



Resolución judicial *erga omnes* y reformas a la ley de amparo

Rafael Estrada Sámano
Miembro del Comité Académico
del Instituto de la Judicatura Federal

Sumario: I. *Planteamiento del problema.* II. *Fórmula Otero.* III. *Opiniones doctrinales.* IV. *El artículo 105 de la constitución.* V. *Proyecto de reformas. Referencias*

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el ya lejano curso de 1969-1970, formé parte de la primera generación que tuvo el privilegio de recibir la materia de *Garantías y Amparo* del maestro Juventino V. Castro, quien llegó entonces a la Escuela Libre de Derecho para sustituir en esa cátedra al maestro Víctor Manuel Ortega.

Desde la primera clase, el 3 de noviembre de 1969, después de exaltar la importancia fundamental de su materia, así como las excelencias y la trascendencia del juicio de amparo, el maestro Castro nos dijo, palabras más palabras menos, lo siguiente: *Pero veamos la otra cara de la moneda. México, creador del amparo, se ha quedado rezagado en la evolución lógica del fenómeno. Más lejos han ido ya Austria, Alemania, Suiza y muy señaladamente Italia. Nosotros nos hemos quedado muy conformes con la Fórmula Otero, explicable para su época pero inadmisibile en la actual, que establece el amparo de la justicia federal contra leyes inconstitucionales solamente a favor del quejoso, fórmula muy superada en aquellos países. Calamandrei opina, acertadamente, acerca de lo inconveniente que resulta*

seguir aplicando una ley inconstitucional tan sólo por una razón procesal. Se convierte así al amparo en una ley para los listos, pues al perjudicado con la aplicación de una ley inconstitucional que no pida amparo, se le seguirá aplicando la ley, no obstante su inconstitucionalidad.

Más adelante en el curso, al referirse al principio de la relatividad de las sentencias dictadas en el juicio de amparo como uno de los principios fundamentales que informan a ese proceso constitucional, el mismo profesor nos dijo: *Principio... por el cual la protección de la Justicia Federal que se conceda mediante sentencia solamente favorece a quien haya promovido el juicio. Esta es la Fórmula Otero... que establecen los artículos 107, fracción II de la Constitución y 76 de la Ley de Amparo. En el futuro, esta Fórmula de Otero deberá cambiar, reformarse, para evitar que el amparo siga siendo el juicio de los vivos, de los diligentes. Esa reforma de que hablamos no puede tampoco consistir en una abolición absoluta de la Fórmula, pues sería poner a la Corte Suprema de Justicia por encima de los demás poderes al darle la facultad de declarar erga omnes, por ejemplo, la inconstitucionalidad de una ley y proceder así a la abrogación o a la derogación de esa ley.*

La importancia del amparo contra leyes es insoslayable. Héctor Fix-Zamudio y Mariano Azuela lo han considerado el amparo por excelencia, el que maneja los conceptos más elevados, el que toca más directamente la constitucionalidad. Se advierte fácilmente cómo el amparo contra leyes tiene un tratamiento especial en la Ley de Amparo. El artículo 84, fracción I de esa Ley, así como el 92, son claros ejemplos de ello. Además, tradicionalmente el amparo contra leyes, el cual es indirecto, se había reservado en su revisión a las Salas de la Suprema Corte; pero después de las reformas del 30 de abril de 1968, esa revisión ha quedado encomendada al Pleno del Máximo Tribunal de la Nación, como para resaltar la significación y la trascendencia de este tipo de amparo.

Además de los ya mencionados, son numerosos los autores que consideran al amparo contra leyes como el problema de mayor altura que se maneja por este proceso constitucional. En los términos del artículo 103 Constitucional, las controversias que resuelven los Tribunales de la Federación pueden suscitarse ya sea por leyes o bien por actos de autoridad. Contra el acto concreto de autoridad que agravia a una persona, el sistema jurídico de un país puede establecer diversos recursos o medios de defensa ordinarios para anular o reprimir dicho acto; no resulta

estrictamente necesario que para ello se establezca un proceso constitucional ni un órgano del mismo rango que conozca del recurso o medio de defensa y resuelva lo necesario para proteger al agraviado.

Lo que importa destacar es que el acto de autoridad, por ser generalmente de carácter ejecutivo y para el caso concreto, normalmente afecta a una sola persona o a un número reducido de personas, a las cuales está dirigido. En cambio, la ley tiene por definición el carácter de general y, por lo tanto, su afectación es *erga omnes*, siempre y cuando se llenen los elementos de la hipótesis abstracta prevista en la propia ley, por los sujetos destinatarios de la misma.

