

LA DISYUNTIVA EN LA DEFENSA CONSTITUCIONAL DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS: ¿CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL O JUICIO DE AMPARO?

Rubén SÁNCHEZ GIL **

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La defensa constitucional de las entidades públicas.* III. *El sistema mexicano de justicia constitucional.* IV. *Juicio de amparo y controversia constitucional.* 1. *Juicio de amparo.* 2. *Controversia constitucional.* V. *La articulación de la controversia constitucional y el juicio de amparo.* VI. *Conclusiones.* VII. *Fuentes.*

I. INTRODUCCIÓN

Los temas procesales constitucionales han adquirido una inusitada complejidad en México en los últimos años. Ya antes de la reforma constitucional de diciembre de 1994, el desarrollo técnico del juicio de amparo requería un conocimiento profundo y especializado sobre este proceso, para acudir por su conducto ante los tribunales en condiciones óptimas; pero luego de la mencionada reforma la defensa constitucional se elevó a niveles técnicos que no imaginamos, a pesar de que uno de sus principios es facilitar el acceso a ella para la mayor amplitud de defensa del orden constitucional.

En la “nueva” configuración del sistema de defensa constitucional mexicano, la controversia constitucional y el juicio de amparo pueden presentar dificultades en cuanto a su articulación, por las similitudes entre ambos procesos, que incluso han hecho a la Suprema Corte de Justicia de la Nación acogerse a los criterios acuñados en el juicio de amparo —con más de siglo y medio de práctica en nuestro país— para resolver cuestiones relativas a la controversia constitucional; si bien estos problemas de articulación no son constantes, sí pueden darse y merecen ser discutidos y resueltos, porque de ello depende el respeto a nuestro orden constitucional. De hecho, nuestra inquietud por este tópico resultó de nuestra modesta experiencia: se nos presentó el caso de un ayuntamiento en el que, por la naturaleza de la reforma legal que pretendía impugnar, dudó entre promover la controversia constitucional o el juicio de amparo, y una decisión no ponderada debidamente a este respecto, hubiera perjudicado

** Doctorando de la Facultad de Derecho de la UNAM. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán.

gravemente los intereses de esa entidad pública que, en última instancia, corresponden a los de la sociedad entera.

Por lo anterior nos parece que el tema no es de poca monta sino, por el contrario, de principal importancia. El debido conocimiento de los alcances de cada instrumento de defensa constitucional con que contamos, servirá a la delimitación de cada uno y a la claridad de nuestro ordenamiento jurídico, lo que a final de cuentas realizaría uno de sus valores esenciales: la seguridad jurídica.

II. LA DEFENSA CONSTITUCIONAL DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS

Es inevitable la existencia de conflictos de intereses en el seno de la sociedad, cuya solución es la función primordial del orden jurídico que por una “regulación objetiva” establece la forma en que dichas oposiciones deben resolverse, no sólo *preventivamente* antes de su realización efectiva, mediante la protección normativa de aquellos intereses merecedores de una protección preferente ante otros, sino también *restitutiva* a través de diversas instituciones que permiten reparar la vulneración de la tutela jurídica de aquellos intereses protegidos.¹

Aun en el propio Estado como forma de organización política de la sociedad, especialmente en aquellas formas complejas como la federal en que conviven diversos órdenes de regulación y entidades que lo componen, entre los cuales es inconcebible la ausencia de conflictos. Desde luego, y a semejanza de otros ámbitos, la Constitución — como norma fundamental del orden jurídico— tiene una de sus principales encomiendas en la regulación del ejercicio del poder, de la que se encarga delimitando el ejercicio del poder de cada uno de los componentes del Estado;² como ha dicho SARTORI, y creo que esta afirmación la suscribimos todos, “las constituciones son ‘formas’ que estructuran y disciplinan los procesos de toma de decisiones en los Estados [...] son, ante todo,

¹ Cfr. Recaséns Siches, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, 14ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 226-227; y Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso*, 3ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 198.

² Cfr. Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 21-22.

procedimientos cuya intención es la de asegurar un *ejercicio controlado del poder*”,³ expresados en un ordenamiento normativo de las funciones públicas. Pero, como seguramente ya se supone, no basta la sola existencia de esta regulación contenida en una ley fundamental que arregle el ejercicio del poder entre los órganos del Estado, para hallarnos exentos de presenciar conflictos a su respecto, pues dicha regulación carecería de toda eficacia práctica y no pasaría de ser un mero catálogo de buenos deseos o una simple “hoja de papel” —como alguna vez dijo un monarca prusiano—, de no haber algún procedimiento por el cual se imponga su observancia y se restablezca el orden que impone en caso de su quebrantamiento; es la existencia de estos medios institucionales, especialmente procesales en sentido estricto, los que otorgan auténtica naturaleza jurídica a la Constitución.⁴

Ahora bien, entre el orden constitucional —visto particularmente desde la teoría que éste implica— y las relaciones de poder en el seno del Estado, existe una influencia recíproca: si bien aquél determina el modo de ejercer del poder, no es menos cierto que los llamados por Lasalle “factores reales de poder” pueden configurar las ideas sobre la Constitución como conjunto normativo y sus disposiciones individualmente consideradas.⁵ Así sucedió en México donde, por varias décadas, presenciamos un sistema político basado en la homogeneidad ideológica y la fidelidad unipartidista, que logró prevenir y resolver habitualmente los conflictos entre los distintos órganos de poder que lo compusieron hasta hace algunos lustros,⁶ carente de medios procesales con vida efectiva para atender tales contradicciones y, desde luego, de las garantías formales que les son implícitas y necesarias para la seguridad jurídica. A fin de cuentas, sin importar mucho lo que dijera o pudiera decir la Constitución para regular un

³ Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, trad. de Roberto Reyes Mazzoni, México, FCE, 1999, p. 217 (primeras cursivas en el original; segundas cursivas añadidas).

⁴ Cfr. Favoreu, Louis, “L’apport du Conseil constitutionnel au Droit public”, *Pouvoirs*, núm. 13, junio de 1980, citado en García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2001, pp. 31-32.

⁵ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, 2ª ed., México, Fontamara, 2000, pp. 9 y ss; y Carbonell, Miguel, “Los guardianes de las promesas. Poder judicial y democracia en México”, *Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional*, México/Lima, Porrúa, núm. 2, julio-diciembre de 2004, p. 27.

⁶ Cfr. González Avelar, Miguel, *La Suprema Corte y la política*, 2ª ed., México, UNAM, 1994, p. 167

determinado conflicto entre entidades titulares del poder público, éste se dirimía por órganos y medios diversos a los jurisdiccionales, en atención a diversos factores políticos y sociales no necesariamente atinentes al interés directo de sus partes o a su conformidad con la ley fundamental, lo que implicó una modificación consuetudinaria del orden constitucional⁷ por la sustitución práctica de los medios formalmente establecidos para la resolución de tales conflictos —en aquellos casos en que procedía el juicio señalado en el artículo 105 constitucional—, apoyada en la concepción constitucional dogmática y positivista tradicional imperante en la época. No dejamos de observar que este modo de solución de litigios puede finalmente considerarse de carácter autocompositivo por entrañar la renuncia o transacción de las partes involucradas, quedando pendiente de determinar su licitud por tratarse de cuestiones de orden público e interés social.⁸ Por los imperativos del sistema político mexicano que se mantuvo a lo largo del siglo XX y el *numerus clausus* de hipótesis que admitían la procedencia de la entonces aún no denominada controversia constitucional, era muy factible que las entidades federativas y los municipios quedaran en indefensión ante las agresiones de órganos de poder de ámbitos “superiores”.

En el primer caso, el de las entidades federativas y sus órganos, si bien siempre han tenido la posibilidad de acudir a la controversia constitucional establecida en el artículo 105 de la ley suprema, antes de la reforma de 1994 este proceso se utilizó escasamente en 47 ocasiones —hay quien refiere 55— en las que sólo en dos se dictó resolución de fondo, por hallarse antes una solución autocompositiva a dichos asuntos,⁹ o bien porque la Corte determinó su incompetencia para resolver conflictos políticos.¹⁰

Más difícil fue la situación de los municipios, a quienes originalmente el Constituyente no otorgó expresamente legitimación activa en la controversia

⁷ Cfr. Orozco Henríquez, José de Jesús, *Derecho constitucional consuetudinario*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, pp. 103 y ss.

⁸ Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 8ª ed., Harla, pp. 26-30.

