

LA FORMULA DE OTERO Y EL AMPARO CONTRA LEYES

Jesús A. Arroyo Moreno.

I

Introducción.

1.- Es lugar común afirmar que la salvación y la superviencia del juicio de amparo —en buena medida— se deben a la fórmula Otero, al principio de relatividad de las sentencias, al hecho de que la sentencia que concede el amparo sólo favorece a quien solicitó la protección de la justicia federal⁽¹⁾.

Los principios esenciales del juicio de amparo: que su conocimiento se encomiende al Poder Judicial Federal; que sólo proceda a instancia de parte; que la sentencia de amparo tenga efectos relativos, se han conservado sin cambio desde que fueron adoptados. Otros han admitido excepciones, como el de definitividad; otros tienden a su desaparición, como el de estricto derecho, que se fue modificando al multiplicarse sus excepciones, hasta que con la creación del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, su campo de aplicación se ha restringido en grado sumo⁽²⁾.

La sabiduría de los creadores del amparo y de quienes en el curso del tiempo han aportado sus ideas para mejorar la institución y adecuarla a la realidad, puede contemplarse en la jurisprudencia y en algunas reformas a la ley, que han afinado los principios y han forjado un buen instrumento que aún puede —en mi concepto— mejorarse.

2.- Los principios básicos del amparo, sin los cuales el juicio ni habría sido viable, no habría arraigado en la vida del mexicano, deben repensarse y examinarse

1. Alfonso Noriega.- Lecciones de Amparo, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1980, págs. 689 a 691.

Ignacio Burgoa.- El juicio de amparo, Vigésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1988, págs. 275 a 280.

Juventino V. Castro.- Lecciones de garantías y amparo, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1986, págs. 334 y 335.

2. Noriega.- Op. c. t. págs. 691 a 718. Burgoa.- Op. c. t. págs. 296 a 308. Castro.- Op. c. t. págs. 336 a 342.

de nueva cuenta por los cambios que ha sufrido la vida social, porque han surgido situaciones e intereses que, o eran desconocidos o no se les daba —porque no la tenían— importancia, para determinar si tal como fueron creados deben seguir o no; para analizar si hay alguna razón poderosa para atenuarlos o para ajustarlos a las nuevas realidades.

Es la labor propia del jurista estudiar las instituciones y las leyes para que respondan mejor a los cambios que se presentan en la vida, y en el caso del juicio de amparo, para que mejore su eficacia frente a los abusos del poder.

Y a este fin: la mayor eficacia de la protección de la justicia federal, está dedicado este trabajo. Y lo que adelante propondré no obedece a un capricho, ni a un afán de novedades, sino que es el fruto de muchos años de estudio y de observación de la realidad.

3.- Creo que es necesario para que el juicio de amparo tenga más eficacia aceptar que hay casos en que se debe admitir el amparo, aunque no haya un agravio personal y que, en relación al amparo contra leyes, se debe abandonar la rigidez de la fórmula Otero.

Ahora sólo trataré el segundo aspecto, sin desconocer que el primero —de aceptarse mis ideas— implica una auténtica revolución. Pero por esto mismo se requiere de más tiempo para que maduren las cosas.

Trataré en este trabajo de mostrar cómo la proposición que haré es una consecuencia necesaria de los fines del amparo, un crecimiento de la institución.

II

Nacimiento de la fórmula Otero.

4.- El principio de la relatividad de las sentencias, tal como lo conocemos y formuló Mariano Otero, está contenido en el artículo 25 del acta de reformas de 1847, que dice textualmente⁽³⁾.

Art. 25.- 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 lo motivare.

3. Isidro Montiel y Duarte.- Derecho Público Mexicano, Tomo II. Imprenta del Gobierno Federal, México 1882, págs. 407 y 408.

En este texto, en las últimas líneas, está la fórmula Otero, que le ha valido a su autor que se le considere el creador del juicio de amparo. Sin embargo, antes que Otero, Manuel Crescencio Rejón, en el proyecto de constitución para Yucatán de 1840⁽⁴⁾ había utilizado una frase con significado equivalente a la fórmula Otero, pero sin la precisión y elegancia de ésta.

Es el artículo 53 de la constitución yucateca donde aparece esa locución, artículo en que se expresa⁽⁵⁾:

Art. 53. Corresponde a este tribunal reunido: 1º. amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la Legislación, que sean contrarios a la Constitución; o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas: 2º. iniciar leyes y decretos para la mejora de la legislación civil y penal y de los procedimientos judiciales: 3º. nombrar subalternos y dependientes respectivos, a los jueces letrados y asesores, arreglándose a lo que dispongan las leyes.

5.- Importante para este trabajo es conocer las razones que llevaron a Rejón y a Otero a proponer los artículos 53 y 25, respectivamente. Los motivos confesados aparecen en la exposición de motivos de Rejón y en el voto particular de Otero, que debo transcribir, para no traicionar su pensamiento. Rejón expuso⁽⁶⁾:

Por eso os propone se revista a la Corte Suprema de Justicia de un poder suficiente, para oponerse a las providencias anti-constitucionales del Congreso, y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes del Estado; y que los jueces se arreglen en sus fallos a lo prevenido en el Código fundamental, prescindiendo de las leyes y decretos posteriores, que de cualquier manera le contraríen. Así se pondrá un dique a los excesos y demasías de las Cámaras, y los ciudadanos contarán con un arbitrio, para reparar las injusticias del Ejecutivo del Estado, sin verse en la precisión de exigir responsabilidades contra funcionarios, que tendrán siempre mil medios de eludirlos, y que aun cuando se exigiesen, sólo darían por resultado la aplicación de una pena a los trasgresores de la ley, y jamás la reparación

4. José Bravo Ugarte.- Historia de México, Segunda Edición, Tomo III, México 1, Editorial Jus-México 1953, pág. 187. El movimiento separatista de Yucatán duró del 29 de mayo de 1839 al 13 de diciembre de 1843. Posteriormente, el 10 de enero de 1846 se vuelve a declarar independiente y se reincorpora a la federación el 17 de agosto de 1848 (Op. c. t. págs. 199, 202 y 204).

5. Montiel y Duarte.- Op. c. t. tomo III, pág. 172.

6. Montiel y Duarte.- id. págs. 157 y 158.

completa del agravio a la persona ofendida. Se hará también innecesaria la creación de un poder conservador monstruoso, que destruya las instituciones fundamentales a pretexto de conservarlas, y que revestido de una omnipotencia política sea el árbitro de los destinos del Estado, sin que haya autoridad que modere sus abusos.

Por otra parte, dotado así el Poder Judicial de las facultades indicadas con más las de proteger en el goce de las garantías individuales al oprimido por los empleados del orden político que abusan casi siempre de la fuerza, por el apoyo que les presta el gobierno de que inmediatamente dependen, no queda desnaturalizado sacándosele de su esfera. Tampoco se hace de él un poder temible, cual lo sería si se le encargase de impugnar las leyes de un modo teórico y general; pues que entonces al erigirse en censor del legislativo, entraría abiertamente en la escena política, dando apoyo al partido que le contrariase, y llamando todas las pasiones que pudiesen interesarse en la contienda, con peligro de la tranquilidad del Estado.

Así es, que aunque según el proyecto, se da al Poder Judicial el derecho de censurar la legislación, también se le obliga a ejercerlo de una manera oscura y en casos particulares, ocultando la importancia del ataque a las miras apasionadas de las facciones. Sus sentencias pues, como dice muy bien Tocqueville, no tendrán por objeto más que el descargar el golpe sobre un interés personal, y la ley solo se encontrará ofendida por casualidad. De todos modos la ley así censurada no quedará destruida: se disminuirá sí su fuerza moral, pero no se suspenderá su efecto material. Sólo perecerá por fin poco a poco y con los golpes redoblados de la jurisprudencia, siendo además fácil de comprender, que encargando al interés particular promover la censura de las leyes, se enlazará el proceso hecho a éstas con el que se siga a un hombre, y habrá de consiguiente seguridad de que la legislación no sufrirá el más leve detrimento, cuando no se le deja expuesta por este sistema a las agresiones diarias de los partidos. En fin, multiplicándose por el medio referido los fallos contra las leyes constitucionales, se harán éstas ineficaces, teniendo las Cámaras por lo mismo que derogarlas, y sacándose de consiguiente la ventaja de conservar el Código fundamental intacto, por un antemural el más fuerte que se ha levantado contra la tiranía de las asambleas legislativas.