Esta consideración es muy importante cuando se contempla una norma jurídica que por esencia es general y abstracta, la cual contradice a la Ley Suprema que rige en un país, porque en tal forma se rompe todo el sistema jurídico y político establecido en un Estado de derecho y, entonces, ya no se afectan los intereses de una sola persona o de un número reducido de personas, sino a la colectividad toda, en su conjunto.

En este orden de ideas, lo natural sería que cuando se atacara una ley a través del amparo por considerarla contraria a la Norma Fundamental, y la valoración que el Máximo Tribunal de la República hiciera desembocara en la declaración de esa inconstitucionalidad, tal norma jurídica perdiera totalmente su vigencia. Pero esto no es así.

Es bien sabido que uno de los principios jurídicos fundamentales de nuestro juicio de amparo, incluido en el primer párrafo de la fracción II del artículo 107 constitucional, establece la relatividad de los efectos de las sentencias de amparo, incluidas aquellas que se dicten en amparos contra leyes y, por lo tanto, la protección que los tribunales federales otorgan en los casos concretos ni constituye una declaración general respecto de la ley, ni es aplicable a cualquier otra controversia distinta de aquella que fue específicamente planteada por un agraviado que ejercitó la acción de amparo.

Por ello, toda nueva aplicación de la ley declarada como inconstitucional está permitida. Esa ley sigue teniendo plena validez. Ninguna autoridad incurre en responsabilidades por emitir y ejecutar nuevos actos de aplicación del ordenamiento jurídico opuesto a la Constitución. Para quien pidió y obtuvo el amparo, la ley no le será aplicada; para quien no pidió el amparo, la ley le obliga con todo su rigor.

Lo anterior ha llevado a Juventino V. Castro a concluir que propiamente *no existe amparo contra leyes; sólo existe un estado de excepción que permite la no aplicación de la ley para una persona concreta, que fue lo suficientemente hábil y diligente para apreciar por sí misma que el acto legislativo era contrario a la Ley Fundamental, y que se encuentra en una situación jurídica de privilegio frente a otros muchos (que han sido) omisos* (Castro, 1971: 33).

Cuando esto se observa, ya sea por un jurista o por un simple ciudadano, y se interroga el porqué de la persistencia de este sistema de defensa de la constitucionalidad tan precario y contradictorio, sin que se ponga el remedio necesario, generalmente se contesta que cambiar lo establecido equivaldría a desconocer la Fórmula Otero y que contradecirla nos llevaría a desconocer el principio de la División de los Poderes, ya que el acto abrogatorio o nulificante de la ley por parte del Poder Judicial Federal, significaría una invasión de éste en las atribuciones del Poder Legislativo.

Vale la pena, por lo tanto, examinar estos conceptos para tratar de valorar qué tan grave sería hacer evolucionar nuestro proceso de amparo en un sentido más acorde, no sólo con la Constitución, sino también con la lógica pura y simple, y qué consecuencias traería aparejadas esa evolución.

II. LA FÓRMULA OTERO

Bien sabido es que Mariano Otero formó parte de la Comisión de Constitución del Congreso que actuó en funciones de Constituyente y que formuló el Acta de Reformas de 1847. La mayoría de los miembros de esa Comisión formuló un dictamen que proponía se declarara como única Constitución legítima del País a la Federal de 1824, mientras no se publicaran todas las reformas que determinara hacerle el mencionado Congreso. A este dictamen se agregó el voto particular de Mariano Otero, quien expresamente explicó las razones por las cuales proponía que se aprobara un Acta de Reformas, en los términos del proyecto que anexó a su voto particular. Finalmente, ese proyecto de Otero, con algunos cambios y adiciones que el Congreso consideró pertinentes, se aprobó el

18 de mayo del mismo año de 1847 y quedó jurado y promulgado como Acta de Reformas el 21 del propio mes y año.

Pues bien, el artículo 25 del Acta de Reformas decía: *Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare.*

Esta disposición, origen del juicio o proceso de amparo mexicano, contiene las principales características de esa institución, conservadas hasta la fecha, muy especialmente en lo que toca a la disposición de que los Tribunales Federales se limitarán a otorgar su amparo y protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, *sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que motivare dicha protección.* Esta disposición ha sido designada como la Fórmula Otero y del Acta de Reformas de 1847 pasó literalmente al texto del artículo 101 de la Constitución Federal de 1857 y de ésta, también literalmente, al texto del artículo 107 de la actual Constitución de 1917.