⁹ Cfr. Hernández Chong Cuy, María Amparo y Juan José Olvera López, “El artículo 105 constitucional y la redefinición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como estabilizadora del poder público”, en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2003, t. II, p. 1013.

¹⁰ Cfr. González Avelar, *op. cit.*, nota 6, pp. 130-133 y 140-143; “CONFLICTOS ENTRE LOS PODERES DE LA FEDERACION.”, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, 5ª época, t. VIII, p. 409; y “FACULTADES DEL SENADO.”, Pleno, *ibidem*, 5ª época, t. VIII, p. 1063.

constitucional que intentaron sin éxito,¹¹ y ante lo cual ensayaron su defensa como entidades públicas a través del juicio de amparo topándose con el desechamiento de su instancia como sucedió con los ayuntamientos de Morelia sobre la revisión de las elecciones municipales por la legislatura local,¹² y Tuxpan por la incautación de sus arbitrios municipales por el gobernador veracruzano;¹³ aunque también intentaron defenderse por el juicio de garantías con base en los derechos constitucionales personales de sus integrantes afectados,¹⁴ que en ocasiones se ostentaban como funcionarios municipales pero haciendo valer agravios en sus garantías individuales.¹⁵

Sistemáticamente fue negada al municipio legitimación activa en la controversia constitucional, con motivo de que el artículo 105 constitucional no se la otorgaba expresamente y no podía considerársele un poder del Estado;¹⁶ fue hasta la resolución del Pleno de la Suprema Corte en fecha 7 de noviembre de 1991, sobre el amparo en revisión 4521/90 promovido por el ayuntamiento de Mexicali, que se reconoció a los municipios la legitimación activa en la controversia constitucional pero con el efecto de dudosa moralidad de sobreseer ese amparo municipal¹⁷ aunque este criterio fue reiterado en la controversia constitucional 1/93 del ayuntamiento de Delicias, Chihuahua, y en la controversia constitucional 3/93 iniciada por el ayuntamiento de San

¹¹ Cfr. Góngora Pimentel, Genaro David, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 6ª ed., México, Porrúa, 1997, p. 357; “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.”, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, 5ª época, t. IV, p. 729; “MUNICIPIOS.”, Pleno, *idem*; y “PODER PUBLICO”, Pleno, *ibidem*, 5ª época, t. IV, p. 730.

¹² “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.”, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, 5ª época, t. IX, p. 52. Véase González Avelar, *op. cit.*, nota 6, pp. 75-76

¹³ “AYUNTAMIENTOS, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LA INCAUTACION DE SUS ARBITRIOS PARA CUBRIR GASTOS PUBLICOS.”, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, 5ª época, t. LXX, p. 87; y “AYUNTAMIENTOS, CUANDO PUEDEN SOLICITAR AMPARO.”, Segunda Sala, *ibidem*, 5ª época, t. LXXII, p. 6144. Véase Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 33ª ed., México, Porrúa, 1997, p. 338; y Góngora Pimentel, *op. cit.*, nota 11, pp. 347-348.

¹⁴ Véase González Avelar, *op. cit.*, nota 6, pp. 63 y ss.

¹⁵ Cfr. “DERECHOS POLITICOS.”, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, 5ª época, t. IV, p. 613; “AYUNTAMIENTOS.”, Pleno, *ibidem*, 5ª época, t. XII, p. 521; “AYUNTAMIENTOS.”, Pleno, *ibidem*, 5ª época, t. XVI, p. 143; y González Avelar, *op. cit.*, nota 6, pp. 67-68 (caso *Tehuacán*), 79-82 (caso *Tacubaya*), y 87 (caso *Tehuantepec*).

¹⁶ Cfr. *supra*, nota 11; y “MUNICIPIOS, PERSONALIDAD DE LOS.”, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, 5ª época, t. XLV, p. 3577.

¹⁷ Cfr. Góngora Pimentel, *op. cit.*, nota 11, p. 359; y Hernández Chong Cuy y Olvera López, *op. cit.*, nota 9, p. 1016.

Pedro Garza García, Nuevo León.¹⁸ Así se reconoció, con antelación a la reforma de diciembre de 1994, la posibilidad jurídica de que los municipios planteen la controversia constitucional en defensa de sus derechos constitucionales.

Si bien desde 1847 existe en nuestro país a nivel federal el juicio de amparo, como una garantía procesal contra el ejercicio irregular del imperio estatal contra los particulares, y a pesar de lo dispuesto desde 1917 por el artículo 105 constitucional, no es sino hasta la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994, completada por la publicada el 22 de agosto de 1996 sobre materia electoral, que contamos con un *sistema jurisdiccional integral de defensa constitucional*, que permite el estudio procesal de casi cualquier violación al orden fundamental, y —quizá lo más importante— al cual se ha recurrido en múltiples ocasiones por diversos actores políticos, lo que demuestra que constituye un reconocido instrumento para la solución de los conflictos que tienen lugar en la actual sociedad mexicana, para cuyo pluralismo ya no son eficaces ni suficientes los antiguos procedimientos de composición. Por nuestro sistema actual de defensa constitucional puede ser impugnada la violación de todo precepto constitucional sin importar si constituye una garantía individual, se refiere exclusivamente a los órganos de poder o se trata de un derecho político-electoral; pero más importante aún es que amplió el número de sujetos legitimados para iniciar las acciones que prevé, incluyendo entidades que no contemplaba explícitamente como los municipios y los partidos políticos.

El problema de nuestro sistema de protección constitucional radica a nuestro modo de ver, en la falta de clara articulación entre sus distintos componentes, que plantea dudas sobre los casos de procedencia entre uno y otro. Concretamente nos referimos a la controversia constitucional y el juicio de amparo, que por sus semejanzas en

¹⁸ Cfr. “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS MUNICIPIOS TIENEN LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO; Y ANTES DE LA REFORMA, POR INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE DICHO PRECEPTO, VIGENTE EN ESA ÉPOCA.”, Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, materia constitucional, tesis 70, p. 61; y el considerando segundo de la ejecutoria de la que proviene la anterior jurisprudencia, publicada en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. III, marzo de 1996, pp. 263 y ss.

ocasiones no es fácil determinar cuál de ellos es idóneo para combatir un determinado acto que se estima contrario a la ley fundamental.

III. EL SISTEMA MEXICANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

La concepción sistemática de los distintos medios de defensa constitucional no es nueva, ya la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sugerido una aplicación conjunta de los preceptos constitucionales que disponen instituciones protectoras del orden fundamental, al establecer su interpretación sobre el control difuso supuestamente incluido en el artículo 133 de la Carta Magna.¹⁹ Pero está pendiente una clara “reordenación” del pensamiento jurídico que estudia estos procedimientos, que los vea como una “red de interacciones tremendamente compleja” y ayude a la optimización de todos sus componentes;²⁰ si bien la idea de coherencia interna de la totalidad del orden jurídico, así como de cada uno de los diversos cuerpos de disposiciones que lo integran, tiene una larga historia en nuestra tradición jurídica desde los movimientos alemán y francés de codificación decimonónicos,²¹ y la cual ha tenido múltiples objeciones en las últimas décadas, es inadmisibles no concebir el orden jurídico como un sistema de elementos que interactúan entre sí y tienen influencia recíproca, y promover su aplicación de ese modo, especialmente cuando esta perspectiva sistemática ha ganado terreno en diversos campos de las ciencias sociales.²²

La Constitución debe entenderse y llevarse a la realidad como un *ordenamiento jurídico unificado*, libre de contradicciones. Aun sin dejar de considerar que la propia ley fundamental incluye disposiciones que pueden entrar en conflicto en casos determinados —como los derechos fundamentales—, dichas oposiciones deben

¹⁹ “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.”, Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, materia constitucional, tesis 159, p. 196; y “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.”, Pleno, *ibidem*, t. I, materia constitucional, tesis 160, p. 197.

²⁰ Cfr. Von Bertalanffy, Ludwig, *Teoría general de los sistemas. Fundamentos, desarrollo, aplicaciones*, trad. de Juan Almela, México, FCE, 2003, pp. 2-3.

²¹ Véase Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, 2ª ed., trad. de Eduardo L. Suárez, México, FCE, 2000, 59-71; y Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 5ª ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2003, pp. 30-31.