Por su parte Otero fundó su proposición, en lo siguiente⁽⁷⁾:

... Un escritor profundo ha observado que la amplitud y respetabilidad del Poder Judicial era el más seguro signo de la libertad de un pueblo, y por esto yo no he vacilado en proponer al Congreso que eleve a grande altura el Poder Ju-

7. Montiel y Duarte.- id. tomo II, pág. 359.

dicial de la Federación, dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que les aseguren la Constitución y las leyes constitucionales, contra todos los atentados del Ejecutivo o del Legislativo, ya de los Estados o de la Unión. En Norte-América este poder salvador provino de la Constitución, y ha producido los mejores efectos. Allí el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquélla y no ésta, de modo que sin hacerse superior a la ley ni ponerse en oposición contra el Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace impotente. Una institución semejante es del todo necesaria entre nosotros; y como ella exige que los tribunales federales se organicen de un modo correspondiente, las reformas propuestas dejan a las leyes constitucionales la determinación de este punto.

6.- Además de estas razones considero que hubo otra, tal vez inconsciente. En todo juicio —y el amparo tanto en Rejón como en Otero, es un juicio— la sentencia sólo aprovecha o perjudica a quienes litigaron; la res judicata es para las partes⁽⁸⁾. Y siendo Rejón y Otero abogados, debe haber sido lo más natural para ellos la relatividad de las sentencias, máxime que tenían que prever los conflictos entre los poderes. Pensamos nosotros los abogados un nuevo problema y buscamos ante todo la solución en nuestros arsenales, para adaptar, adecuar, a ese nuevo problema, una solución ya probada y solo si esto no es posible, se busca una nueva solución, a partir de lo que ya se conoce.

7.- La constitución yucateca de 1841, constitución de un Estado separatista, no influyó como texto legal, aun cuando las ideas de Rejón, seguramente conocidas por Otero, influyeron en éste⁽⁹⁾. El Acta de Reformas tuvo vida efímera y fue adoptada en un momento inadecuado, pues el país sufría la invasión de las tropas de los Estados Unidos⁽¹⁰⁾.

Todo esto hubiera contribuido al olvido de la fórmula Otero, si en el constituyente de 1856 no se hubiera adoptado, formando parte del artículo 102 de la constitución de 1857, que dice⁽¹¹⁾:

-
8. José Becerra Bautista. El Proceso Civil en México, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1974, págs. 215 y sigs.
 9. Felipe Tena Ramírez.- Derecho Constitucional Mexicano, Décima Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1977, pág. 525.
 10. Bravo Ugarte.- Op. c.t., México II, págs. 210 a 240.
 11. Constitución de 1857, Edición facsimilar, Fondo de Cultura Económica, México 1957. El texto que se copia corresponde al original del artículo.

Art. 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

En el dictamen de la Comisión de Constitución⁽¹²⁾, sobre este punto se dijo:

...mientras que en la contienda contra un soberano, la sentencia es indirecta, particular, negativa, no hace declaraciones generales, ampara, declara libres a los particulares quejosos de la obligación de cumplir la ley o el acto de que se quejan; pero deja intacta con todo su vigor y prestigio, no ataca de frente a la autoridad de que emanó la ley o el acto que dio motivo al juicio... “No habrá, pues, en lo de adelante, y siempre que se trate de leyes o actos anti-constitucionales, ya de la federación, o ya de los Estados, aquellas iniciativas ruidosas, aquellos discursos y reclamaciones vehementes en que se ultrajaba la soberanía federal o la de los Estados, con mengua y descrédito de ambas, y notable perjuicio de las instituciones, ni aquellas reclamaciones públicas y oficiales que muchas veces fueron el preámbulo de los pronunciamientos: habrá sí un juicio pacífico y tranquilo, y un procedimiento en formas legales, que se ocupe de pormenores, y que dando audiencia a los interesados, prepare una sentencia, que si bien deje sin efecto en aquel caso la ley de que se apela, no ultraje ni deprima al poder soberano de que ha nacido, sino que lo obligue por medios indirectos a revocarla por el ejercicio de su propia autoridad.

8.- La constitución de 1917⁽¹³⁾ reproduce la disposición de 1857 con dos variantes: donde aquélla dice “queja”, ésta dice proceso y donde la de 1857 dice “protegerlos y ampararlos” la de 1917 dice “ampararlos y protegerlos”. Así, en el texto de ambas constituciones se reproduce la fórmula Otero, que se ha aplicado en todos los juicios de amparo que se han concedido, pues en todos se observa la fórmula sacramental: “La justicia de la Unión ampara y protege a X contra actos de las autoridades A y B consistentes en...” Y sin embargo, una atenuación ha sufrido la rigidez del principio y es la suplencia de la queja cuando el acto reclamado se funda en leyes declaradas inconstitucionales por la justicia federal⁽¹⁴⁾. Pero este tema lo trataré posteriormente.

12. Francisco Zarco.- Historia del Congreso Constituyente de 1856-1857, Tomo I, Imprenta de Ignacio Cumplido, México 1857, págs. 459 y 452.

13. Art. 107.- Cfr. Felipe Tena Ramírez, Leyes Fundamentales de México, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1980, págs. 107 y 922.

14. Art. 107 fracción II de la Constitución y 76 bis de la Ley de Amparo.

III

Las leyes de amparo.

9.- Los diversos ordenamientos que han reglamentado el juicio de amparo, como es lógico, han consagrado el principio de relatividad de las sentencias y lo han hecho de la siguiente manera:

a) La Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales de la Federación, que exige el artículo 102 de la Constitución Federal, para los juicios de que habla el 101 de la misma⁽¹⁵⁾, en diversos preceptos dispone de las sentencias de los juicios de amparo se limitarán únicamente a declarar que la Justicia de la Unión ampara y protege al individuo cuyas garantías han sido violadas⁽¹⁶⁾ y en el artículo 31 dispone que “Las sentencias que se pronuncien en los juicios de esta naturaleza, sólo favorecen a los que litigaren. En consecuencia, nunca podrán alegarse por otros, como ejecutorias, para dejar de cumplir las leyes que las motivaron”.

b) La ley de 20 de enero de 1869, en su artículo segundo repite el texto de la Constitución que contiene la fórmula Otero y en su artículo 26, palabras más, palabras menos, reproduce el texto del artículo 31 de la ley de 1861⁽¹⁷⁾.

c) La ley de 14 de diciembre de 1882, en sus artículos 2 y 46 es igual a la de 1869⁽¹⁸⁾.

d) En el Código de Procedimientos Federales de 6 de octubre de 1897 ya no se reproduce la fórmula Otero y sí, en el artículo 826, una disposición similar a la del artículo 31 de la Ley de 1861⁽¹⁹⁾.

e) El Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de diciembre 1908⁽²⁰⁾ en su artículo 662 reproduce el artículo 102 de la Constitución y con él la fórmula Otero y en su artículo 761 al artículo 31 de la Ley de 1861.

15. Esta ley se le conoce como la ley de amparo de 1861.

El texto en: Gaceta de los Tribunales de la República Mexicana, Tomo II, número 51, correspondiente al 21 de diciembre de 1861, págs. 1022 a 1040. Isidoro Devaux, México, 1861.

A. Moreno.- Tratado del juicio de Amparo, Tip. L.T. La Europea, México 1902, págs. 756 y 759.

La Suprema Corte de Justicia, sus leyes y sus hombres, Suprema Corte de Justicia de la nación, México 1985, págs. 172 y 173.

16. Artículos 11, 20, 24 y 27. Sigo el texto publicado por la Suprema Corte, pues el texto original tiene menos artículos.

17. S. Moreno. Op. c.t. págs. 759 y 762, Suprema Corte de Justicia. Op. c.t. págs. 208 a 210.

18. S. Moreno, Op. c.t., págs. 762 a 771, Suprema Corte de Justicia Op. c.t. págs. 211 a 217.

19. S. Moreno, Op. c.t. págs. 771 a 782, Suprema Corte de Justicia Op. c.t. págs. 228 a 235.

20. Suprema Corte de Justicia, Op. c.t. págs. 261 a 271.

f) La Ley de Amparo de 1919⁽²¹⁾ contiene la fórmula Otero en su artículo segundo, reproduciendo el artículo 102, fracción I y en los artículos 147 a 150, crea la jurisprudencia y su obligatoriedad⁽²²⁾.

g) El texto original de la Ley de Amparo en vigor reproduce, en su artículo 76, la fórmula Otero y se refiere a la jurisprudencia en los artículos 192 a 197⁽²³⁾. Y la fórmula Otero, a pesar de las múltiples reformas a la Ley no ha sido tocada.