Ahora bien, esto que se conoce como la Fórmula Otero no es en realidad sino una parte de lo que el jurista jalisciense propuso para el *Acta de Reformas de 1847*, pues como han demostrado Isidro Rojas, Francisco Pascual García y Juventino V. Castro (Castro, 1971: 41), Otero propuso en su mencionado proyecto, además del artículo 25 que, como hemos visto, contiene la Fórmula que lleva su apellido, los artículos 5°, 22, 23 y 24 de la misma Acta de Reformas que contienen otro sistema para el control de la constitucionalidad, adicional al amparo contra leyes, encaminado precisamente a anular, es decir, a declarar inválidas e insubsistentes las leyes de los Estados o del Congreso General que fueran inconstitucionales. En este proceso, respecto del cual Otero también expuso sus motivos para proponerlo, intervendrían los tres Poderes de la Unión, con una conclusión valiente y drástica por parte del proponente: anular las leyes inconstitucionales. ¿Qué suerte corrió este segundo sistema propuesto por Otero y aprobado en el Acta de Reformas de 1847? Sencillamente el Constituyente de 1857 lo desechó por las consideraciones que se contienen en el correspondiente Dictamen de la

Comisión de Constitución y que se centran en considerar que tal sistema era contrario a los principios federales y que —al fin el constituyente era preponderantemente liberal e individualista— el mejor sistema para los casos de impugnación de leyes consiste en que el sujeto a quien se condene o afecte en virtud de una ley inconstitucional, apele a la Justicia Federal.

Insistamos con Juventino V. Castro: Mariano Otero consiguió y propuso *dos sistemas para vigilar y precaver el Pacto Federal y garantizar a los ciudadanos el respeto a los derechos que en él se establecen. Uno es un procedimiento limitado y privilegiado para anular las leyes inconstitucionales; el otro es el amparo contra leyes y actos inconstitucionales de las autoridades que violen las garantías de los individuos particulares. El constituyente de 1857 advierte que el primer procedimiento es ultrajante para las soberanías federal y local, y se presta a discordias, y lo subsume en el amparo, ya que entiende que así es el individuo y no la entidad soberana, el que litiga* (Castro, 1971: 41).

Pero el constituyente de 1857 no advirtió que mientras el primer procedimiento aceptaba una conclusión abrogatoria o derogatoria de la ley inconstitucional, el segundo, el de amparo, por el contrario y por su esencia, no admitía declaratorias generales *erga omnes*. A consecuencia de ello, no le repugnó enviar un procedimiento anulatorio de leyes inconstitucionales a las normas de un proceso que sólo puede concluir en una sentencia con efectos relativos y limitados.

¿Cuál fue la consecuencia del desechamiento parcial de la verdadera, de la auténtica, de la completa Fórmula Otero? Podría resumirse así: por muchos años, desde el 5 de febrero de 1857 hasta antes de la entrada en vigor en 1995 de la Reforma Constitucional que incorporó un texto totalmente nuevo en el Artículo 105 de nuestra Ley Fundamental, si una ley resultaba inconstitucional no había procedimiento en México para anularla, tendría vida sana y normal, como si fuera una ley acorde con la Constitución. Ahora bien, el individuo particular desde entonces ha podido usar un procedimiento constitucional para que a él no se le aplique la ley, pero aquellos que no acierten a advertir su inconstitucionalidad a tiempo y a reclamarla en debida forma, tendrán que acatarla y cumplirla. Lo anterior llevó al maestro Castro a la conclusión contundente que sigue: *No hay amparo contra leyes inconstitucionales, sólo hay amparo contra la aplicación de esas leyes a un caso concreto, planteado por un individuo que*

fue lo suficientemente vigilante para exigirlo a la Justicia Federal (Castro, 1971: 42).

Según este sistema, no es cierto, no es exacto que el Poder Judicial Federal esté a cargo de la defensa y el respeto de la Constitución; ésta sobrevive precariamente porque ciertos ciudadanos y habitantes de nuestra República están alertas, listos, “suficientemente vigilantes”, en tanto que es letra muerta para los que se descuidan, puesto que a estos últimos se les seguirá aplicando la ley, no obstante que ésta haya sido declarada inconstitucional en la vía del amparo.

III. OPINIONES DOCTRINALES

Vayamos a la doctrina. Es natural que en las circunstancias antes descritas, la doctrina que se ha producido sobre la Fórmula Otero después de su adopción, mutilada e incompleta, por la Constitución de 1857, haya sido muy abundante. En una primera etapa, que ocupa prácticamente un siglo, la doctrina ha sido generalmente obsecuente con la Fórmula Otero, en tanto que a partir de mediados del siglo XX, los autores comenzaron a criticarla e impugnarla, ante las limitaciones e insuficiencias que implica para la defensa real y eficaz de la constitucionalidad.