²² Cfr. Von Bertalanffy, *op. cit.*, nota 20, p. 205.

resolverse a través de los principios establecidos constitucionalmente, o bien utilizando criterios de racionalidad lógica como regla de reconocimiento de las normas integrantes del ordenamiento.²³

Por esta visión sistémica de las normas constitucionales, los diversos procesos que prevé la ley fundamental para su defensa (juicio de amparo, controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad y procesos político-electorales), deben asimismo ser observados con una perspectiva que atienda a sus particularidades, pero organizados de modo tal que sirvan a la eficacia del sistema (orden constitucional) y del subsistema (jurisdicción constitucional) a que pertenecen, pues ellos deben ser racionalmente articulados por estar conectados entre sí al compartir una misma fundamentación y teleología.²⁴ Como instrumentos de defensa constitucional dichos procesos tienen un mismo objetivo: asegurar la eficacia de las normas fundamentales mediante la nulidad de los actos que las contravengan que repare el orden establecido por las normas supremas,²⁵ en cuya consecución deben articularse de modo tal que lejos de entorpecerse unos a otros, se obtenga la máxima eficiencia de todos y cada uno de ellos.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, no deben ser pensados aisladamente los procesos de defensa constitucional mexicanos, sino pertenecientes a un *sistema*²⁶ en el cual cada uno de ellos cumple una específica función que en principio le corresponde exclusivamente: el juicio de amparo, la protección de los

²³ Cfr. Dagmar, Felix, *Einheit der Rechtsordnung. Zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur*, Tubinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1998, pp. 181-183; y Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero, “La regla de reconocimiento”, en Laporta, Francisco J. (ed.), *Constitución: problemas filosóficos*, Madrid, Ministerio de la Presidencia-CEPC, 2003, p. 132.

²⁴ “...las normas constitucionales conectan entre sí porque les inspira una misma *ratio*, una razón de ser y se fundamentan, axiológicamente [...] hay que suponer que los constituyentes se esforzaron en establecer una coherencia y ponderación de las articulaciones constitucionales aceptable [...] las disposiciones constitucionales cuentan con cierta *vis* articuladora, es decir tienen a engarzar con otras aunque su ubicación textual no est[é] incluida en el mismo Título, Capítulo y Sección[,] porque las normas fundamentales guardan conexión de sentido entre todas ellas.”, Lucas Verdú, Pablo, *Teoría general de las articulaciones constitucionales*, Madrid, Dykinson, 1998, p. 29 (cursivas añadidas).

²⁵ Cfr. Burgoa Orihuela, *op. cit.*, nota 13, p. 164; y Carranco Zúñiga, Joel, *Poder judicial*, México, Porrúa, 2000, p. 303.

²⁶ Cfr. Castro y Castro, Juventino Víctor, “Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2003, t. I, p. 949.

particulares y de las entidades públicas en tanto actúan como tales; la controversia constitucional, la defensa de los derechos que tienen las entidades públicas como titulares del poder público; la acción de constitucionalidad, el control abstracto de normas generales;²⁷ y los procesos político-electorales, la tutela de los derechos constitucionales relativos a esa materia.

IV. JUICIO DE AMPARO Y CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

1. *Juicio de amparo*

El juicio de amparo constituye por su amplitud y el número de sujetos que por su conducto encuentran protección a sus derechos fundamentales, el más importante de los instrumentos de defensa constitucional en el ordenamiento mexicano. Su historia, que en no pocas ocasiones ha tenido visos legendarios, relata el enfrentamiento entre el ejercicio arbitrario del poder público y los ciudadanos —primeros destinatarios del poder despótico— por las prerrogativas que a los últimos otorga la Constitución. Por estos motivos y para seguir la sucesión cronológica de los procesos constitucionales de que nos ocuparemos, tomamos al juicio de amparo para iniciar nuestra exposición.

Desde su creación en la Constitución yucateca de 1841 el juicio de amparo ha sido un instrumento dedicado, si no absoluta sí primordialmente, a la protección de los derechos de los individuos contra el Estado.²⁸ La concepción estricta que se tenía sobre las garantías individuales hacía pensar que éstas no tutelaban a las personas morales sino únicamente a las físicas; ya era toda una hazaña que VALLARTA sostuviera que las corporaciones civiles y mercantiles podían iniciar el juicio de amparo y ser titulares de las garantías individuales porque pueden encontrarse en situaciones que tendría cualquier individuo, pero negando aún esa posibilidad a las entidades públicas (Federación, Estados, municipios) porque “[l]a [ley] fundamental no ha creído que á esas corporaciones más ó menos poderosas se les deba permitir el recurso de amparo, dado solo á los individuos para la proteccion de los derechos naturales de que gozan en

²⁷ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, “Artículo 105 constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2003, t. II, pp. 993.

²⁸ Cfr. Burgoa Orihuela, *op. cit.*, nota 13, pp. 111 y ss.

su condición de hombres”;²⁹ el criterio de VALLARTA sobre las personas morales privadas fue acogido por la jurisprudencia y con base en ella se admitió su legitimación activa en el amparo, lo que dio origen al actual artículo 8º de la Ley de Amparo.³⁰

Del reconocimiento del derecho de acción de amparo a las entidades privadas, sólo hubo un paso —no tan fácil por cierto— para legitimar, en el artículo 9º de la vigente Ley de Amparo, a las entidades públicas, pero limitando su poder de instar el juicio de garantías a aquellos casos en que “el acto o la ley que se reclame afecte [sus] intereses patrimoniales”. La cuestión interpretativa que surgió entonces fue sobre el alcance del concepto “intereses patrimoniales”, y se resolvió con base en la llamada teoría de la doble personalidad del Estado.³¹ El maestro BURGOA ha expuesto admirablemente, en términos ya clásicos, la interpretación que debe darse a dicha expresión: los intereses patrimoniales estatales que pueden protegerse a través del juicio de amparo, son aquellos que tiene el Estado en la misma situación jurídica que un particular, por ejemplo los *bienes de dominio privado*; por el contrario, cuando el caso verse sobre bienes que una de tales entidades posee en su calidad de integrante de la organización política de la sociedad, adscritos a los fines inherentes a ella, es decir *bienes de dominio público*, no procederá el amparo porque dicha situación es privativa del Estado y los particulares no pueden encontrarse en ella.³² La jurisprudencia se ha encargado de desarrollar estas consideraciones y puede decirse que el *status quaestionis* se expresa en un principio general que podríamos enunciar en los siguientes términos: *si el acto de autoridad que afecta a una entidad pública pudiera hacerlo también y del mismo modo respecto de una persona privada, procederá el juicio de amparo.*³³

²⁹ Cfr. Vallarta, Ignacio, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881 (ed. facsimilar), pp. 108-110 (se respetó la ortografía del texto original).

³⁰ Cfr. Góngora Pimentel, *op. cit.*, nota 11, pp. 344-345.

³¹ Cfr. *ibidem*, pp. 349-353; y “ESTADO, CUÁNDO ES PROCEDENTE EL AMPARO PROMOVIDO POR EL.”, Segunda Sala, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. VI, materia común, tesis 197, p. 160.

³² Cfr. Burgoa Orihuela, *op. cit.*, nota 13, pp. 333-338.

³³ Cfr. “ESTADO PATRONO, PUEDE PEDIR AMPARO CONTRA EL TRIBUNAL DE ARBITRAJE.”, Cuarta Sala, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. V, materia laboral, tesis 204, p. 163; y “ESTADO, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO PEDIDO POR EL, EN LOS JUICIOS FISCALES.”, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. LXXVI, p. 217.