10.- El artículo 107 de la Constitución en su fracción II fue reformado en 1951 para que pudiera suplirse la queja cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte, reforma cuya consecuencia fue la modificación del artículo 76 de la Ley de Amparo, en la inteligencia de que en 1986 se creó el artículo 76 bis, donde se encuentra ahora la facultad de suplir la queja.

IV

La doctrina.

11.- Tanto la Constitución como las leyes de amparo han respetado y acatado la fórmula Otero, sin apartarse de ella, aun cuando a través de la suplencia de la queja, en la ley vigente, la jurisprudencia adquiere valor de regla general en el amparo contra leyes. Y la doctrina, hasta mediados de este siglo, sin críticas, aceptó dicha fórmula.

12.- José María Lozano⁽²⁴⁾ estimó que la fórmula Otero, contenida en el artículo 25 del acta de reformas de 1847 era fundamental en la ley de 20 de enero de 1969 o sea que la sentencia debe ser tal que se limite a impartir la protección solicitada en el caso especial sobre el que verse el proceso⁽²⁵⁾ y respecto del amparo contra las leyes, afirma 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

21. Suprema Corte de Justicia, Op. c.t. págs. 379 a 395.

22. El texto original del artículo 94 de la Constitución de 1917 no se refiere a la jurisprudencia, la que aparece en la reforma a ese precepto de 25 de octubre de 1967, por lo que la Ley de 1919, en este punto no tenía apoyo constitucional.

23. Suprema Corte de Justicia, Op. c.t. págs. 468 a 493.

24. José Ma. Lozano, Tratado de los Derechos del Hombre. Estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo relativo a los derechos del hombre, Imprenta del Comercio, de Sn. Blas y Compañía, México 1876, Tomo II, págs. 263, 264, 326 y 327.

25. Lozano, Op. c.t. pág. 264.

y protege a la quejosa contra la ley o acto reclamado y sus efectos se limitan a la persona o personas que hayan litigado y sólo aprovecha a ellos⁽²⁶⁾ Fernando Vega en la nueva Ley de Amparo de Garantías Individuales⁽²⁷⁾, considera que el artículo 46 de la ley de 1882 deriva de un sistema que no permite que las sentencias contengan declaraciones generales que toquen a la ley misma de cuya aplicación se trate, por notoria que sea su inconstitucionalidad, y que sólo consiente declaraciones particulares, cuyos efectos no pasaran de la persona del peticionario y del caso especial sobre el que verse el recurso.

13.- Ramón Rodríguez⁽²⁸⁾ opina sobre el sistema adoptado por la Constitución de 1857, lo que sigue:

...“hemos visto que es necesario... investir un poder facultado para dirimir o resolver las contiendas o las dudas que entre los particulares y los funcionarios públicos pudieran suscitarse por las violaciones o infracciones de la ley fundamental que estos últimos pudieran cometer en perjuicio de los primeros...

...En tales casos es necesario, sin que sea posible otro medio, o que haya una autoridad facultada para decidir la contienda pacíficamente y conforme a las leyes, o que el pueblo se levante armado contra el funcionario que no cumple las condiciones bajo las cuales se le ha conferido el ejercicio del poder público por el mismo pueblo. En el primer caso habrá un juicio; en el segundo una insurrección...

...Si este sistema se aceptara inconsideradamente, desconociendo el principio en que se funda y desnaturalizando sus consecuencias, 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 o actos de los funcionarios públicos; sino que se limitan solamente a resolver si el quejoso está o no obligado a cumplir lo que se le exige, conforme a las estipulaciones del contrato de organización política.

Bajo este concepto y adoptando estos principios, nuestra Constitución autoriza al poder judicial para resolver las contiendas, litigios o controversias

26. Lozano, Op. c.t. págs. 326 y 327.

27. Fernando Vega.- La nueva Ley de Amparo de Garantías Individuales, Imprenta J. Guzmán, México 1883, págs. 229 y 230.

28. Ramón Rodríguez.- Derecho Constitucional, Segunda Edición, Imprenta de la calle del Hospicio de Sn. Nicolás, México 1875.

que se promuevan sobre las extralimitaciones de facultades en que los funcionarios públicos puedan incurrir”.

14.- José María del Castillo Velasco⁽²⁹⁾ y Eduardo Ruíz⁽³⁰⁾ con diversas palabras sostienen la misma doctrina, sin analizarlas a fondo y sin criticarla.

15.- Vallarta sostiene en su libro el Juicio de Amparo⁽³¹⁾, como cosa perfectamente sabida el contenido de la fórmula Otero, o sea, que no se puede hacer declaración general alguna respecto a la ley o acto motivo del amparo y cita una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de fecha 23 de noviembre de 1880, conforme a la cual el efecto de una sentencia dictada por la propia Corte amparando a Manuel Jamet contra una ley que lo declaró privado de sus derechos de ciudadano mexicano y que en consecuencia cesaba en sus funciones de Vicegobernador del Estado de Tabasco, no puede consistir en la derogación de la ley porque la misma no puede producir efecto alguno por haber quedado nulificada por la sentencia.

Y agrega Vallarta que el juicio de amparo más que derogar la ley la nulifica en el caso especial; pero no obliga al legislador a revocarla y considera⁽³²⁾.

“...Cierto es que éste (el legislador) está en el deber de hacerlo cuando el poder judicial por constantes ejecutorias ha declarado que ella (la ley) es anticonstitucional, porque el legislador mismo está obligado a respetar en la expedición de las leyes las decisiones del supremo intérprete de la Constitución y se rebelaría contra este mismo Código, si se empeñara en expedir o sostener leyes declaradas anticonstitucionales; pero de esto a imponer por la fuerza al legislador la derogación de uno de sus actos, hay una distancia inconmensurable...”

En los votos, sostiene Vallarta que⁽³³⁾:

“...Las sentencias en los juicios de amparo, dice el art. 102 de esa ley, serán siempre tales, que sólo se ocupen de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre el que versa el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que lo motive”.

29. José María del Castillo Velasco.- Derecho Constitucional Mexicano. Imprenta del Gobierno, México 1871, pág. 207 y 208.

30. Eduardo Ruíz.- Curso de Derecho Constitucional y Administrativo, Tomo I, Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, págs. 301 y 302.

31. Ignacio L. Vallarta.- El juicio de Amparo y el Writ of habeas corpus, Impr. de J. J. Terrazas, México 1896, págs. 295 a 302.

32. Id. págs. 301 y 302.

33. Ignacio L. Vallarta.- Cuestiones constitucionales, Votos, Tomo IV, Impr. de J.J. Terrazas, México 1896, págs. 468.

Luego no puede el amparo ni derogar leyes para todos aquéllos a quienes comprende, ni dispensar su observancia a ciertos individuos solamente, ni eximir de su obediencia a una sola persona por todos los actos futuros en que hayan de aplicársele, porque todo eso sería hacer la declaración general prohibida: luego no puede el amparo extenderse a cuantos actos sean semejantes, idénticos al reclamado, puesto que se ha de limitar al especial sobre el que ver-se el proceso: luego para no obedecer en caso alguno la ley inconstitucional, es preciso intentar y pedir tantos amparos cuantos sean los actos en que ella trate de aplicarse en perjuicio de una persona. La razón, la ley, la jurisprudencia y la doctrina, aceptan de consuno esas consecuencias, y las consagran con el respeto supremo que merezcan los principios fundamentales.

Moreno Cora⁽³⁴⁾ no discute la fórmula Otero, la da por conocida y aceptada. Otro tanto hacen Isidro Rojas y Francisco Pascual García⁽³⁵⁾.

Emilio Rabasa⁽³⁶⁾ tampoco cuestiona la fórmula Otero y afirma que es obra exclusiva de él que se haya prohibido toda declaración general sobre la ley o acto violatorios y se apoya en el dictamen sobre el proyecto de constitución, que cita.

16.- De las opiniones de los juristas que se han citado se desprende con claridad que tanto la doctrina como la legislación estaban contestes en afirmar que en las sentencias de amparo no se podía hacer una declaración general sobre la ley o acto que se reclamara sin que hubiera una sola voz que discrepara o pusiera en duda ese principio.

Las razones para defender la fórmula Otero: que no hubiere confrontación directa del Poder Judicial Federal con otras autoridades y que no estuviere sobre los poderes legislativos y ejecutivo, se aceptaron sin discusión.

Por otra parte la fórmula Otero, en sí misma considerada no era una novedad absoluta, ya que lo que se pretendió, y se obtuvo, fue la aplicación al juicio de amparo de la doctrina de la cosa juzgada, es decir: la sentencia perjudica o aprovecha sólo a quienes litigaron y la resolución del juicio sólo es obligatoria para las partes y, en términos generales, no lo es para los terceros.