El abogado y barrista Jesús Ángel Arroyo Moreno ha efectuado una recopilación, la más completa quizá, de dicha doctrina (1990-1991: 506-521). Siguiendo a este autor y en apretada síntesis, refiriéndonos a los más antiguos tratadistas del juicio de amparo, los del Siglo XIX, diremos que José María Lozano estimó que la Fórmula Otero era fundamental para la subsistencia del amparo como institución y, respecto del amparo contra leyes, afirmó que el Tribunal puede calificar como anticonstitucional la ley, pero que en la parte resolutive el fallo debe limitarse a declarar que la Justicia de la Unión ampara y protege solamente a la quejosa, es decir, que los efectos del fallo se limitan a la persona o personas que hayan litigado y sólo aprovecha a ellas. Por su parte, Fernando Vega consideró que del artículo 46 de la Ley reglamentaria del amparo de 1882 derivaba un sistema que no permitía que las sentencias contuvieran declaraciones generales que tocaran a la ley misma de cuya aplicación se tratara, por notoria que fuera su inconstitucionalidad, ya

que sólo consentía declaraciones particulares, cuyos efectos no pasaran de la persona del peticionario y del caso especial sobre el que versara el recurso.

Igualmente favorable a la Fórmula Otero, aunque un poco más incisiva y exagerada, es la opinión que Ramón Rodríguez incluyó en su Derecho Constitucional cuya segunda edición data de 1875. Consideró que si el órgano encargado de decidir las contiendas sobre la constitucionalidad de las leyes pacíficamente y conforme a derecho pudiera hacer la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales, *habría el peligro de que la autoridad facultada para dirimir las contiendas entre los particulares y los funcionarios públicos asumiera las facultades del Poder Ejecutivo, del Legislativo y del Judicial, haciendo ilusoria la división de poderes e independencia de ellos por el solo hecho de estar autorizada para juzgar y calificar todos sus actos... Pero este peligro desaparece si se considera que las resoluciones de la autoridad en tales casos no califican ni derogan o revocan las leyes..., sino que se limitan solamente a resolver si el quejoso está o no obligado...*

José María del Castillo Velasco y Eduardo Ruiz con diversas palabras sostienen la misma doctrina, sin analizarla a fondo y sin criticarla.

Ignacio Vallarta sostuvo el contenido de la Fórmula Otero como cosa perfectamente sabida y agregó que el juicio de amparo, más que derogar la ley, la nulifica en el caso especial, pero no obliga al legislador a revocarla.

Moreno Cora no discutió la Fórmula Otero, simplemente la dio por conocida y aceptada. Otro tanto hicieron Isidro Rojas y Francisco Pascual García, mientras que Emilio Rabasa tampoco cuestionó la Fórmula Otero y afirmó que es obra exclusiva del jurista jalisciense que se haya prohibido toda declaración general sobre la ley o el acto violatorios, apoyándose en el ya mencionado dictamen sobre el proyecto de constitución, el cual cita profusamente.

De las opiniones de los juristas decimonónicos antes mencionados se desprende con claridad que tanto la doctrina como la legislación concordaban que en las sentencias de amparo no se podía hacer una declaración general sobre la ley que se reclamara, sin que haya habido una sola voz que discrepara o pusiera en duda ese principio.

Fue hasta la segunda mitad del siglo XX cuando empezaron a producirse opiniones de juristas que estiman, en relación con el amparo contra leyes, que la Fórmula Otero debe modificarse. Sin embargo, no

se piense que tales opiniones se convirtieron en moda unánime, puesto que muchos otros juristas siguieron y siguen aceptando dicha Fórmula y aún algunos otros la defienden, como Ignacio Burgoa y Carlos Arellano García.

Arroyo Moreno, en su ya mencionada recopilación de opiniones doctrinales se refiere primero a las de quienes aceptan y defienden la Fórmula Otero, y después a las consideraciones de quienes estiman que debe modificarse, pero siempre teniendo en cuenta que tanto en la Constitución, como en la Ley de Amparo, a partir de 1951, se permitió la suplencia de la queja cuando el acto reclamado se fundara en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte, reforma que implicó de alguna manera la atenuación de la Fórmula Otero.

Analiza así Arroyo Moreno las opiniones de Ignacio Burgoa, totalmente favorables a la Fórmula Otero, ya que estima que ésta es una de las más importantes características del juicio de amparo y que ha contribuido a que éste sobreviva en medio de las turbulencias del ambiente político-social, así como que se trata de un principio respetado por los Constituyentes de 1857 y 1917 y por las Reformas Constitucionales de diciembre de 1950 y de octubre de 1967.

Analiza también Arroyo Moreno la posición del constitucionalista Felipe Tena Ramírez y concluye que éste no cuestiona la Fórmula Otero, sino que la acepta en sus términos, que es la posición de otros autores como Romeo León Orantes, quien considera que los efectos de toda sentencia de amparo son siempre relativos y que la sentencia misma es, en cierto modo, en cuanto a sus efectos, más particular que las propias sentencias ordinarias, por lo que no repugna que en lo que a la ley se refiere, ésta siga rigiendo a todos los que estando comprendidos en sus preceptos no ocurrieron oportunamente al juicio de amparo.