Quizá por el arraigo que el juicio de amparo ha tenido en nuestro país, no sólo en la comunidad jurídica sino en el sentimiento mismo de los ciudadanos que ven en él la respuesta a sus anhelos de justicia —que no en pocas ocasiones lo ha sido—, se intentó la defensa de los derechos de las entidades públicas como integrantes de la organización estatal, a través de esa vía constitucional como ya vimos. El caso de los municipios resulta llamativo porque en virtud de la extrema indefensión que tenían antes de la reforma de 1994 y de los criterios de la Suprema Corte de los años iniciales de la década de los noventa, nos parece que recurrir al amparo como órganos de poder público fue para ellos una medida última y desesperada. No obstante lo anterior, y aun sin considerar la tradición histórica del juicio de amparo en nuestro país, este proceso no es idóneo para dirimir conflictos sobre los derechos de las entidades públicas como pertenecientes al Estado y detentadoras del poder; el juicio de garantías

es mal escenario para ventilar estas cuestiones, porque sus orígenes, su desarrollo y su teleología misma vuelven muy forzado un procedimiento en el que las partes, los conceptos de violación, las supuestas garantías violadas, las autoridades responsables, los hipotéticos terceros perjudicados y el ministerio público resultan ser personajes y parlamentos de otra obra completamente distinta.³⁴

2. *Controversia constitucional*

La reforma constitucional de 1994 más que dar nuevos bríos a la controversia constitucional, le dio vida efectiva como instrumento de solución de conflictos entre los órganos de poder, desde luego no sin la indispensable ayuda del pluralismo político que entonces ya imperaba en el país. La controversia constitucional es en la actualidad un instrumento indispensable para que la relación de los principales actores políticos del país se conduzca por sus reglas más esenciales y, en consecuencia, para la funcionalidad de la democracia mexicana.³⁵

Ya mencionamos que dicho proceso se usó en ocasiones insólitas antes de la reforma indicada, lo que contrasta notablemente con la frecuencia con la que se emplea

³⁴ González Avelar, *op. cit.*, nota 6, p. 60.

³⁵ *Cfr.* Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, “Controversia constitucional y nueva relación de poderes”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2003, t. II, pp. 1144-1145.

la controversia constitucional en la actualidad, especialmente en virtud de la legitimación activa que en ella tienen los municipios.³⁶ Pero no es lo anterior la única diferencia a los periodos anterior y posterior a la reforma que es un hito en la defensa constitucional en México, el hecho de que ahora exista una ley reglamentaria que detalle el procedimiento a seguir en la controversia constitucional, especialmente diseñada para él, sin duda es indispensable para la seguridad jurídica en la tramitación de ese proceso y la confianza que ello da a las partes que intervienen en el aludido proceso.

Son muchos los tópicos relacionados con la controversia constitucional que merecen discutirse y que ocasionarían extensas polémicas: el alcance protector de este proceso, las facultades de la Corte en su tramitación, el activismo y la autorrestricción judiciales (*judicial self-restraint*) en la interpretación constitucional, los efectos de sus sentencias, etc.; pero en esta ocasión, dada la materia que ocupa este trabajo, trataremos la legitimación de los órganos de poder para iniciar la controversia constitucional, deteniéndonos sólo en otros aspectos necesarios para nuestra exposición.

Es opinión común, imperante en los primeros años de la reforma constitucional de 1994, que la controversia constitucional es un proceso sólo al servicio del federalismo y la división de poderes, siendo la protección de las disposiciones constitucionales relativas a estos principios su único objeto, y este pensamiento también lo sostuvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación.³⁷ Desde luego que la controversia constitucional tiene por objeto tutelar tan importantes decisiones políticas fundamentales, pero la Corte ha establecido que el alcance este proceso va más allá y

³⁶ En el 93% de las controversias constitucionales promovidas durante los primeros tres años de vigencia de la reforma constitucional de 1994 (1995-1998), participaba un municipio contra un gobierno estatal. Carbonell, *op. cit.*, nota 5, p. 28.

³⁷ Cfr. Rodríguez Lozano, Amador, “Las controversias constitucionales y la construcción del nuevo federalismo”, *La actualidad de la defensa de la Constitución*, México, SCJN-UNAM, 1997, p. 258; Mena Adame, Carlos, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional*, México, Porrúa, 2003, pp. 317-320; y “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA TUTELA JURÍDICA DE ESTA ACCIÓN ES LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVÉ PARA LOS ÓRGANOS ORIGINARIOS DEL ESTADO.”, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. VIII, diciembre de 1998, tesis P. LXXII/98, p. 789.

procura además la solución de conflictos limítrofes³⁸ y la observancia de *cualquier disposición constitucional*, aunque no se relacione con el ámbito competencial de los órganos de poder o lo esté más con los particulares que forman el elemento humano de la entidad pública de que se trate.³⁹

Sobre este último aspecto quisiéramos hacer una digresión. La posibilidad de impugnar en la controversia constitucional violaciones a preceptos ajenos a la autonomía de los órganos de poder sino cualquier norma fundamental, que implica la posibilidad para dichas entidades de alegar violaciones a preceptos relativos a garantías individuales, acuñada en la controversia 31/97 —el famoso caso *Temixco*—, deriva de la consideración de la Suprema Corte en las ejecutorias correspondientes, de que existe un *sistema de principios y valores* que forma el orden establecido por la Constitución, que la controversia constitucional está llamada a defender.⁴⁰ Esta idea es heredera de la “teoría de la integración” de RUDOLF SMEND,⁴¹ fue apadrinada en 1958 por el Tribunal Constitucional Federal alemán en el caso *Lüth*⁴² y seguida en otros países como España.⁴³ Desde luego, a la afirmación de la existencia de un orden axiológico constitucional pueden formularse objeciones de tipo filosófico, metodológico y

³⁸ “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AUTORIZA EL EXAMEN DE LOS ACTOS PROVENIENTES DE LAS LEGISLATURAS ESTATALES TENDIENTES A DIRIMIR CONFLICTOS DE LÍMITES ENTRE MUNICIPIOS.”, Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, materia constitucional, tesis 37, página 36.

³⁹ “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”, Pleno, *ibidem*, t. I, materia constitucional, tesis 38, p. 37; “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. MEDIANTE ESTA ACCIÓN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TIENE FACULTADES PARA DIRIMIR CUESTIONES QUE IMPLIQUEN VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AUNQUE NO SE ALEGUE LA INVASIÓN DE ESFERAS DE COMPETENCIA DE LA ENTIDAD O PODER QUE LA PROMUEVE.”, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. XIV, septiembre de 2001, tesis P./J. 112/2001, p. 881; y “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FINALIDAD DEL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE PODER.”, Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, materia constitucional, tesis 59, p. 53.

⁴⁰ *Cfr.* Castro y Castro, Juventino Víctor, *El artículo 105 constitucional*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1996, p. 100.

⁴¹ *Cfr.* Peralta, Ramón, *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1994, pp. 101-102.

⁴² BVerfGE 7, 198.

⁴³ STC 9/1981 de 31 de marzo de 1981.

dogmático;⁴⁴ pero no puede negarse su importancia práctica como tópico argumentativo en el ordenamiento mexicano, a raíz de la adhesión de la Suprema Corte a ella.

Entonces, de acuerdo con los alcances que le ha dado la Corte en su jurisprudencia, además de un control de constitucionalidad *stricto sensu*, a través de la controversia constitucional puede ser ejercido un control de legalidad⁴⁵ —como en amparo, a través de los artículos 14 y 16 de la ley suprema— de los actos de los órganos de poder demandados, siempre que las violaciones legales impugnadas “estén vinculadas de modo *fundamental* con el acto o la ley reclamados”.⁴⁶

Los sujetos legitimados —activa y pasivamente— en la controversia constitucional son, de acuerdo con la fracción I del artículo 105 constitucional y sin afán de entrar en muchas precisiones, los siguientes: la Federación, las entidades federativas y el Distrito Federal, y los municipios, así como los poderes que integran esos ámbitos de poder con obvia excepción del municipal. Genéricamente, puede decirse que la controversia tiene por objeto dirimir tres clases de conflictos entre tales sujetos: a) entre órdenes jurídicos distintos; b) entre órganos de distintos órdenes jurídicos; y c) entre órganos pertenecientes a un mismo orden jurídico.⁴⁷ La legitimación activa en este proceso la tienen únicamente los “órganos originarios” del Estado creados desde la ley fundamental, no los derivados, y siempre a partir de un *agravio* que les produzca el acto impugnado en sus intereses legítimos;⁴⁸ la legitimación pasiva pueden tenerla también

⁴⁴ Véase Alexy, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Francfort del Meno, Suhrkamp, pp. 136-157.

⁴⁵ Cfr. Cossío Díaz, *op. cit.*, nota 27, p. 982.

⁴⁶ “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES PROCEDENTE EL CONCEPTO DE INVALIDEZ POR VIOLACIONES INDIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SIEMPRE QUE ESTÉN VINCULADAS DE MODO FUNDAMENTAL CON EL ACTO O LA LEY RECLAMADOS.”, Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, materia constitucional, tesis 51, p. 47 (cursivas añadidas).

⁴⁷ Cossío Díaz, *loc. cit.*, nota 45.