17.- Hay que esperar hasta la segunda mitad de este siglo, para encontrar opiniones de juristas que estiman, en relación con el amparo contra leyes, que la fórmula Otero debe modificarse. Sin embargo, muchos otros la aceptan y algunos, la defienden, como Burgoa y Arellano García.

34. S. Moreno.- Tratado del Juicio de Amparo, Tip. y Lit. La Europea, México 1962, págs. 601 y 603.

35. Isidro Rojas y Francisco Pascual García.- El Amparo y sus reformas, Tip. de la Compañía, Editorial Católica, México 1907, págs. 84 y 85.

36. Emilio Rabasa.- El artículo 14 y El juicio constitucional, Editorial Porrúa, S.A., México 1957, pág. 237.

Me referiré a las opiniones de quienes aceptan y defienden la fórmula Otero y a la de quienes estiman que debe modificarse, teniendo en cuenta que tanto en la Constitución, como en la ley de amparo, a partir de 1951, se permite la suplencia de la queja, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte⁽³⁷⁾, reforma que implica —de alguna manera— la atenuación de la fórmula Otero.

18.- Burgoa⁽³⁸⁾ al tratar del principio de relatividad de las sentencias de amparo, como denomina a la fórmula Otero, estima que es una de las más importantes características del juicio de amparo, que ha contribuido a que éste sobreviva en medio de las turbulencias del ambiente político-social, principio respetado por los constituyentes de 1857 y 1917 y por las reformas constitucionales de diciembre de 1950 y octubre de 1967.

Para Burgoa, una de las causas del fracaso de muchos regímenes de preservación del orden constitucional, sobre todo de aquéllos en que la tutela se impartía por órgano político, ha sido la circunstancia de que sus resoluciones sobre inconstitucionalidad hayan tenido efectos universales lo que, en concepto de ese autor, significaba una afrenta para la autoridad que desarrollaba la actividad inconstitucional y concluye su razonamiento afirmando que es plausible que los regímenes de preservación de la constitución por órgano jurisdiccional, como el juicio de amparo, además de haber eliminado la declaración con eficacia general, hayan proclamado la relatividad de las sentencias.

Refiriéndose al principio, en cuanto a su alcance respecto de las leyes declaradas inconstitucionales, en su opinión responde a una necesidad jurídico-política, porque si la declaración de inconstitucionalidad tuviera un alcance absoluto, implicaría la abrogación o derogación de la ley, asumiendo el Poder Judicial el papel de legislador, al excluir del régimen jurídico del Estado el ordenamiento contrario a la Constitución provocándose, además del desequilibrio de los poderes, la sumisión del legislativo al judicial, situación que no podría durar, pues el legislativo remediaría esa situación suprimiendo la facultad de los órganos de la jurisdicción para decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes, por lo que tal principio es el escudo protector de la facultad de los Tribunales Federales para declarar esa inconstitucionalidad, pues las leyes conservan toda su fuerza normativa frente a quienes no las hayan impugnado.

19.- Para Felipe Tena Ramírez⁽³⁹⁾ el respeto a la Constitución tiene que ser en principio espontáneo y natural y sólo por excepción, cabe considerar la existencia de

37. Artículo 107, fracción II, en la Constitución y 76 bis fracción I de la Ley de Amparo.

38. Ignacio Burgoa.- El juicio de amparo, Vigésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1988, págs. 275 a 280.

39. Felipe Tena Ramírez.- Derecho Constitucional, México, págs. 517 a 519.

la violación constitucional, las que aun excepcionales, deben ser prevenidas o reparadas.

La defensa de la constitución, sigue diciendo este autor debe levantarse frente a los poderes públicos y a quién encomendarla es cuestión de primera importancia. Los sistemas de defensa constitucional pueden clasificarse en dos grupos, atendiendo a la naturaleza política o judicial del órgano al cual se encomienda.

Puede ser el órgano político alguno de los ya existentes dentro de la división de poderes u otro creado expresamente para que sirva de protector de constitucionalidad. Como ejemplo del primero Tena Ramírez cita, siguiendo a Schmitt, al Presidente del Reich en la Constitución de Weimar, solución que solamente puede presentarse en un régimen parlamentario⁽⁴⁰⁾. Como ejemplo del segundo, cita al Supremo Poder Conservador de la Constitución centralista de 1936⁽⁴¹⁾.

El otro grupo confiere la tarea de velar por la Constitución a un órgano judicial quien, además de su misión de decir el derecho en una contienda entre partes, tiene el cometido especial de declarar si los actos de los poderes constituidos están de acuerdo con la ley Suprema como en la Constitución de los Estados Unidos.

En cuanto al alcance de las funciones encomendadas al órgano defensor de la Constitución, puede consistir en dar declaraciones generales de constitucionalidad valederas "erga omnes", con motivo de un caso concreto o definir la constitucionalidad del caso concreto que se ventila y con eficacia exclusiva para ese caso.

La primera función, ejercitada de ordinario a petición del órgano del poder a quién perjudica la disposición constitucional, tiene por efecto anular dicha disposición. Se cita por Tena la Constitución austriaca de 1920 que otorga a la Corte Constitucional la facultad de conocer de la inconstitucionalidad de la ley federal o local a solicitud de las autoridades federales o locales y la sentencia de la Corte que anula una ley, obliga al canciller federal o al jefe del gobierno local a publicar inmediatamente la anulación de la ley.

En el otro sistema el control se realiza por demanda del individuo perjudicado por el acto contrario de la Constitución y su efecto es paralizar tal acto respecto del quejoso, conservando dicho acto su validez para todos los que no lo reclaman, que es el sistema mexicano que realiza tal función con mayor pureza que el norteamericano. Agrega Tena que hay otros sistemas que pueden ser llamados mixtos, por cuanto que un mismo órgano puede hacer declaraciones generales y particulares, según los casos, como sucedió con la Ley española del Tribunal de Garantías, de 1933, conforme a la cual la inconstitucionalidad de una ley solo podía pedirla el agraviado por su aplicación, y los efectos de la sentencia podían llegar hasta la anulación de la

40. Id., pág. 518, 519 y nota.

41. Las Siete Leyes Constitucionales.- Segunda Ley, artículos I a 23. En Tena Ramírez.- Leyes fundamentales de México, págs. 208 a 212.

ley si no hubiera sido votada o promulgada en forma debida; pero las sentencias relativas a la inconstitucionalidad material, solo producían efectos en el caso concreto.

Concluye Tena Ramírez afirmando que en la Constitución Mexicana el control de la constitucionalidad se encomienda al Poder Judicial Federal, con eficacia únicamente respecto del individuo que solicita la protección y afirma también,⁽⁴²⁾ después de citar a la Constitución Yucateca de 1840, que del ensayo de Rejón se han conservado como conquistas definitivas, que se encomiende la defensa constitucional al poder judicial; que la actividad judicial sólo puede despertarse a petición del agraviado y que la definición de inconstitucionalidad sólo aprovecha en el caso concreto que motiva la reclamación, con lo que se excluyen las apreciaciones generales y se evita la derogación de la ley tachada de inconstitucionalidad.

20.- Como puede advertirse, Tena no discute, no cuestiona la fórmula Otero, la acepta en sus términos, que es la posición de otros autores, como Romeo León Orantes⁽⁴³⁾ quien considera que los efectos de toda sentencia de amparo son siempre relativos, por cuanto que no afectan en su totalidad el acto inconstitucional y es, en cierto modo, en cuanto a sus efectos, más particular que las propias sentencias ordinarias. Y por lo que a la ley se refiere, ésta sigue rigiendo a todos los que estando comprendidos en sus preceptos no ocurrieron oportunamente al juicio.

21.- Luis Bazdrech⁽⁴⁴⁾ considera que conforme al artículo 76 de la Ley de Amparo, las sentencias sólo se ocuparán de los individuos o personas morales que lo hubiesen solicitado, sin hacer ninguna declaración general respecto del acto reclamado, y la intervención del juez federal deja íntegramente en pie, en todo su vigor, la actuación de la autoridad responsable respecto de toda persona distinta del propio peticionario, quedando a salvo el ejercicio de la función de esa autoridad y su propio criterio, pues la actuación de la Justicia Federal se reduce a un caso concreto y particular, en que se ha demostrado que la acción de la autoridad ha resultado violatoria de garantías y la protección de la Justicia Federal simplemente implica el restablecimiento del orden jurídico en el caso particular, sometiendo la actuación de la autoridad responsable al precepto constitucional que contiene la garantía violada, que dicha autoridad está obligada a respetar. Y al abstenerse la sentencia de amparo de hacer una declaración general acerca de la ley o del acto reclamado la inconstitucionalidad que declara la sentencia protectora no es de la ley o del acto reclamado, sino únicamente de su imposición al quejoso, por cuanto que lo afecta con menoscabo de las garantías.