Luis Bazdreh, Arturo González Cosío y Humberto Briseño Sierra repiten el principio de la Fórmula Otero sin aportar ningún nuevo elemento, con excepción del tercero de ellos, quien considera que la Fórmula Otero no es original, sino que deriva de la doctrina de la cosa juzgada, apoyada en la formación del debate, es decir, de la *litis*, entre las partes.

Mención especial merece Carlos Arellano García, pues no se limita a exponer la Fórmula Otero y su contenido, sino que la defiende

expresamente, refiriéndose a los argumentos que aducen quienes consideran que esa fórmula debe atenuarse o modificarse. Tanto en su obra sobre el juicio de amparo (1982: 367), como en un trabajo publicado en la *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho* (1987: 113-129), Arellano García estudia pormenorizadamente la llamada Fórmula Otero y plantea lo que él designa como el debate sobre su subsistencia, argumentando a favor de ella lo siguiente:

Que si la declaración de inconstitucionalidad de una ley se obtiene a través de una sentencia dictada en un juicio, es válido que sólo afecte a quienes fueron partes en el juicio y cita las opiniones de Mariano Azuela, padre, José María Lozano y Fernando Arilla Baz;

Que la División de Poderes requiere el equilibrio de ellos y, en opinión de Mariano Azuela, la Fórmula Otero evita la pugna abierta entre el Poder Judicial y los otros Poderes;

Que los jueces de amparo desempeñan una función jurisdiccional y si derogasen las leyes, su función se convertiría en legislativa;

Que si las sentencias que declararan la inconstitucionalidad de una ley tuvieran efectos derogatorios pondrían en peligro la vida misma del amparo y estima, citando a Burgoa, que se suprimiría la facultad de los órganos de control constitucional. Finalmente, repite una afirmación de Tena Ramírez en el sentido de que la Fórmula Otero es una de las conquistas definitivas del amparo.

Arellano García concluye exponiendo su opinión personal en los siguientes términos:

Nosotros suscribimos todos los argumentos a favor de la Fórmula Otero y rechazamos todos los argumentos esgrimidos contra ella... Ello no significa en manera alguna que no estemos atentos a la posibilidad de nuevos argumentos y nuevas experiencias (187: 129). En la misma *Revista de Investigaciones Jurídicas*, pero en el número correspondiente al año siguiente, 1988, Don Juventino Castro publicó la refutación a los argumentos esgrimidos por Carlos Arellano García en un artículo titulado “Todavía más sobre la Fórmula Otero” (2002, vol. I.: 353-363), en el que sostiene que los que propugnamos por que se clarifique, afine y reconsidere la Fórmula Otero, ubicándola en su verdad de origen, pretendemos reconstruir un orden jurídico nacional que nos devuelva la cordura y la juricidad, lo cual es una cuestión delicada que de ninguna

manera se debe tomar como una eventual polémica doctrinaria” y finaliza “recordando que la primera conclusión de la Comisión de Amparo de la Consulta Nacional sobre la Administración de Justicia y Seguridad Pública, llevada a cabo por la Procuraduría General de la República en 1983... quedó redactada en la siguiente forma, según lo informó su coordinador, Héctor Fix Zamudio: “En primer lugar... se propone ampliar los efectos de la sentencia de amparo que declare la inconstitucionalidad de una ley, de tal manera que pudiera llegarse al sistema de declaración general, en virtud de que la llamada Fórmula Otero, que fue de gran utilidad para la consolidación de nuestro juicio de amparo, ya cumplió su misión histórica y debe superarse para adaptar nuestra máxima institución procesal a las circunstancias actuales, en las cuales se requiere tanto celeridad en la resolución de los problemas constitucionales, como respeto al principio de la igualdad de los gobernados ante la ley.”

Volviendo a la relación de opiniones efectuada por Jesús Ángel Arroyo Moreno, después de asegurar que Octavio A. Hernández y Eduardo Pallares no hacen más que repetir la Fórmula Otero de una u otra manera, pero sin ningún aporte especial, pasa a exponer y analizar las “voces discrepantes” de quienes piensan que la Fórmula Otero, en el amparo contra leyes, es un contrasentido. Una de esas voces es la de Antonio Carrillo Flores, quien después de hacer un análisis minucioso del pensamiento de Tocqueville sobre el control de la constitucionalidad de las leyes en los Estados Unidos de América, concluye:

En cuanto a las leyes, dejan de aplicarse a quien obtuvo sentencia favorable pero no al resto de la comunidad, lo cual es sin duda monstruoso, y sin otra explicación, repito, que el deficiente conocimiento que Tocqueville tenía del sistema anglosajón, en el que la sentencia hace la ley. Dada la diversidad de tradiciones y la novedad en México del control judicial de la constitucionalidad, la respuesta sencilla debió ser que la legislatura correspondiente derogase la norma inconstitucional o que se promoviera la Reforma de la Ley Suprema. Reconozco, sin embargo, que esta idea jamás ha formado parte de la teoría del amparo...

