique crítica de la política de los go-

bernantes; el Ministerio Público solicita de un Juez instruya proceso contra un particular que en su concepto se haya hecho acreedor a la sanción de la Ley; ante semejante pretensión el Juez tendría que declarar que no había lugar a iniciar procedimiento en contra del inculpado, mucho menos a decretar su aprehensión o a pronunciar sentencia condenatoria en su contra, porque el Código Penal del caso, en su artículo relativo, adolecía de anticonstitucionalidad y debería tenerse por nulo.

El Artículo 14 prohíbe la aplicación de leyes retroactiva. Ejemplos de leyes de este carácter, de posible aplicación por los jueces, pueden multiplicarse indefinidamente; El Juez de quien se solicitara la aplicación de una ley retroactiva, en perjuicio de una persona, debe negarse a aplicarla, controlando su constitucionalidad por vía de excepción.

El Artículo 123 constitucional declara inembargable el salario de los trabajadores; si un Código de Procedimientos Civiles o una Ley Fiscal autorizara para embargarlo, la disposición debería tenerse por inválida, por contraria a la Constitución, y los jueces deberían negarse a aplicarla.

Para distinguir el control por vía de excepción del control por vía de acción es preciso advertir, que el primero es por naturaleza control espontáneo, aun cuando de hecho puede ser provocado, mientras que el control por vía de acción es necesariamente control provocado; que el control por vía de excepción es una institución que aspira a realizar finalidades preventivas, mientras que el control por vía de acción es esencialmente reparatorio; que el control por vía de acción implica agotamiento de la función jurisdiccional en la calificación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley o acto reclamado, mientras que el segundo corresponde a un momento parcial de desarrollo de la función jurisdiccional, sin agotarla de manera necesaria.

El control espontáneo tiene lugar, cuando la organización jurídica, la estructura constitucional es de tal naturaleza que la autoridad judicial debe tener por nula la disposi-

ción o el acto inconstitucional en forma oficiosa, es decir, aun cuando ninguna de las partes lo solicite expresamente, en el momento en que surge la posibilidad de atribuir efectos a la Ley o acto inconstitucional, el Juez lo tiene por inexistente; el Ministerio Público pretende se ordene la aprehensión de una persona, fundada en una Ley absurda que autoriza la prisión por falta de cumplimiento de obligaciones de carácter civil; el Juez, fundado en el artículo 17 constitucional se negaría a decretar la aprehensión, actuaría así en forma espontánea, aun cuando no lo solicitara expresamente el posible afectado, ignorante quizá de la promoción formulada para perjudicarlo. El control provocado excluye la posibilidad de acción oficiosa; implica, como condición ineludible, el ejercicio de la acción mediante presentación de una demanda; es así como, conforme el artículo 40 de la Ley de Amparo, el juicio de amparo sólo puede iniciarse y seguirse a promoción de la parte agraviada y, de acuerdo con el artículo 74 de la misma, si el agraviado se desiste, el amparo debe ser sobreseído.

El control por vía de acción es siempre control provocado; el control por vía de excepción es por naturaleza control espontáneo; es cierto que en muchas ocasiones el que resultaría perjudicado con la aplicación de la ley inconstitucional impugna concretamente su validez ante la autoridad que habría de aplicarla, provocando expresamente el control; pero esto no es de la esencia del control por vía de excepción, porque no es condición necesaria para que sea desarrollado. El Artículo 133 de la Constitución declara la propia Constitución ley suprema de la Unión y ordena a los Jueces de los Estados se arreglen a sus preceptos a pesar de las disposiciones que en contrario pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados; la obligación que en ese sentido impone a la autoridad judicial el precepto constitucional debe ser cumplida por acción espontánea de dicha autoridad, aun cuando ninguna de las partes suscitara cuestión sobre el particular.