42. Tena Ramírez.- Derecho Constitucional, págs. 520 a 524.

43. Romeo León Orantes.- El Juicio de Amparo, Editorial Superación, México 1941, págs. 15 y 19.

44. Luis Bazdrech.- El juicio de amparo, Cuarta Edición, Editorial Trillas, México 1983, págs. 296 a 300.

22.- Arturo González Cosío⁽⁴⁵⁾ repite el principio, sin aportar ningún nuevo elemento, misma posición que Humberto Briseño Sierra⁽⁴⁶⁾, quien además considera que la fórmula Otero no es original y deriva de la cosa juzgada, apoyada en la formación del debate entre las partes.

23.- Mariano Azuelo hijo⁽⁴⁷⁾ considera que en tanto que el órgano de control político, al declarar una ley contraria a la Constitución, la priva totalmente de efectos, la deroga, los órganos de defensa jurisdiccional no pueden derogar las leyes, sus funciones se limitan a eximir del cumplimiento de la ley al promovente del juicio en que semejante decisión fue dictada.

Que en el juicio de amparo domina el principio de autoridad relativa de la cosa juzgada (res judicata pro veritatur, inter partes) y, citando a José Ma. Lozano afirma que la sentencia de amparo sólo beneficia o perjudica a las partes en el juicio en el que es pronunciada, lo que es consecuencia de un principio general de idéntico contenido para toda clase de juicios, lo que está de acuerdo con la naturaleza y fines del amparo: el juicio de garantías no garantiza el derecho objetivo ni defiende la supremacía constitucional, sino en tanto que es requerido para la protección de los intereses de los particulares.

La misión del Juez de amparo consiste en remover obstáculos al ejercicio de los derechos individuales públicos y para ese propósito no requiere la derogación de las leyes inconstitucionales ni la declaración de nulidad absoluta.

Para Azuela es cierto que la jurisprudencia de la Corte es obligatoria para los Tribunales y que la declaración de inconstitucionalidad de una ley formulada por la Suprema Corte tiene el valor de interpretación de la Constitución, pero no puede afirmarse jurídicamente que la jurisprudencia derogue la ley⁽⁴⁸⁾.

24.- Además de Burgoa como ya dije, Carlos Arellano García, 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.

En su libro *El Juicio de Amparo*⁽⁴⁹⁾ al hablar de la fórmula Otero, afirma que la sentencia de amparo en sus puntos resolutive ha de abstenerse de hacer declaraciones generales, limitándose a conceder el amparo al quejoso que promovió la demanda, respecto del acto o ley que constituyó la materia del amparo, sin abarcar a otras autoridades ni a otros actos reclamados que no fueron materia del amparo.

45. Arturo González Cosío.- *El juicio de amparo*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1985, pág. 46.

46. Humberto Briseño Sierra.- *Teoría y Técnica del Amparo*, Vol. I, Editorial Cajica, Puebla 1966, pág. 40.

47. Mariano Azuela hijo.- *Introducción al estudio del amparo*, Monterrey 1988, págs. 95 y 98.

48. Id. págs. 97 y 98.

49. Carlos Arellano García.- *El juicio de amparo*, Editorial Porrúa, S.A., México 1982, pág. 367.

Que este principio de relatividad se desarrolla dentro del general de derecho denominado *res inter alios acta*, que limita los efectos jurídicos de los actos a quienes participaron en el acto jurídico y como la sentencia es un acto jurídico, se mantiene la tradición de que el fallo no trascienda a sujetos que no participaron en el litigio, prohibiéndose que se haga una declaración general respecto al acto o ley que motive el amparo.

El mismo autor, en un trabajo publicado en la Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho⁽⁵⁰⁾, estudia pormenorizadamente la llamada fórmula Otero y plantea lo que llama el debate sobre su subsistencia, argumentando a favor de ella:

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

b) 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.

c) Que los jueces de amparo desempeñan una función jurisdiccional y si derogasen las leyes su función se convertiría en legislativa.

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

25.- Octavio A. Hernández⁽⁵¹⁾ y Eduardo Pallares⁽⁵²⁾ en sus respectivas obras, no hacen más que repetir —de una u otra manera— la fórmula Otero sin ningún aporte especial, como prácticamente todos los tratadistas, ya que la relatividad de las sentencias se da como una verdad incontrovertible, pues todos están convencidos de que la sentencia sólo aprovecha o perjudica, a quienes litigaron; que la cosa juzgada se refiere a las partes en el juicio.

50. Carlos Arellano García.- La fórmula Otero y el amparo contra leyes en Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, No. 11 año de 1987, págs. 113 a 130.

51. Octavio A. Hernández.- Curso de Amparo, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1983, págs. 73 a 77.

52. Eduardo Pallares.- Diccionario del juicio de amparo, Editorial Porrúa, México 1982, págs. 234 a 237.

26.- Pero, a pesar de ello, hay voces discrepantes.

Varios pensamos que la fórmula Otero, en el amparo contra leyes, es un contradictorio.

Una de esas voces es Carrillo Flores⁽⁵³⁾ quien escribió:

...“El capítulo VI es de los más breves y no de los mejor logrados de la obra del joven genio francés (la escribió antes de cumplir 30 años), que no se propuso escribir una obra jurídica, sino política y sociológica sobre Norteamérica, pero pensando en Francia y para Francia. En ese capítulo, después de recordar las características universales de todo poder judicial —de ser árbitro cuando hay conflictos de intereses, de conocer de casos particulares y de no actuar sino a petición de parte— hace estas afirmaciones:

“Yo sé que negando (en Francia) a los jueces el derecho de declarar las leyes inconstitucionales, damos indirectamente al cuerpo legislativo el poder de cambiar la Constitución, supuesto que no encuentra barrera legal que lo detenga. Sería todavía más irrazonable dar a los jueces ingleses el derecho de resistir a la voluntad de los cuerpos legislativos, ya que el parlamento que hace la ley hace también la Constitución... Ninguno de estos razonamientos es aplicable en América. (Tocqueville, como nuestros vecinos llamaba América a los Estados Unidos). Allí, la Constitución liga a las legislaturas igual que a los simples ciudadanos: es la primera de las leyes y no podría ser modificada por una ley (secundaria).

Es pues, justo, que los tribunales obedezcan a la Constitución, de preferencia a todas las leyes... Sobre este punto la política y la lógica están de acuerdo... Cuando se invoca, ante los tribunales de Estados Unidos, una ley que el juez estima contraria a la Constitución, él puede rehusarse a aplicarla. Este poder es el único peculiar del magistrado americano, pero de él deriva una gran influencia política. En efecto, son pocas las leyes que por su naturaleza escapan durante mucho tiempo al análisis judicial, porque hay pocas que no hieran algún interés individual y que los litigantes no puedan o no deban invocar ante los tribunales. Pues bien, desde el día en que el juez se rehusa a aplicar una ley en un proceso, ella pierde instantáneamente una parte de su fuerza moral.

Aquéllos a quienes ella ha lesionado quedan advertidos de que existe un medio de sustraerse a la obligación de obedecerla: los procesos se multiplican y ella cae así en la impotencia. Sucede entonces una de las dos cosas: el pueblo

53. Antonio Carrillo Flores.- La Justicia Federal y la Administración Pública, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1973, págs. 288 a 291.

cambia su Constitución o la legislatura reconsidera la ley... La ley así censurada no queda destruida: su fuerza moral disminuye, pero su efecto material no se suspende. Ella no sucumbe sino poco a poco, bajo los golpes repetidos de la jurisprudencia”.

Tocqueville, formado en la tradición jurídica romano-canónica, incurrió en un grave error cuando escribió que en Estados Unidos las leyes declaradas inconstitucionales sólo pierden una parte de su fuerza moral y necesitan para morir “los golpes repetidos de la jurisprudencia”. Eso sencillamente no es cierto. Una ley declarada inconstitucional muere total, definitivamente al primer golpe que le asesta la Suprema Corte, de manera más radical y completa que si el Congreso la hubiese derogado, ya que éste no puede revitalizarla; sólo una reforma de la Constitución puede hacerlo, como en los casos célebres en la historia norteamericana de la esclavitud y del impuesto personal a los ingresos que reclamaron dos enmiendas expresas a la ley suprema, tratándose de la esclavitud para confirmar la abolición de Lincoln y del impuesto sobre la renta para hacerlo posible.