Otra voz que se separa del coro que defiende a la Fórmula Otero es la de J. Ramón Palacios, aún cuando su opinión es más bien condenatoria, sin que se adviertan elementos positivos o argumentos que ayuden a dilucidar el problema.

Por su parte, Alfonso Noriega Cantú, después de exaltar las excelencias de la Fórmula Otero, concluye que si bien es indiscutible que el principio de relatividad evita y elimina los peligros del enfrentamiento entre los Poderes Judicial y Legislativo y aún el Ejecutivo, también permite que siga surtiendo efectos un ordenamiento jurídico que ha sido declarado contrario a la Constitución, con grave descrédito para ésta y notorio perjuicio para los particulares... La aplicación de la Fórmula Otero de esa manera implica una mutilación de la eficacia del amparo como sistema para el control de la constitucionalidad de las leyes y para el mantenimiento de la pureza de la Ley Fundamental. El problema existe, y subsiste, y hay que enfrentarlo y resolverlo con una nueva interpretación de la Fórmula o con un paliativo, que es la suplencia de la queja.

También se refiere Arroyo Moreno a la opinión, ya expuesta en este trabajo, de Don Juventino V. Castro. Vale la pena, sin embargo, transcribir la siguiente conclusión del maestro Castro, pues arroja nuevas luces sobre el problema y sin ser iconoclasta, sí lucha contra los atávicos prejuicios que han impedido la evolución de la Fórmula Otero:

Si la función del Poder Judicial Federal primordialmente es la vigilancia y vivencia de las normas constitucionales, no parece catastrófico que precisamente para hacer prevalecer la Ley Suprema, el único órgano que puede interpretar y definir las disposiciones constitucionales declare que una ley del Congreso o de las Legislaturas Locales se aparta de la Constitución, y en defensa de ésta, anule la expedición de esa ley inconstitucional. No es que un Poder, el Judicial, esté por encima de los otros dos, sino que una norma fundamental, la Constitución, está sobre los tres Poderes que aquella crea y regula. Lo prevalente es lo constitucional y no lo judicial.

Finalmente, el propio recopilador de las opiniones antes mencionadas, Jesús Ángel Arroyo Moreno, da a conocer su propio punto de vista, el cual, ante la situación absurda de que una ley declarada inconstitucional continúe en vigor, *y considerando que en principio la Fórmula de Otero es perfectamente válida, estimo que debe darse un paso adelante para mejorar el amparo y para que sea más eficaz la protección que a través de él se otorga a la Constitución. Y tal paso consiste en incluir dentro de la Constitución, en el Artículo 107, Fracción II, una disposición que diga: Cuando por jurisprudencia*

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación... una ley o un reglamento hayan sido declarados inconstitucionales, dicha ley o dicho reglamento deberán derogarse o abrogarse, según el caso. Más adelante, el mismo Arroyo Moreno también refuta los argumentos de Arellano García y dice que no convencen. Creo que están influenciados por el peso de la tradición, y añade que al nacer el amparo se justificaba la Fórmula Otero pero hoy, a casi 150 años del Acta de Reformas, la situación ha cambiado, pues por una parte el juicio de amparo ha echado raíces muy hondas en la vida de México y, por otra, se conocen mejor sus posibilidades y, sobre todo, la Constitución poco a poco se ha convertido en la Ley Suprema, cuando menos en los preceptos que otorgan derechos a los mexicanos y ya es tiempo que esos derechos sean eficaces frente a todas las autoridades, en especial el Poder Legislativo y de ellos gocen todos los habitantes del país y no, como hoy ocurre respecto de las leyes contrarias a la Constitución, que unos, los menos, porque pidieron y se les concedió la protección de la Justicia Federal contra una ley, ésta no se les aplica y otros, los más, se ven constreñidos a cumplir con esa ley contraria a la Constitución, lo que sólo puede evitarse si al amparo contra leyes se le dan efectos generales o, mejor dicho, si a la jurisprudencia se le dan esos efectos (Arrollo Moreno, op. cit. : 522-523).

IV. EL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN

Brevemente, sin entrar en muchos detalles y simplemente para invocarlas como un precedente muy atendible en relación con el problema sobre el que versa este trabajo, he de referirme a las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, figuras que prevé y regula el Artículo 105 Constitucional a partir de la trascendental reforma de 30 diciembre de 1994, vigente a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley Reglamentaria correspondiente, es decir, a partir del 10 de junio de 1995.