⁴⁸ Cfr. “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y LEGITIMACIÓN PASIVA.”, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. VIII, diciembre de 1998, tesis P. LXXII/98, p. 789; y “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA.”, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XIV, julio de 2001, tesis P./J. 83/2001, p. 875. Véanse los artículos 1º *in fine* de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución y 1º del Código Federal de Procedimientos Civiles; el primer ordenamiento no precisa la clase de interés cuya afectación es indispensable para la legitimación activa en la controversia constitucional —a diferencia de lo que hace la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo—, de modo que la Suprema Corte —con una argumentación poco clara porque nunca define el “interés legítimo”— ha interpretado los requisitos para dicha legitimación del modo más amplio posible sin llegar al extremo de instituir un equivalente de la acción popular, suponemos que en obsequio

órganos derivados, pero no los subordinados que carecen de autonomía respecto de los expresamente enumerados en el artículo 105 constitucional.⁴⁹

En principio no cualquier agravio a los derechos constitucionales de los órganos de poder legitimados activamente en la controversia constitucional, realizaría la procedencia de la acción correspondiente, sino sólo aquellos que susciten conflicto entre las referidas entidades políticas en su carácter de tales, que versen sobre sus *atributos constitucionales de órganos de poder* (facultades, territorio, integración, etc.);⁵⁰ podríamos decir que estrictamente procedería la controversia constitucional sólo cuando el agravio constitucional que reclame en ella una entidad pública, derive de una situación que no podría tener un particular, *a contrario sensu* de lo que ocurre en materia de amparo.

V. LA ARTICULACIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL Y EL JUICIO DE AMPARO

Una de las primeras preguntas que surge al plantearnos un conflicto constitucional para su solución jurisdiccional, si no la primerísima, es la relativa a la vía procesal que se hará valer la relativa instancia de defensa. En muchas ocasiones la respuesta es muy sencilla, casi inmediata y cierta; pero en lo tocante a las entidades públicas, la existencia de dos procesos por los cuales éstas pueden reclamar sus derechos constitucionales: la controversia constitucional y el juicio de amparo, puede en algunos casos surgir duda sobre cuál de ellos debe utilizarse, de modo que la acción correspondiente no resulte improcedente.

Estamos seguros de que alguno de esos procesos será idóneo en tal caso; la pregunta a responder es cuál de ellos. Entre la controversia o el amparo, por lo menos uno de ellos debe proceder —si otros requisitos concurren, claro— para la defensa constitucional de las entidades públicas, lo que se sustenta en el derecho de acceso a

del derecho de acceso a la justicia establecido en el artículo 17 constitucional y al principio *pro actione* al que luego nos referiremos, porque ello tampoco lo expresa la ejecutoria correspondiente.

⁴⁹ “LEGITIMACIÓN PASIVA EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. CARECEN DE ELLA LOS ÓRGANOS SUBORDINADOS.”, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, agosto de 2000, tesis P./J. 84/2000, página 967.

⁵⁰ *Cfr.* “ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL.”, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, 5ª época, t. XIV, p. 459.

la justicia reconocido en el artículo 17 constitucional, por el cual ningún litigio puede quedar sin la posibilidad de dirimirse en sede jurisdiccional, ya que la resolución de la conflictiva social es una de las funciones esenciales del Estado, y éste debe para ello tomar las medidas necesarias y convenientes.⁵¹

El problema que analizamos en esta ocasión y que pretendemos aclarar, se reduce a los casos en que una entidad pública sea vulnerada en sus derechos constitucionales, dentro de un contexto fáctico en el que ocupe una situación que pudiera guardar cualquier particular, y que por tanto la defensa de dicha entidad sea posible por la vía de amparo, pero también *prima facie* por la controversia constitucional puesto que el artículo 105 constitucional y su ley reglamentaria no distinguen explícitamente qué clase de afectación constitucional es objeto de este proceso y la jurisprudencia de la Corte acepta que por ella se reclame la violación de cualquier disposición fundamental.⁵²

Desde una posición rígida y conservadora, podríamos afirmar que en tal hipótesis procede única y exclusivamente el juicio de amparo. Si bien el artículo 9º de la Ley de Amparo no impone taxativamente esta vía para la defensa de las entidades públicas en nuestro problema a estudio, al considerar facultativo que éstas la promuevan, por el empleo del verbo “poder” en su texto. El amparo y la controversia forman parte de un sistema de defensa constitucional, en el que estos elementos se encuentran yuxtapuestos y cada uno debe tener una función propia y exclusiva que no corresponda a otro, porque considerar la posibilidad de sobreposición en sus alcances demeritaría la eficacia de este sistema, lo que constituye el objeto de su organización. En los casos en que una entidad pública sea afectada del mismo modo en que podría serlo un particular, debe la controversia constitucional ceder a favor del juicio de amparo, tanto por las siguientes razones, fundadas a nuestro parecer en la eficacia de nuestro

⁵¹ Cfr. González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2001, pp. 25 y 33; y “JUSTICIA, ACCESO A LA. LA POTESTAD QUE SE OTORGA AL LEGISLADOR EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA FIJAR LOS PLAZOS Y TÉRMINOS CONFORME A LOS CUALES AQUÉLLA SE ADMINISTRARÁ NO ES ILIMITADA, POR LO QUE LOS PRESUPUESTOS O REQUISITOS LEGALES QUE SE ESTABLEZCAN PARA OBTENER ANTE UN TRIBUNAL UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DE LO PEDIDO DEBEN ENCONTRAR JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL.”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. XIV, septiembre de 2001, tesis P./J. 113/2001, p. 5.

⁵² *Supra*, notas 39 y 46.

sistema de defensa constitucional: 1) el juicio de amparo es el medio procesal idóneo y especialmente creado para dichas situaciones; 2) la controversia constitucional es un instrumento *complementario* que cubre un espectro de hipótesis que no toca el juicio de garantías;⁵³ y 3) el Poder Judicial de la Federación tiene una estructura compuesta por diversos tribunales que permite a la Suprema Corte de Justicia de la Nación atender en mayor proporción asuntos de estricta constitucionalidad y no distraerse en cuestiones de legalidad común y corriente, que se haría parcialmente ineficaz para devolver éstos a la competencia de la Corte por la controversia constitucional, aumentando su carga de trabajo.⁵⁴ Pensar que la controversia constitucional pudiera realizar las funciones del juicio de amparo, implicaría un desajuste en el sistema mexicano de defensa constitucional al menoscabar el alcance y la eficacia de este último instrumento y la organización judicial dispuesta para él.

Ahora bien, con una postura liberal y ante la indeterminación legal y jurisprudencial que existe sobre el tema, podría decirse que en obsequio del derecho de acceso a la justicia y del principio *pro actione* “que postula a favor de la mayor garantía y de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción”,⁵⁵ en caso de que sea promovida una controversia constitucional por una entidad pública que también pudo recurrir al juicio de amparo, la Suprema Corte no debería desechar sino admitir la demanda correspondiente y resolver el fondo del litigio planteado en ella.

Estamos de acuerdo con esta última posición, ya que es la que a nuestro parecer responde mejor al mantenimiento del orden constitucional porque reduce la posibilidad de que sus contravenciones queden sin reparación. Aunque ciertamente ella implicaría una afectación a la estricta división de competencias de nuestro sistema de defensa constitucional, nos parece que ésta es de menor mérito que tolerar una violación al orden fundamental y en tal virtud resulta una medida proporcionada; además dicha afectación es insignificante por la poca frecuencia con que se surte la hipótesis de que una entidad pública guarde la misma situación que un particular y sean procedentes

⁵³ Cfr. Castro y Castro, *op. cit.*, nota 26, p. 955.

⁵⁴ Véase el Acuerdo 5/2001 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado el 29 de junio de 2001 en el Diario Oficial de la Federación.

⁵⁵ García de Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo II*, 7ª ed., Madrid, Civitas, 2000, p. 461.

tanto la controversia constitucional como el juicio de amparo, máxime que la primera es improcedente contra resoluciones jurisdiccionales con excepción de las que dirimen conflictos limítrofes,⁵⁶ lo que reduce aún más la posibilidad de realización de dicha hipótesis e impide que la controversia constitucional se convierta en una nueva casación *sui generis* en el ordenamiento mexicano como el amparo directo.