Además, porque no era necesario para su tema, Tocqueville no se ocupó de los casos en que la defensa de los derechos humanos no requiere el ataque a una ley sino simplemente a la acción arbitraria de una autoridad ejecutiva...”

...Así, conjugando a Tocqueville y a Arriaga se encuentra la teoría primigenia, única auténtica del amparo: es un procedimiento de defensa de los derechos del hombre y del funcionamiento del sistema federal en contra de la tiranía legislativa y de la arbitrariedad de las autoridades ejecutivas a través de la acción judicial. La defensa habrá de consistir en la anulación del acto atacado, volviendo las cosas al estado anterior u obligando a la autoridad a actuar si el agravio lo causa una omisión.

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 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...”

27.- Otra voz que se separa del coro es la de J. Ramón Palacios⁽⁵⁴⁾, aun cuando —al igual que Carrillo Flores— su opinión es más bien condenatoria, sin que se ad-

54. J. Ramón Palacios.- Instituciones de amparo, Segunda Edición, Editorial Cajica, Puebla 1963, págs. 27 a 29.

viertan elementos positivos o argumentos que ayuden a dilucidar el problema. Dice Palacios:

...La defensa de la constitución, significa la obliteración de todas las leyes a la Carta y la anulación de los actos, haciendo imposible su repetición cuando son opuestos a la Constitución. Sin esa eficacia de nomofilaquia, toda censura a la ley o al acto inconstitucionales, son parcialmente protectores de la incolumidad constitucional. Así será, porque si la ley o el acto pueden: aquélla continuar aplicándose a todos los demás casos hasta que la ley perezca por derogación congresional, y los actos repitiéndose, ya contra el mismo sujeto, ya contra otros, entonces el llamado control de constitucionalidad está reducido al caso concreto y tiene el mismo valor que el de una sentencia ordinaria.

En México es una mala tradición allegada desde el Proyecto Rejón de Constitución de la República de Yucatán. El art. 63 declaraba, al igual que el art. 5o. de las Disposiciones Preliminares del Código Civil Napoleónico de 1810, que la sentencia únicamente versaba sobre el caso, sin efectos generales...

...En este precepto se ha creído encontrar no sólo la explicación del funcionamiento del amparo, sino su signo elevadísimo y preservador.

No hay pues elemento alguno que permita una interpretación extensiva, a virtud de la cual, la sentencia de amparo pudiese expandir sus efectos más allá de la persona quejosa, contra la ejecución de la ley reclamada (no la ley, como será precisado líneas adelante) de la autoridad responsable o quien la substituya; cualquiera otra extensión está prohibida por el tenor de las leyes, por su interpretación reiteradísima y por sus antecedentes parlamentarios...

...No tiene pues efectos generales; no tiene eficacia erga omnes, no mira al pasado ni al futuro respecto de otros agraviados y los efectos restitutorios en lo que atañe al quejoso no evitan: la aplicación de la misma ley por otros preceptos, la aplicación de leyes periódicas en años sucesivos.

La cosa juzgada en materia de amparo es tan estrecha como en materia civil. ¿Se justifica tal criterio ceñido, privatístico? ¿Es de igual índole la materia constitucional que la materia civil; son los mismos intereses en pugna?...

28.- Alfonso Noriega⁽⁵⁵⁾ afirma que la fórmula Otero fue la más feliz solución al problema de la defensa de los derechos individuales: la sentencia protege de manera concreta al quejoso; no se hacen declaraciones de índole general; no se crean conflictos con el ejecutivo o con el legislativo: se cumple con el desideratum fundamental de la institución: proteger al individuo en sus derechos fundamentales⁽⁵⁶⁾.

55. Alfonso Noriega.- Lecciones de Amparo, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1980, págs. 135, 689 a 691.

56. Noriega.- Op. c.t. pág. 135.

Afirma también que el principio de la relatividad de las sentencias de amparo es- ta ligado al requisito esencial de que el amparo sólo lo puede promover la parte agraviada, evitándose que el organismo de control se entrometa de una manera oficiosa en las actividades de los otros poderes⁽⁵⁷⁾.

Noriega, al tratar el principio de relatividad de las sentencias sigue la opinión tradicional: la fórmula Otero es esencial en el juicio de amparo. Pero al examinar la suplencia de la queja deficiente cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte califica esta reforma como una de las más felices que se hayan hecho en la estructura y en la técnica del juicio de amparo⁽⁵⁸⁾.

Además, si una ley es declarada inconstitucional, por virtud de la fórmula Otero, sólo se beneficia quien solicitó el amparo, pues la ley sigue vigente, obligatoria para todos no obstante sus vicios de inconstitucionalidad, pues en México, a pesar de las sentencias de la Suprema Corte que declaren una ley como contraria a la Constitución, la ley se sigue aplicando⁽⁵⁹⁾.

La aplicación de la fórmula Otero de esa manera implica una mutilación de la eficacia del amparo, como sistema de control de la constitucionalidad de las leyes y mantenimiento de la pureza de la ley fundamental.

Si la ley a juicio del Tribunal Federal queda estigmatizada como inconstitucional, como contraria y violatoria de la ley fundamental, esta declaración no hiera a la ley directamente, tan sólo beneficia al quejoso y la ley continua vigente, obligatoria para todos, no obstante sus vicios hasta que, como decía Tocqueville “sea derogada por los golpes redoblados de la jurisprudencia”.

Pero, sigue diciendo Noriega, esos golpes redoblados pueden nulificar la ley en un sistema como el norteamericano, en que el precedente de los Tribunales tiene fuerza incuestionable y decisiva; pero como nosotros carecemos de esa tradición, la ley declarada inconstitucional continua aplicándose, sin que en el juicio de los Tribunales la afecte⁽⁶⁰⁾.

Concluye Noriega diciendo que si bien es indiscutible que el principio de relatividad evita y elimina los peligros del enfrentamiento de los poderes Judicial y Legislativo y aun 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.

Y 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.

57. Noriega.- Op. c.t. págs. 690 y 691.

58. Noriega.- Op. c.t. pág. 709.

59. Id. pág. 713.

60. Id. pág. 713.

29.- Según Juventino V. Castro⁽⁶¹⁾ la fórmula Otero implica la relatividad de las sentencias sólo en beneficio del quejoso, y agrega lo siguiente, que implica una proposición de modificación o de debilitamiento de la fórmula de Otero⁽⁶²⁾.

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 por sobre los tres poderes que aquélla crea y regula. Lo prevalente es lo constitucional, y no lo judicial.

En otra parte de su libro, Juventino B. Castro, refiriéndose al amparo contra leyes, afirma que el sistema que permite que una ley no sea aplicada al que obtuvo el amparo y si se aplique, a pesar de ser inconstitucional, a otras personas es incongruente y agrega que la única forma de superar esta incongruencia, sería modificar la fracción II del artículo 107 de la Constitución con el fin de que conservándose la relatividad de las sentencias en todos los demás casos, en tratándose de los amparos contra leyes, los efectos debieron ser de anulación o invalidez de la ley; pero que se optó en 1983, por una posición intermedia, en el sentido de que cuando se alega la inconstitucionalidad de una ley, ya declarada así por la jurisprudencia, se acortan substancialmente los plazos para los trámites⁽⁶³⁾.

30.- En una ponencia que presenté al Noveno Congreso de Derecho Procesal⁽⁶⁴⁾, sostuve lo siguiente:

La relatividad de la sentencia que se dicte en el juicio de amparo; que sus efectos se refieran sólo a la persona o personas que han solicitado la protección de la Justicia Federal; que sus efectos no sean erga omnes, se considera, prácticamente, como una condición de vida del juicio de garantías.

En un principio es justa esta apreciación, puesto que es evidente que de la manera que dictan sus sentencias los Tribunales Federales no existe un enfren-

61. Juventino V. Castro.- Garantías y Amparo, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1986, págs. 334 y 335.

62. Castro.- Op. c.t. pág. 334.

63. Id. pág. 310.

64. Jesús A. Arroyo Moreno.- Reformas al juicio de amparo, en Revista de la Facultad de Derecho. Tomo 34, Nos. 133 a 135, págs. 257 a 289.

tamiento de poderes. Pero sigue en pie un problema, a saber: por una causa o por otra, lo cierto es que el Poder Legislativo, tanto federal como local, al expedir una ley determinada, incurren en vicios de inconstitucionalidad, sea porque se exceden de sus facultades, sea porque no respetan los derechos consagrados por la Constitución, en favor de la persona o de determinados grupos. Igual cosa ocurre cuando el Poder Ejecutivo dicta un reglamento, ya que este Poder, con frecuencia se excede e invade las materias reservadas a otros Poderes.