El control por vía de excepción, en la forma más pu-

ra, actúa preventivamente respecto del posible agraviado; al eludirse la aplicación de la ley violatoria de la Constitución quedan evitados los perjuicios que dimanarían de su cumplimiento respecto de una determinada persona. En cambio, el control por vía de acción, y el juicio de amparo en particular, aparece como institución eminentemente reparadora; es causa de improcedencia del amparo la consumación irreparable del acto reclamado, porque un amparo que no puede surtir efectos resulta inútil, pero si el acto se ha consumado en forma reparable, el juicio de garantías está llamado a realizar integralmente su misión reparatoria; bien es cierto que dentro del amparo se da cabida a una institución procesal, la suspensión, que persigue la realización de fines preventivos; la suspensión propende a evitar la consumación del acto reclamado; pero el incidente de suspensión merece la denominación procesal de tal, es decir, es propiamente un incidente dentro del juicio principal; no es esencial dentro del amparo, ni, por ende, constante; hay múltiples juicios de amparo en los que no se promueve incidente de suspensión, porque nada hay que suspender; por otra parte, en los casos que no son de suspensión de oficio, el incidente sólo se tramita a petición de parte, y si quien ocurrió en demanda de amparo no promueve expresamente la suspensión, no habrá lugar sino a la decisión de la cuestión de fondo, esto es, la relativa a la existencia o inexistencia de una violación constitucional.

Finalmente, el control por vía de acción agota en el examen de la cuestión constitucional el ejercicio de la función jurisdiccional. La acción se funda en un hecho ilícito: el acto que se dice violatorio de la Constitución. La sentencia se reduce a estudiar esa especial cuestión: la constitucionalidad de la ley o acto impugnado y, en el caso del juicio de amparo, conduce siempre a una resolución que otorga o deniega el amparo. El control por vía de excepción no implica el agotamiento de la función jurisdiccional, la acción no ha sido intentada con el propósito de provocar una calificación de la constitucionalidad de la ley; por el contrario, es posible que cabalmente quien ejercita la ac-

ción, lejos de pretender que se declare inconstitucional una ley, exije su aplicación, como en alguno de los ejemplos citados (Ministerio Público ejercitando una acción penal apoyado en ley contraria a la Constitución o actor que funda su demanda en una ley retroactiva); el Juez, si se trata de una sentencia, tiene que absolver o condenar y, tratándose de un auto o resolución interlocutoria, a menos que la declaración de inconstitucionalidad imponga un desechamiento de demanda o sobreseimiento de juicio, está obligado a continuar sus procedimientos. Adviértase también como en el control por vía de acción la declaración de inconstitucionalidad es formulada necesariamente en la sentencia que pone fin al juicio, pues el procedimiento fue instaurado exclusivamente con ese fin; en cambio el control por vía de excepción puede tener lugar en una sentencia definitiva, pero también es posible que ocurra al pronunciar una sentencia interlocutoria o un simple auto, y en todo caso, el fin del juicio, la materia de la función jurisdiccional, no se contraen en forma exclusiva al problema de inconstitucionalidad.

El sistema que atribuye a los jueces la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, llamado de supremacía judicial, no puede adquirir desarrollo sino en regímenes constitucionales, en que los poderes públicos encuentran normas limitativas de su acción; su advenimiento histórico requiere ambiente propicio pero exige, además, la actuación de juristas de excepcional energía, independencia y habilidad política, que, ejerciendo funciones judiciales, tienen el valor de enfrentarse a los demás poderes llevando sus doctrinas de supremacía judicial al cuerpo mismo de las sentencias.

Ya el Justicia Mayor de Aragón ejercía, a través de los Procesos Forales, interesantísima institución que sólo por falta de tiempo no estudiamos, la facultad de declarar inválidas disposiciones del Monarca por contrarias a las leyes superiores del reino. En los Estados Unidos de América, el sistema de supremacía judicial, de control jurisdiccional de

la constitucionalidad de las leyes, está íntimamente vinculado a la obra trascendental de John Marshall en la jurisprudencia de la Suprema Corte y reconoce antecedente muy importante en las doctrinas del ilustre Juez inglés, Sir Edward Cocke; el uno, como el otro, estaban dotados de las cualidades de excepción necesarias para incorporar su obra a la Historia del Derecho Constitucional Positivo.

Eduardo Cocke floreció en Inglaterra en las primicias del siglo XVIII, siendo Rey Jacobo I, y su obra en favor de la supremacía de los jueces fue tanto más meritoria cuanto que hubo de enfrentarse con un monarca penetrado de la doctrina del derecho divino de los reyes, en notoria propensión al absolutismo.

Cocke había sustentado esta inusitada doctrina: "Los principios de la Common Law tienen carácter de ley superior a las disposiciones del Monarca y a las mismas leyes del Parlamento; por ello, los Jueces del Reino deben atenerse a esos principios prefiriéndolos a las leyes que los desconozcan". La expresión Common Law tiene en el Derecho inglés diversas significaciones; en el sentido en que lo usaba Cocke para establecer tal tesis, denotaba el derecho jurisprudencial, es decir, el conjunto de principios jurídicos derivados de las sentencias de los tribunales e incorporados, por su aplicación ininterrumpida durante largo tiempo, a la tradición jurídica de Inglaterra; la doctrina era tanto más importante cuanto que tales principios se habían orientado decididamente hacia la protección de la libertad y propiedades del súbdito inglés, por lo que alentaban en ellos normas limitativas de los poderes públicos.