No obstante nuestra opinión expresada en el párrafo anterior, como según nuestro conocimiento la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se ha pronunciado particularmente sobre el tema que nos ocupa, en la práctica nos acogeríamos a una prudente postura conservadora y recomendaríamos promover el juicio de amparo, que claramente es procedente de acuerdo con el artículo 9º de su ley reglamentaria. Sin duda sería desagradable que la Corte defina a nuestra costa los límites de la controversia constitucional. En último término, la solución de este problema se reduce a una compleja cuestión de *interpretación constitucional*, en la que como siempre participa la subjetividad del intérprete en mayor o menor medida, la cual no necesariamente tiene que coincidir con nuestro pensamiento.

VI. CONCLUSIONES

Primera. Los diversos instrumentos procesales mexicanos de defensa constitucional están organizados en un sistema, teniendo cada uno de ellos una función específica y exclusiva que exige su máxima eficacia.

Segunda. El juicio de amparo es un proceso que tiene por objeto reparar las violaciones de los derechos constitucionales que afecten a los particulares o a las entidades públicas en situaciones análogas a éstos.

Tercera. La controversia constitucional tiene por objeto reparar las violaciones constitucionales que afecten a las entidades públicas con legitimación en él, pero que

⁵⁶ Cfr. “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. NO SON LA VÍA IDÓNEA PARA COMBATIR RESOLUCIONES JURISDICCIONALES.”, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. VII, junio de 1998, tesis 2a. LXXXVII/98, p. 421; “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA IMPUGNAR ACTOS DERIVADOS DE RESOLUCIONES DICTADAS EN UN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO.”, Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, materia constitucional, tesis 110, p. 90; y *supra*, nota 38.

estén relacionadas sólo con su carácter de órgano de poder y en situaciones que no podría ocupar un particular.

Cuarta. En sentido estricto, una violación constitucional realizada contra una entidad pública debe ser alternativamente resuelta por medio del juicio de amparo o la controversia constitucional.

Quinta. En una postura más liberal y por medio de una interpretación sistemática e integral de la Constitución, que nos parece la debida, la Suprema Corte debería admitir también la procedencia de la controversia constitucional contra presuntas violaciones constitucionales que afecten a entidades públicas en situaciones análogas a las de un particular.

Sexta. Si bien lo expresado en la conclusión anterior implica una afectación a la rigidez de nuestro sistema de defensa constitucional, nos parece que ésta es mínima y por ella puede defenderse con más amplitud el orden establecido en la Constitución.

Séptima. Sin perjuicio de lo expresado en las dos conclusiones anteriores, en caso de que una entidad pública sea afectada por un acto de gobierno en una situación análoga a un particular, nuestra recomendación es promover el juicio de amparo de conformidad con las reglas que le son aplicables, en tanto no haya un pronunciamiento claro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre este tema.

VII. FUENTES

1. *Bibliografía y hemerografía*

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso*, 3ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

ALEXY, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Francfort del Meno, Suhrkamp.

ATIENZA, Manuel y Juan RUIZ MANERO, “La regla de reconocimiento”, en Laporta, Francisco J. (ed.), *Constitución: problemas filosóficos*, Madrid, Ministerio de la Presidencia-CEPC, 2003.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 33ª ed., México, Porrúa, 1997.

CARBONELL, Miguel, “Los guardianes de las promesas. Poder judicial y democracia en México”, *Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional*, México/Lima, Porrúa, núm. 2, julio-diciembre de 2004, pp. 25-43.

CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, *Poder judicial*, México, Porrúa, 2000.

- CASTRO Y CASTRO, Juventino Víctor, “Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2003, t. I, pp. 949-956.
- , *El artículo 105 constitucional*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1996.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, 2ª ed., México, Fontamara, 2000.
- , “Artículo 105 constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2003, t. II, pp. 973-1000.
- DAGMAR, Felix, *Einheit der Rechtsordnung. Zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur*, Tubinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1998.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2001.
- y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo II*, 7ª ed., Madrid, Civitas, 2000.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 8ª ed., Harla.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 6ª ed., México, Porrúa, 1997.
- GONZÁLEZ AVELAR, Miguel, *La Suprema Corte y la política*, 2ª ed., México, UNAM, 1994.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2001.
- HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo y Juan José OLVERA LÓPEZ, “El artículo 105 constitucional y la redefinición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como estabilizadora del poder público”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2003, t. II, pp. 1009-1030.
- KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, *Teoría general de las articulaciones constitucionales*, Madrid, Dykinson, 1998.
- MENA ADAME, Carlos, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional*, México, Porrúa, 2003.
- OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, *Derecho constitucional consuetudinario*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- PERALTA, Ramón, *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1994.
- RECASÉNS SICHES, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, 14ª ed., México, Porrúa, 1999.
- RODRÍGUEZ LOZANO, Amador, “Las controversias constitucionales y la construcción del nuevo federalismo”, *La actualidad de la defensa de la Constitución*, México, SCJN-UNAM, 1997, pp. 245-270.

SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, "Controversia constitucional y nueva relación de poderes", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2003, t. II, pp. 1131-1145.

SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, trad. de Roberto Reyes Mazzoni, México, FCE, 1999.

VALLARTA, Ignacio, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881 (ed. facsimilar).

VON BERTALANFFY, Ludwig, *Teoría general de los sistemas. Fundamentos, desarrollo, aplicaciones*, trad. de Juan Almela, México, FCE, 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 5ª ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2003.

2. Legislación

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Amparo

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución

Código Federal de Procedimientos Civiles

Acuerdo 5/2001 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

3. Jurisprudencia y ejecutorias

A. Alemania

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (BVerfGE), Tubinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), vol. 7, 1958.

B. España

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Jurisprudencia constitucional*, Madrid, 2004.
<http://www.tribunalconstitucional.es/JC.htm>

C. México

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Ius 2004*, disco compacto, 2004.

PONENCIA.- 12 Marzo 2005 dos mil cinco

LA DISYUNTIVA ENTRE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO O CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL PROMOVIDO POR ENTIDADES PÚBLICAS"

A diferencia de bienes de dominio público que son propiedad del Estado, para el cumplimiento de fines que el Estado tiene y que no pueden ser gravados, enajenados, etc., como los bienes de dominio privado y los cuales están sujetos a un régimen jurídico, que no está, no estarán ni pueden estar los bienes como particulares, en este caso, los bienes del dominio público, unos bienes propios del estado que no podría tener particular su afectación, no podría ser reclamada en el juicio de amparo. La jurisprudencia ha desarrollado estas ideas y podríamos decir que el status cuestionis se expresa en un principio general que podemos enunciar en los siguientes términos, si el acto de autoridad que afecta a una entidad pública pudiera serlo también y del mismo modo respecto de una persona privada, procederá el juicio de amparo a contrario sensu, si no sucede así, no procederá un juicio de amparo. Quizá por el arraigo que el juicio de amparo ha tenido en nuestro país no solo en la comunidad jurídica sino en el sentimiento mismo de los ciudadanos que ven en él la respuesta a sus anhelos de justicia, las entidades públicas y particularmente los municipios que antes de la reforma del 94 estaban en absoluta indefensión, respecto a los ataques de otros órganos de poder, acudían al juicio de amparo, pero, en virtud de que, como dice el maestro González Avelar:

“...el juicio de garantías es mal escenario para ventilar estas cuestiones, porque sus orígenes, su desarrollo y su teleología, vuelven muy forzado un procedimiento en el que las partes, los conceptos de violación, las supuestas garantías, las autoridades responsables, los terceros perjudicados y el ministerio público, resultan ser personajes y parlamentos de otra obra completamente distinta...”

Fin de cita, que fue sistemáticamente desechada la promoción de juicios de amparo por parte del ayuntamiento, ahora bien, respecto de la controversia

constitucional, si ya la controversia constitucional como ya dijimos existía desde el texto original de nuestra constitución de 1917, la reforma de 1994 no viene a darle en realidad nuevos bríos sino le dio vida efectiva como instrumento de solución de conflictos entre los órganos de poder del país, desde luego, no sin la indispensable ayuda del pluralismo político que ahora impera en las diversas regiones de nuestra nación, nos podemos encontrar en cualquier entidad federativa una partición del poder entre distintos partidos, entre distintas ideologías, entre distintas personas que forman diferente y en las cuales no existe ninguna relación de fidelidad partidista o de homogeneidad ideológica que nos obliga necesariamente a sustituir los antiguos procedimientos de resolución de conflictos que ya no son eficaces en estas condiciones, por un instrumento que imperativamente resuelva estos conflictos, a lo cual vino a responder la nueva configuración, bueno, nueva entre comillas, configuración de la controversia constitucional que impuso la reforma de 1994.