Y cabe considerar si es jurídico, que una vez que se ha establecido por el Poder Judicial Federal que una ley o un reglamento son inconstitucionales, continúen vigentes.

Que el problema existe, nadie puede negarlo.

Por tal razón, por reforma del artículo 76 de la Ley de Amparo, en el año de 1950 se estableció que podría suplirse la deficiencia de la queja, cuando el acto reclamado se fundara en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Esta reforma implica una, llámémosle así, corrección a la fórmula de Otero, puesto que los Tribunales Federales están obligados a suplir la deficiencia que pueda tener una demanda de amparo, cuando los actos que se reclaman se fundan en una ley declarada inconstitucional, lo que dichos Tribunales han hecho en innumeradas ocasiones.

Pero el problema subsiste: la jurisprudencia ha declarado inconstitucional la ley, por ejemplo, el artículo 15 de la llamada ley de Profesiones y, a pesar de ello, las autoridades administrativas lo siguen aplicando. Y la inconstitucionalidad de este precepto es patente; pero está en vigor.

La esperanza de Fernando Vega, que escribía en el año de 1883, de que una ley violatoria de la Constitución llegaría a su más completo desprestigio, después de dos o más amparos concedidos contra ella, no ha sido una realidad. Los golpes redoblados de la jurisprudencia, de que hablaba Tocqueville, en México han demostrado ser harto débiles para impedir que una ley inconstitucional se siga aplicando. Y no se diga de los reglamentos del Poder Ejecutivo; por años, una y otra vez, los Tribunales Federales declararon inconstitucionales los reglamentos del Distrito Federal cuando contenían el llamado requisito de distancia. Y tales reglamentos siguieron en vigor y siguieron aplicándose, sin que las autoridades administrativas hicieran caso alguno del criterio expresado en las sentencias de amparo.

Ante esta situación, y considerando que en principio la fórmula de Otero 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 o de los Tribunales Colegiados, según su competencia, una ley o un reglamento hayan sido declarados inconstitucionales, dicha ley o dicho reglamento deberán derogarse o abrogarse, según el caso.

Congruentemente con este precepto, debe reformarse el artículo 76 de la Ley de Amparo. Y para hacer eficaz la reforma, debe establecerse que la Suprema Corte de Justicia, estará obligada a comunicar a la autoridad que haya expedido la ley o el reglamento, que se declararon inconstitucionales a fin de que ésta proceda a su derogación o a la abrogación de la parte que corresponda.

La notificación debe hacerla la Suprema Corte por dos razones. Una: que de esa manera la comunicación es más formal y solemne, por hacerla el Tribunal más alto de la República. Dos: que la Suprema Corte podrá evitar, cuando de jurisprudencia de los Colegiados se trata, que haya contradicciones, pues no hay que olvidar que en ocasiones, en un mismo Circuito de Amparo hay varios Tribunales Colegiados.

Finalmente, habría que adicionar el capítulo de ejecución de sentencias, para el supuesto caso de que alguna autoridad no cumpliera con lo ordenado por la Suprema Corte de Justicia.

Se habrá advertido que sólo me refiero al contenido de la reforma propuesta, sin señalar concretamente los textos que la contendrían; y lo he hecho así, porque considero que lo más importante es que se acepte la reforma, su contenido, pues la redacción de los textos puede realizarse con posterioridad.

V

El debate.

31.- La fórmula Otero ha sido considerada el fundamento, la condición de supervivencia del amparo. Toda la doctrina —hasta estos últimos años— es uniforme: Fernando Vega, Lozano, Vallarta, Rabasa, Moreno Cora, Rojas y García, todos al estudiarla, estiman que sin ella no habría existido el juicio.

Y ciertamente no carecen de razón. Si en las primeras décadas de vida del amparo hubiera habido la posibilidad de declaraciones generales en las sentencias, tal vez la institución habría desaparecido. Así como se instituyó costó trabajo que se aceptara, sobre todo por parte de las autoridades judiciales de los Estados.

Pero lo cierto es que se aceptó. Lo cierto es que hoy ya no hay quien ponga en duda sus bondades y sus ventajas. Y es entonces el momento para reflexionar si la

fórmula Otero debe conservarse tal como apareció en 1847 o puede —y debe— atenuarse.

Ante todo, hay que considerar que la conservación integral del principio de relatividad sólo se cuestiona en el amparo contra las leyes. En los demás casos, las sentencias deben respetar el principio que informa la cosa juzgada: la sentencia sólo aprovecha o perjudica a quienes litigaron, a las partes en el juicio.

Y esto es lógico, si el amparo se promueve contra un acto, la sentencia tiene que ceñirse al planteamiento inicial y referirse sólo al acto concreto. Pero la ley es absoluta, general. Sus efectos los sufren indeterminado número de personas y si es contraria a la Constitución, lo es no sólo para quien pide el amparo sino para ese indeterminado número.

Y si esto es así, resulta ilógico que la sentencia sólo aproveche al que pide el amparo y sólo respecto de él tenga efectos la declaración de inconstitucionalidad.

Pero hay que tener prudencia. Una sola resolución con efectos generales, así sea del Pleno de la Suprema Corte implica un riesgo. Esa única resolución puede estar equivocada. Entonces que los efectos generales no sean el resultado de una sentencia, sino de la jurisprudencia, es decir, de 5 sentencias consecutivas, en el mismo sentido y votadas por una mayoría calificada y que esa jurisprudencia haga inéfica la ley, la convierta en inaplicable, aunque no la abrogue o derogue. Y así, en cada sentencia en particular se respetaría la fórmula Otero integralmente.

32.- Dije con anterioridad que Arellano García es quien plantea el debate sobre la fórmula Otero⁶⁵ y con firmeza —defiende su aplicación y hace suyas todas las razones que se han invocado para apoyarla fundamentalmente, este autor sostiene:

* Si el amparo contra una ley se obtiene en un juicio, es válido que la sentencia sólo afecte a las partes y cita a Azuela y a Fernando Arilla Baz⁶⁶.

* Si hay división de poderes se requiere que esos poderes no se enfrenten entre sí, que estén en equilibrio. La fórmula Otero evita la pugna y sin ella el Poder Judicial degeneraría en un poder incontrolado.

* Si los jueces derogasen la ley asumirían la función legislativa, pues la declaración general sobre la ley tendría ese efecto.

* Si las sentencias tuvieran efectos “erga omnes” la existencia del amparo correría peligro pues el legislativo podría suprimir las facultades del Judicial.

33.- Los argumentos con los que se defiende la integridad de la fórmula Otero no convencen. Creo que están influenciados por el peso de la tradición.

65. Arellano García.- La fórmula Otero y el amparo contra leyes, pág. 113.

66. Id. pág. 125.

Al nacer el amparo se justificaba la fórmula Otero. Una institución nueva a la que se acusaba de no respetar la soberanía de los Estados⁽⁶⁷⁾ era lógico que fuere pensada con respeto absoluto de la cosa juzgada, máxime que en su contra estaba el recuerdo del Supremo Poder Conservador y el hecho de que el Poder Legislativo se consideraba que expresaba la voluntad general.

Además, a pesar de que el artículo 101 de la Constitución, permitía el amparo contra leyes, por mucho tiempo se discutió si podían reclamarse las leyes en sí mismas consideradas⁽⁶⁸⁾. Por ello no se podía pensar en que la sentencia tuviera efectos generales.

Pero hoy, a casi 150 años del acta de reformas la situación ha cambiado. Por una parte el juicio de amparo ha echado raíces muy hondas en la vida de México; por otra, se conocen mejor sus posibilidades y, sobre todo, la Constitución, poco a poco, se ha convertido en la ley suprema⁽⁶⁹⁾, 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 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 mejor dicho, si a la jurisprudencia se le dan esos efectos.

34.- Por eso Juventino V. Castro defiende que la sentencia que conceda el amparo contra una ley tenga efectos generales y para apoyar sus puntos de vista argumenta⁽⁷⁰⁾:

Mariano Otero en el voto particular que formuló en el año de 1847, propuso un doble sistema de protección constitucional, que pasó íntegro al Acta de Reforma. En su artículo 25 se crea el amparo; pero en los artículos 22, 23 y 24 se crea un sistema para que las leyes del Congreso y las leyes estatales fueren anuladas. Por ello la fórmula Otero no se refiere, exclusivamente, al juicio de amparo, sino también el medio a virtud del cual las leyes podrían ser anuladas con efectos generales.