La tesis de Cocke no habría de limitarse a la literatura jurídica; llegado al cargo de Magistrado del Tribunal llamado del Common Please, que preside, aplica su doctrina en las sentencias y elude la aplicación de leyes del Parlamento y disposiciones del Monarca por estimarlas contrarias a los principios de la Common Law. Con ello se suscita viva pugna entre el Rey y el Jurista que finalmente ha de resol-

verse en la destitución del ilustre magistrado inglés; pero éste insiste en sustentar sus ideas en libros llamados a ejercer en los Estados Unidos de América la influencia que no pudieron ejercer en Inglaterra.

La naturaleza del régimen constitucional inglés no era, en efecto, favorable, para que las valientes ideas de Cocke adquirieran impulso en la realidad del Derecho Positivo; sabido es que Inglaterra es un país de Constitución flexible, dentro de la terminología de Bryce; las leyes constitucionales no poseen una autoridad formal superior a la de las demás leyes; son constitucionales por la materia que regulan, mas no porque posean superioridad jerárquica respecto del resto de la legislación; el Parlamento es un poder soberano, en cuanto concierne al ejercicio de su función legislativa, porque está en capacidad de reformar tales leyes aplicando los mismos procedimientos que presiden la derogación o reforma de las leyes que nosotros llamamos ordinarias. Por tanto, no puede haber oposición jurídica entre una ley inglesa, así sea norma derivada de sentencias judiciales, y una nueva ley elaborada por el Parlamento, pues la anterior debe estimarse derogada. Las teorías de Cocke sólo son lógicas en los regímenes de Constitución rígida; por ello tendrían mayor repercusión en los Estados Unidos de América que en la metrópoli inglesa.

El nacimiento de las colonias inglesas, su unión ulterior en una Federación apoyada en una Constitución rígida, ofrece ambiente favorable para la aplicación del sistema de supremacía judicial.

Sabido es que varias colonias se fundaron por emigrantes ingleses, obteniendo previamente una concesión otorgada por el Monarca que autorizaba el establecimiento de la Colonia. La concesión era denominada Carta de Fundación y contenía un conjunto de normas que debían regir la organización política de la Colonia, llamadas por tanto a desempeñar función de ley superior con relación a las leyes que dictaran las asambleas legislativas coloniales; disposi-

ción de excepcional importancia que figuraba en todas las Cartas de Fundación, es la que declaraba que los colonos gozarían de todas las inmunidades, prerrogativas y privilegios inherentes al súbdito inglés conforme a las leyes y tradiciones del Reino. Ocurrió, por ello, el caso, de que los jueces de la Colonia se negaran a aplicar leyes coloniales por considerar que su contenido se oponía a las normas de la Carta de Fundación.

Al adoptarse la Constitución Federal y organizar a la nueva nación en forma de República Federal, con Estados libres y soberanos respecto a su régimen interior, dotados de poderes legislativos, surgió la posibilidad de una pugna entre los preceptos de la Constitución Federal y las leyes de los Estados. La pugna encontraba forma jurídica de resolverse mediante la disposición de la Constitución Federal, en que se inspira nuestro artículo 133 antes citado, declarando la supremacía de tal Constitución y previniendo a los Jueces de los Estados observen sus preceptos de preferencia a las disposiciones contenidas en leyes locales. Pero en relación con el Poder Judicial Federal, muy especialmente con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se encontraban en la Constitución preceptos que categóricamente establecieran la supremacía judicial, o, como tantas veces hemos repetido, el sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes; de aquí la excepcional importancia de la ejecutoria pronunciada en el caso Marbury vs. Madison que analizamos en detalle tanto por su significación histórica y política como por la calidad de los razonamientos jurídicos que la resolución contiene, pues puede afirmarse que ellos valen como principios generales de derecho de aplicación lógica en los países organizados bajo el régimen de constitución rígida, a menos que una disposición expresa de la propia Constitución establezca distintas conclusiones.

He aquí cómo se plantea el caso concreto según síntesis que tomamos de la recopilación de Cushman, publicada con el título "Leading Constitutional Decisions".