Son muchos los tópicos que pudiéramos relatar respecto a la controversia constitucional, el alcance protector de este proceso. Las facultades de la corte en su tramitación, el activismo y autorestricción judiciales y la interpretación constitucional que se realiza en ella, pero, los efectos de la sentencia de la misma, pero dada la materia que nos ocupa trataremos solamente respecto de la ley, de los órganos de la ley para iniciar la controversia constitucional, deteniéndonos solo en aspectos que nos parecen fundamentales para la debida exposición de este tema. Es opinión común o lo ha sido por lo menos al principio de la vigencia de la reforma constitucional del 94, que la controversia constitucional es un proceso puesto exclusivamente al servicio del federalismo y de la división de poderes, sin embargo, como veremos los criterios de la corte han ampliado su versión protectora de este proceso, si bien, la controversia constitucional continua protegiendo estos principios tan fundamentales de nuestro orden constitucional como son: el orden federal y el principio de división de poderes, la suprema corte de justicia ha establecido que también pueden reclamarse en controversia constitucional, la observancia de cualquier disposición constitucional, aunque no se relacione con el ámbito competencial de los órganos de poder o este mas

relacionada con los particulares que forman el elemento humano de la entidad de que se trate, no tanto, o no relacionada directamente con las facultades y la naturaleza de órgano de poder que pudiera tener la instancia, perdón, el órgano que la hubiera iniciado. Sobre esta ultimo aspecto quisiéramos hacer una breve digresión, la posibilidad de impugnar en controversia constitucional violaciones a preceptos ajenos a la autonomía de los órganos de poder, sino ampliar la procedencia de este proceso a cualquier norma fundamental que implica la posibilidad para dichas entidades de alegar violaciones a preceptos incluso relativos a garantías individuales, el criterio que fue acuñado en la controversia constitucional 31-97 del famoso caso Temixco, deriva de la consideración de la Suprema Corte en las ejecutorias correspondientes, en los 2 particulares, particularmente el del ministro Gudiño Pelayo, de que existe la concepción de la corte de que existe un sistema de principios y valores que forma el orden establecido por la constitución y que la controversia constitucional esta llamado a defender. Esta idea de un sistema axiológico objetivo que establece la constitución, es heredera de la llamada teoría de la integración del jurista alemán Rudolph Smenth y ha sido apadrinada en su vida jurisdiccional desde 1958 por el Tribunal Constitucional Federal alemán en el caso “luke”, y seguida en otros países como en España en la sentencia del Tribunal constitucional 9 1981, por supuesto esta idea de la existencia de valores inmanentes en el orden constitucional puede ser objeto de múltiples objeciones de tipo filosófico, como por ejemplo, bueno, quien dice lo que es un valor, primero tenemos que ponernos de acuerdo en lo que es un valor, segundo, en que valores defiende la constitución, etc., y viene una cuestión demasiado subjetiva, de tipo metodológico que al ser subjetiva la identificación de los valores constitucionales pues existe cierta incertidumbre en la interpretación constitucional que desde luego afecta la seguridad jurídica de todo el ordenamiento jurídico siendo esta constitución la ley fundamental del mismo y de carácter dogmático en relación con los fundamentos con que establecen el orden constitucional y que vuelve al interprete de la constitución, pues el dictador, es decir, el que dice lo que la constitución se supone que dice a despecho de instancias que tienen la legitimación democrática, entonces, sin embargo, siendo este criterio ya acuñado de jurisprudencia firme en nuestro ordenamiento jurídico

amen de que pueda ser discutido, discutible, debatible, estemos o no estemos de acuerdo no podemos negar su importancia practica como un t3pico argumentativo en el ordenamiento mexicano, bueno, pues de acuerdo con los alcances que le ha dado la corte en su jurisprudencia a la controversia constitucional, puede decirse que adem3s de ser estrictamente un medio de control constitucional esta controversia puede tambi3n constituir un instrumento de control de legalidad como el amparo, bas3ndonos en los art3culos 14 y 16 constitucionales, siempre que estas violaciones como ha dicho tambi3n la corte en su jurisprudencia, est3n vinculadas de modo fundamental con el acto o la ley reclamados, hab3a que ver tambi3n y determinar cual es una vinculaci3n fundamental entre una violaci3n de mera legalidad y el acto reclamado. La corte nuevamente dejo la puerta abierta, firmo el cheque en blanco y como hubiera dicho el maestro Alberto Castillo del Valle se firm3 el cheque en blanco en su jurisprudencia y nuevamente quedar3 a su entera sapiencia cu3l es la vinculaci3n fundamental entre una violaci3n de mera legalidad y el acto que se impugna en controversia constitucional. Sin pretender entrar en muchas precisiones, las partes legitimadas en el juicio de amparo son, distintos 3rganos de poder que tiene a su favor la procedencia de este 3rgano, de este medio procesal de control constitucional a partir de un agravio que les produzca un acto que impugne. Se ha sostenido que la controversia constitucional versa exclusivamente o debe versar sobre los atributos constitucionales de 3rganos de poder y que tienen estas entidades y que por supuesto al no ser propiedad de un particular no pueden ser defendidos en juicio de amparo de modo que ante una determinada supuesta violaci3n de lo derechos de una entidad publica debe proceder alternativamente o el juicio de amparo o la controversia constitucional, por lo menos uno de estos procedimientos es el que debe ser procedente, sobre eso no hay ninguna duda, pero en el caso de una violaci3n a una entidad publica de los derechos que pudiera guardar del mismo modo que pudiera serlo un particular, cabe la pregunta de en que v3a, en que procedimiento puede ser impugnada este acto del gobierno, el juicio de amparo o la controversia constitucional. Podemos tener 2 diferentes propuestas o 2 diferentes posiciones, una r3gida tradicional otra liberal y bueno, basada en una interpretaci3n sistem3tica del orden jur3dico. La primera. La r3gida conservadora, si

nosotros consideramos el sistema de defensa constitucional debe inclinarse hacia la exclusiva procedencia del juicio de amparo porque este es el medio idóneo para detener a las entidades publicas cuando ocupen la situación que pudiera guardar un particular, si nosotros nos acogemos a la postura liberal que basada en una interpretación sistemática integral de todo el orden constitucional y no solo del sistema constitucional que en obsequio del derecho del acceso a la justicia y del principio proactione que definen los profesores García Venterría y Tomás Ramón Fernández como aquel que postula a favor de la mayor garantía y de la interpretación mas favorable al derecho de acción. En caso de que una controversia constitucional fuera promovida por una entidad pública que también pudo recurrir al juicio de amparo, la corte no debería desechar sino admitir la demanda correspondiente y resolver el fondo del litigio planteado en ella, nosotros estamos de acuerdo con esta ultima posición nos parece que es la que reduce la posibilidad de que las controversias del orden constitucional queden sin reparación, aunque ciertamente implicaría una afectación a la rigidez del sistema jurisdiccional de defensa constitucional, nos parece que por el numero reducido de casos que habría de esta hipótesis una entidad publica legitimada en controversia constitucional sea afectada del mismo modo que un particular, nos parece que esta afectación seria de menor mérito que tolerar una violación al orden constitucional y en tal virtud resulta la admisión de la demanda de controversia correspondiente una medida proporcionada, además que como dicha afectación, pues como ya dijimos es insignificante por la poca frecuencia que se da en este tipo de asuntos. Pensemos, situémonos en el caso de que una controversia constitucional de este tipo contra un acto que pudo ser recurrido en amparo sea efectivamente presentada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación y podemos plantearnos diversos juegos interpretativos según la posición que guardemos pongámonos en el lugar de un ministro de la corte, que haríamos si se nos presenta un caso así, admitimos o desechamos la demanda, como ya dijimos nos postulamos por la admisión de la demanda correspondiente, aunque, también de acuerdo al juego interpretativo que juguemos en ese momento, si estamos a favor de defender a la entidad publica que pretende promover esta controversia nos acogeríamos a la prudente postura

conservadora y recomendaríamos promover el juicio de amparo que claramente es procedente de acuerdo con el artículo noveno de la ley reglamentaria de materia de amparo sin duda sería desagradable que la corte defina nuestra causa los límites de la controversia constitucional en último término la solución de este problema se reduce a una compleja cuestión de interpretación constitucional, en la que como siempre en mayor o menor medida participa la subjetividad del intérprete, la cual no necesariamente tiene que coincidir con nuestro pensamiento.