Ambas figuras permiten la invalidación de “disposiciones generales”, es decir, de lo que en la terminología del amparo contra actos legislativos, ya lo sean en sentido formal o en sentido material, se conoce como leyes. Así, la fracción I de la disposición constitucional citada, referente a las controversias constitucionales, establece que siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los Municipios impugnadas por los

Estados, o en los casos que se presenten entre el Poder Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión, aquel y cualquiera de las Cámaras de éste, o, en su caso, la Comisión permanente; entre dos Poderes de un mismo Estado y entre dos órganos del Gobierno del Distrito Federal, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia declare inválidas tales disposiciones generales, dicha resolución tendrá efectos generales cuando haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

Añade la disposición constitucional que en los demás casos, es decir, en aquellas controversias constitucionales que versen ya no sobre disposiciones generales sino sobre actos de autoridad “las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia”. Indudablemente, esta última parte de la fracción I del artículo 105 Constitucional está inspirada en la Fórmula Otero, pero coloca a ésta en su justa dimensión, dentro de los límites que muchos autores han pedido para la Fórmula Otero aplicada al juicio de amparo, según hemos visto antes.

La fracción II del artículo 105 de la Constitución se refiere a la otra figura, a las acciones de inconstitucionalidad que, por definición, tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Ley Fundamental. En este caso, se establece también que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

En relación con lo anterior, es importante señalar que los Artículos 41, 44 y 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución, en la parte que se refiere a la invalidación de normas generales, por haberlo decretado así el Pleno de la Suprema Corte a lo menos por ocho votos en ese sentido, disponen regulaciones que son aplicables tanto a las controversias constitucionales, cuando éstas versen precisamente sobre disposiciones generales, como a las acciones de inconstitucionalidad, según lo ordena el artículo 73 de la misma Ley Reglamentaria. Aunque estos preceptos legales suscitan varias reflexiones, baste por ahora decir que, en concordancia con el texto constitucional, no dejan lugar a dudas acerca de que en estos procesos constitucionales el examen de constitucionalidad es muy claro: la norma general se expidió y promulgó en contradicción con la Constitución; luego, no es válida, es

nula, con lo que se está diciendo en pocas palabras que nunca tuvo validez, precisamente porque no respetó a la Ley Fundamental (11). En consecuencia, la declaración de invalidez indudablemente tiene efectos *erga omnes*.

V. PROYECTO DE REFORMAS

El 17 de noviembre de 1999, por conducto de su Presidente, Ministro Genaro David Góngora Pimentel, la Suprema Corte de Justicia de la Nación invitó a la comunidad jurídica mexicana y a la sociedad civil en general a participar en la formulación de propuestas para la elaboración de una nueva Ley de Amparo y declaró formalmente integrada la comisión de análisis de las propuestas correspondientes, la cual inició sus trabajos en esa misma fecha, habiendo quedado integrada por el Ministro Humberto Román Palacios, como Coordinador General, así como por el Ministro Juan N. Silva Meza y por los Magistrados de Circuito César Esquinca Muñoa y Manuel Ernesto Saloma Vera por el Poder Judicial Federal; por los connotados académicos Héctor Fix Zamudio y José Ramón Cossío Díaz y por los destacados abogados postulantes y barristas Javier Quijano Baz y Arturo Zaldívar Lelo de la Rea.

En el informe que el Ministro Humberto Román Palacios rindió al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con fecha 29 de agosto de 2000 sobre los resultados de los trabajos de dicha Comisión, anotó: *Tomando en consideración las propuestas hechas por los diferentes sectores de la sociedad, los temas más recurrentes fueron la necesidad de establecer los efectos generales en amparo contra leyes, actualizar el concepto de autoridad responsable, redefinir el principio de interés jurídico, eliminar el principio de estricto derecho” y varios otros* (Proyecto de Ley de Amparo, 2000: 24-25). Nótese que en esta enumeración de temas recurrentes durante la consulta que llevó a cabo la misma Comisión, ocupa el primer lugar el tema objeto del presente trabajo. Lo anterior se corrobora en el mismo informe del Ministro Román Palacios cuando un párrafo más adelante expone: *Los principios que resultaron para llevar al cabo la discusión, en términos generales, fueron los siguientes: derogación de la Fórmula Otero, ampliación del interés jurídico, privilegiar la procedencia, el amparo y las cuestiones político-*

electorales” y varios más (Ibid: 25). De nueva cuenta, el tema de esta exposición ocupa el primer lugar en esta enumeración.