Muchísimas gracias por su atención, estamos a sus órdenes para resolver cualquier duda que haya suscitado nuestra exposición.

Muchas gracias y muy amables.

Muy bien alguna pregunta.

Buenos días, No cree que la corte debiera ser más cuidadosa tratándose de la suspensión que en ocasiones concede en las controversias y debiera seguir los principios de la ley de amparo del artículo 124 que señala en que casos se debe conceder la suspensión cuando esta en riesgo el orden público o el orden social y debiera ser en los casos por ejemplo que se dio hace días de cuando se aprobó el presupuesto por la cámara en donde ahí en el título en las facultades de la cámara establece la palabra exclusiva, facultades exclusivas de la cámara, sobre todo hay que fijarnos en eso, exclusivas, no obstante que son exclusivas las facultades de la cámara, la corte de manera infundada para mí, concedió la suspensión y que paso, en mi concepto, no se usted y ahí va mi pregunta, en mi concepto se está trastocando el orden público, porque pues se está violando de alguna manera la aplicación de esta ley y por otro lado el orden social porque muchas de las partidas presupuestales no se están aplicando y el orden social de alguna manera, no hay horas, verdad y la sociedad está sufriendo las consecuencias de haber concedido una suspensión, no cree que la corte debiera ser más cuidadosa en este aspecto?

R= Bueno, respondiendo a las diferentes secciones de su pregunta. En primero si la corte debe ser cuidadosa al conceder la suspensión en controversia constitucional? Definitivamente si, tiene que ser cuidadosa y tiene que ser, bueno, en mi concepto, si yo fuera ministro de la suprema corte hágamela buena, si tendríamos que tener muchísimo cuidado en cada vez que se otorga o se niega una suspensión en materia de controversia constitucional, si siempre al otorgarse esta medida cautelar se debe de tener cuidado con mayor razón tratándose de la controversia constitucional.

Siguiente, en relación a si debe ser aplicada las disposiciones de la ley de amparo materia de suspensión en la controversia constitucional, respondámosla de la siguiente manera:

!.- La suspensión en materia de la controversia constitucional esta regulada en la propia ley reglamentada del 105 constitucional, tiene sus diversas disposiciones y tiene una naturaleza particular la suspensión en materia de la controversia constitucional, no me parece que pueda ser aplicable los requisitos que señala la ley de amparo para la suspensión particularmente el referido en la fracción segunda del articulo 124 relativo a que no se concederá la medida cautelar cuando se afecte con ella el orden publico o el interés social, me parece que al ser 2 órganos de poder quienes contienden en la controversia constitucional sus actos necesariamente están relacionados con el orden publico o el interés social por lo menos aparentemente y en ese caso no se otorgaría pues ninguna suspensión en materia de controversia constitucional, no me parece que ese precepto pueda ser aplicado en materia constitucional, a lo mejor habría que verlo según el caso si pueden ser aplicadas otras disposiciones de la ley de amparo pero en principio es muy clara en la regulación de la suspensión en controversia constitucional en la ley reglamentaria del articulo 105 constitucional sobre esas disposiciones se debe basar el otorgamiento de esta medida cautelar. Espero haber respondido a sus cuestionamientos.

R= Que bueno que me dan la oportunidad de aclarar esta ultima posición que puede ser contradictoria a lo que dije anteriormente. Sostuvimos que existe un sistema que tiene cierta rigidez y cierta exclusividad y parece que nos contradecimos al decir que bueno pues no importa que se admitan los dos o los que fueran, total da igual al caso, el ejemplo que yo estoy poniendo, la hipótesis que yo estoy poniendo es en el caso de que por alguna razón por que el abogado del ayuntamiento así lo determino, porque les pareció que así era prudente, porque así interpretaron la ley o como fuera, supongamos que un ayuntamiento recurra en controversia constitucional porque agravia ciertos preceptos constitucionales en su contra un acto de autoridad que pudo haber reclamado en el juicio de amparo, esta es una cuestión a posteriori al ejemplo que estamos manejando, es una cuestión a posteriori de la promoción de la demanda, si fuera a priori, si tuviéramos que decidirlo antes de la promoción de la demanda, ya dijimos que nos colocamos en una posición conservadora y promovemos el juicio de ampara porque no vamos a permitir, bueno, no permitiríamos que la corte defina la controversia constitucional en perjuicio de nuestros intereses o como posible perjuicio de nuestros intereses, ya que no se ha pronunciado al respecto la Suprema Corte en este tipo de casos, ahora bien en la hipótesis que manejamos para favorecer la posición liberal el ejemplo que utilizamos es en el caso de ya se haya promovido y esta demanda la tiene la Suprema Corte y tiene que determinar la admito o la desecho, estamos de acuerdo de que no hay posición intermedia, bueno admito la mitad y desecho la mitad, se admite o se desecha. Cual es la resolución que le podríamos dar, el articulo 105 constitucional y la ley reglamentaria no establecen con claridad que tipo de violaciones constitucionales se deben recurrir en la controversia constitucional, el articulo 105 constitucional dice: la corte conocerá de las controversias constitucionales que se susciten entre fulano y mengano, etc.

El concepto de controversia constitucional puede ser entendido amplísimamente como cualquier conflicto que verse sobre si una persona tiene o no tiene un derecho establecido por la constitución que puede ser perfectamente un conflicto que pudiera resolverse en juicio de amparo, en ese caso acudiendo al principio proactione implícito

en el artículo 17 constitucional, nosotros admitiríamos esa demanda porque este principio pro acción nos impele a interpretar el orden jurídico de la modo más favorable al del ejercicio del derecho de acción, es decir, de entre las diversas posiciones interpretativas que podamos tener para la promoción de la controversia constitucional debemos tomar la que sea más favorable a la procedencia de la demanda que tenemos en frente, ahora bien, esto finalmente se reduce a una cuestión de interpretación constitucional que en últimos términos deriva de una valoración, de un juicio de valor que haga el ministro que tenga a su cargo la resolución de esta cuestión, puede ser y además, considerando otros factores incluso de política judicial, como decir este criterio va a ser jurisprudencia y va a ser vinculante para los demás casos que se presenten igualmente y podríamos pensar que ahora los ayuntamientos especialmente que son muchísimos en el país, si no mal recuerdo solo Oaxaca tiene 500, nos invadan en el pleno de la Suprema Corte con controversias constitucionales relativas a cuestiones de mera legalidad que puede resolver un juez de distrito, eso es cuestión que va a resolver en última instancia la conciencia del ministro que tenga a su cargo resolver este asunto y que no está basada en cuestiones totalmente objetivas, entonces esa es una posición que nosotros expusimos solamente para el caso en que nosotros podamos, en que se haya promovido una demanda y pensar, poniéndonos en los zapatos de los ministros de la Suprema Corte que tuvieran que resolver esto, no nos parece demasiada la afectación que pudiera hacerse al sistema de defensa constitucional por las razones que expresamos:

1.- Los casos en que una entidad pública puede promover tanto la controversia como el juicio de amparo son en realidad reducidos, no son tan grandes, entonces no se implicaría una afectación mayúscula del sistema de defensa constitucional, por otra parte la controversia constitucional es improcedente contra actos jurisdiccionales, es decir, que si un ayuntamiento pierde un juicio de carácter ordinario un juicio civil, pensemos, aunque quisiera, aunque promueva, como le busque, la controversia constitucional no va a ser procedente como si sustituyera al amparo directo que este ayuntamiento tuviera que promover, en ese caso se evita, ese criterio de la corte ha

evitado, evita que la controversia se vuelva nuevamente, bueno, cree nuevo curso. Sui generis a manera del amparo directo, entonces renunciándose a esa posibilidad y siendo casos, el numero de casos en que se podría dar esta disyuntiva entre juicio de amparo y controversia constitucional, nos parece que admitir la controversia promovida en estas condiciones no causa mayor afectación al sistema de defensa constitucional. La corte no se ha promovido al respecto, ha ver si lo hace, a ver como lo hace, pero esta es nuestra opinión, llamesmola preliminar, es una simple propuesta nuestra sobre esta problemática para la debida articulación de los medio de control constitucional.

Agradezco ámpliamente la invitación realizada por parte de los organizadores de este Tercer Congreso Nacional de Amparo, y por mi parte, espero que lo aquí expuesto sea de trascendencia para todos los aquí presentes.