En congruencia con lo anterior, la mencionada Comisión elaboró un proyecto de reformas a varias disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como un proyecto completo de nueva Ley de Amparo. Entre las primeras, es decir, las propuestas de reformas a la Constitución, destaca la referente a la fracción II del artículo 107, redactada por la Comisión en los siguientes términos:

La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de personas particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la norma general o acto que la motivare.

Hasta aquí, se advierte en el proyecto total respeto al texto constitucional vigente y, por ende, a la Fórmula Otero. Sin embargo, la propuesta de la Comisión añade un segundo párrafo a la fracción II del artículo 107:

Cuando la Suprema Corte de Justicia establezca jurisprudencia en la que se resuelva que una norma general es inconstitucional o determine una interpretación conforme con la Constitución, emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad o la de interpretación conforme, en la cual fijará sus alcances y condiciones en términos de la ley reglamentaria.

Esta base constitucional propuesta por la Comisión encuentra su proyectada reglamentación en el título cuarto del proyecto de nueva Ley de Amparo que se titula *Jurisprudencia y Declaración General de Inconstitucionalidad o de Interpretación Conforme*. Contiene este título cuatro capítulos, el primero denominado *Disposiciones Generales*; el segundo, *Jurisprudencia por Reiteración de Criterios*; el tercero, *Jurisprudencia por Contradicción de Tesis*; y el cuarto, *Declaración General de Inconstitucionalidad o de Interpretación Conforme*.

Este último es el que más interesa examinar para los efectos de este trabajo. En primer lugar, se dispone que cuando la Suprema Corte establezca jurisprudencia por reiteración, en la cual se determine la

inconstitucionalidad o se establezca la interpretación conforme de una norma general respecto de la Constitución, se procederá a hacer la declaratoria general correspondiente (artículo 232) y dentro del plazo de treinta días hábiles contados a partir de la aprobación de tal jurisprudencia, la propia Suprema Corte de Justicia formulará la misma declaratoria general; antes de efectuar ésta, la Corte podrá convocar a quien estime conveniente para oír sus puntos de vista sobre los alcances de la declaración (artículo 233), la cual no podrá modificar el sentido de la jurisprudencia y establecerá la fecha de su entrada en vigor, su obligatoriedad general y los alcances y las condiciones de la propia declaración, cuyos efectos, además, no serán retroactivos, salvo en materia penal en los términos del párrafo primero del artículo 14 constitucional (artículo 234). Finalmente, las declaraciones generales de inconstitucionalidad o de interpretación conforme, se publicarán en el *Semanario Judicial de la Federación*, en el *Diario Oficial de la Federación* y en el órgano oficial en el que se hubiera publicado la norma general respectiva (artículo 235) (Ibid.: 189-196).

A la luz de todo lo que se ha expuesto en el presente trabajo, muchos son los comentarios que podría suscitar el proyecto de reformas, tanto constitucionales como legales, emanado de la mencionada Comisión. Baste, para concluir, el siguiente: todo indica que, por fin, como ha sucedido con tantos otros temas fundamentales para la sana y ordenada convivencia de los mexicanos en un verdadero Estado de derecho, gradualmente, abriéndose paso entre posiciones dogmáticas y atávicos prejuicios, la legislación relativa a nuestro juicio de amparo tiende a desembocar en la eliminación de la Fórmula Otero o, cuando menos, en un tratamiento mesurado de la misma fórmula, que la reduzca a los alcances limitados que, por lo visto, su propio autor quiso que tuviera, evitándose así que siga, por un lado, impidiendo la declaración de invalidez de las leyes inconstitucionales con efectos *erga omnes* y, por otro, privilegiando la subsistencia de lo que a muchos nos ha parecido durante mucho tiempo un verdadero absurdo jurídico, desafiante del principio lógico de no contradicción, descubierto y vigente desde la antigüedad clásica, según el cual *una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y desde un mismo punto de vista*.

REFERENCIAS

- Arroyo Moreno, Jesús A. (1990-1991), “La Fórmula de Otero y el Amparo Contra Leyes” en *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 20, 1990-1991, págs. 506 a 521.
- Arellano García, Carlos (1982), *El Juicio de Amparo*, México: Porrúa.
- _____ (1987), “La Fórmula de Otero y el Amparo Contra Leyes”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, No. 11, páginas 113 a 129.
- Castro, Juventino V. (1971), *Hacia el amparo Evolucionado*, México: Porrúa.
- _____ (1988), “Todavía más sobre la Fórmula Otero”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, No. 12.
- _____ (1996), *El Artículo 105 Constitucional*, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- _____ (2002), “Todavía más sobre la Fórmula Otero”, en *Biblioteca de Amparo y Derecho Constitucional*, vol. I., México: Oxford University Press, pp. 353-363.
- Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (2000), México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.