El Acta de Reformas adoptada en una época azarosa no llegó a regir por lo que el medio de nulificación de las leyes que ideó Otero, no pasó por la prueba de la realidad.

67. Cfr. Vallarta.- El juicio de amparo, pág. 296 y sigs. nota. S. Moreno.- Tratado del juicio de amparo, págs. 810 a 820.

68. Cfr. entre otros: Vallarta. El juicio de Amparo. Rabasa, El juicio Constitucional.

69. Hago esta afirmación con reservas, pues si en alguna de sus partes es realmente la ley suprema, en otras no es observada, ya que sigue existiendo un foso entre la constitución jurídica y la constitución real.

70. Juventino V. Castro.- Hacia el amparo evolucionado, Editorial Porrúa, S.A., México 1971, págs. 32 a 55.

En el constituyente de 1857 se desechó el sistema de nulificación de las leyes sin substituirlo por ningún otro; mejor dicho, estimando como único sistema el juicio de amparo, con la correspondiente limitación en cuanto a sus efectos.

En opinión de Juventino V. Castro se desechó la verdadera fórmula Otero, al no admitir el procedimiento anulatorio de las leyes con efectos universales y como consecuencia de ese rechazo, no hay procedimiento en México para anular la ley, porque no existe amparo contra leyes inconstitucionales, sólo lo hay contra la aplicación de la ley en un caso concreto y las leyes inconstitucionales sobreviven a la declaración de inconstitucionalidad. Por ello se debe establecer un proceso de amparo contra leyes, a petición del agraviado o de la Federación o de los Estados que las nulifique.

Por otra parte, respondiendo Castro a la objeción de que la anulación de las leyes ultraja y deprime al poder que las dicta⁽⁷¹⁾ cita, siguiendo a Héctor Fix Zamudio, diversos países en cuyas constituciones se admite (o admitía) la declaración general de inconstitucionalidad de las leyes, así como la resolución de Marshall en el caso *Marbury vs. Madison*. Cita también la opinión de Calamandrei para demostrar la existencia de declaraciones generales cuando se trata de leyes contrarias a la Constitución.

35.- En la *Revista de Investigaciones Jurídicas*⁽⁷²⁾ insiste Juventino V. Castro en su posición, afirmando que el poder público procede del pueblo y su ejercicio se distribuye entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial y los tres realizan funciones de los otros: el Legislativo juzga en el juicio político; el Ejecutivo expide normas generales en los reglamentos y el Judicial Federal legisla al establecer la jurisprudencia obligatoria, además de que realiza funciones administrativas, habiendo actos que requieren la concordancia de dos o más poderes, por lo que, en cuanto al efecto de las sentencias, bastaría, en el sentir de Castro, que la Constitución señalara cuáles son y se apoya en una cita de Hans Kelsen, que estima que la resolución judicial puede tener el carácter de generalidad. Y los Tribunales Federales, insiste Juventino V. Castro, son los órganos jurisdiccionales que por medio de la jurisprudencia establecen normas de carácter general.

No entiende, dice Castro, cómo se afirma que se obtiene el equilibrio de poderes y se evita un enfrentamiento entre ellos, si se permite que permanezcan vivas normas violatorias de la Constitución y que se sigan aplicando, sin darle efectos generales a la jurisprudencia obligatoria.

El argumento de que las leyes inconstitucionales “caerían a los golpes redobladados de la jurisprudencia”, implica que de otra manera, es decir, con la declaración

71. Castro.- Op. c.t., págs. 44 y 45.

72. Juventino V. Castro.- Todavía más sobre la fórmula Otero en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, No. 12, 1988, págs. 65 a 77.

general, habría enfrentamientos entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo al anularse las leyes, pero esto es lo que ocurre con todas las sentencias que conceden el amparo, que permiten no se obedezca o cumpla un acto de autoridad, incluso del poder que tiene la preeminencia, que es el Ejecutivo, con quien tendría que haber enfrentamientos; pero lo cierto es que concedidos los amparos contra el Presidente de la República, éste no desobedece la ejecutoria y no ha habido choque entre la Suprema Corte y el Presidente de la República.

El amparo, en su esencia, es que si procede la acción, se deben anular los actos inconstitucionales, provengan de quien provengan, sin que esto signifique que el Poder Judicial se sustituya a todas las autoridades del país.

La fórmula Otero, en relación con el amparo contra leyes, considera Juventino V. Castro, atenta contra la igualdad jurídica, pues los que obtienen el amparo no se someten a la ley inconstitucional y los otros, que no lo solicitaron o que lo pidieron mal, están sometidos a ellas y agrega que los que propugnan que se clarifique, afine y reconsidere la fórmula Otero, proponen reconstruir un orden jurídico racional que devuelva la cordura y juridicidad.

36.- No deja de llamar la atención al argumento de Juventino V. Castro, que se inspira en el libro "El Amparo y sus reformas" de Rojas y García⁽⁷³⁾ en el sentido de que la fórmula Otero, no se refería solamente a la relatividad de las sentencias, sino que comprendía un sistema de anulación de la ley, sistema que desapareció⁽⁷⁴⁾.

Y este argumento tiene importancia por demostrar que en la mente de Otero no sólo se pensó en un juicio protector de garantías, sino en una forma de anulación de las leyes inconstitucionales, con efectos generales.

Claro es que el sistema Otero, de conferir a unas legislaturas la facultad de anular las leyes de otras, hubiera producido un sinnúmero de inconvenientes. Pero la idea debe permanecer, máxime que en opinión de otro de los juristas que propugna porque haya declaraciones generales tratándose de leyes constitucionales, o sea de Héctor Fix Zamudio⁽⁷⁵⁾ el amparo ha quedado rezagado en relación con las disposiciones de diversas legislaciones, en que se admite la declaración general, independientemente de que, dice Fix Zamudio, se desvirtúa el principio de igualdad ante la ley. La declaración general de inconstitucionalidad no choca contra la división de poderes, porque lo único que hace la jurisprudencia es aplicar una norma general a

73. Rojas y García.- Op. c.t. págs. 25 y sigs.

74. Y qué bueno que haya desaparecido, pues habría traído fuertes discusiones entre la legislatura federal y las locales.

Lo malo estuvo en que no se substituyó por algo mejor.

75. Héctor Fix Zamudio.- La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo en Revista Procesal, año 2, No. 1, Cárdenas Editor, México 1973.

una norma menos general, proponiendo que cuando exista jurisprudencia declarando inconstitucional una ley, el quinto fallo se publique en el Diario Oficial, para que quede sin efecto el ordenamiento general.

37.- Lo que he dicho permite determinar algunas conclusiones:

En primer lugar, hay en materia de amparo una tradición, fundada en la Constitución y apoyada por muchos juristas, entre ellos algunos de los más notables, que estima a la fórmula Otero, el sostén, la condición de subsistencia del juicio de amparo.

Pero tenemos otros, que reconociendo el valor que tiene —y ha tenido— la fórmula Otero, que creemos que debe permanecer en el amparo contra actos, pero que deseamos que en relación al amparo contra leyes sea atenuada.

El legislador —en forma prudente— ha señalado el camino o mejor dio un primer paso al autorizar la suplencia de la queja en amparos en que el acto reclamado se fundó en leyes contrarias a la Constitución en la reforma que en 1951 se hizo al artículo 107, fracción II, de la Constitución. Pero es un primer paso insuficiente, pues se requiere —en todo caso—, solicitar el amparo.

Respecto de esta reforma, el Lic. F. Jorge Gaxiola en una conferencia que pronunció el día 15 de julio de 1960. En el I y N. Colegio de Abogados de México⁽⁷⁶⁾, sostuvo:

“...De todas suertes la institución creada por el inciso II del artículo 107, abre la incógnita a que me refería con anterioridad. ¿Si la autoridad, distinta de los jueces federales, no puede aplicar la ley por ser inconstitucional, no se trata en el caso de un auto-control de la constitucionalidad?”

La respuesta es también negativa. Esas autoridades no juzgan si la ley pugna, si la ley choca o es contradictoria de la Constitución. Ha sido ya la jurisprudencia, la jurisprudencia de la Suprema Corte, la que dentro de su función propia ha resuelto que la ley es inconstitucional y esta jurisprudencia que produce efectos “erga omnes” impide que se realice acto alguno fundado en una ley de aquella naturaleza.

“He aquí, afirmó el Ministro Tena Ramírez en su intervención en el Pleno, la trascendencia de la reforma de 51 que ha dado a la jurisprudencia de la Corte en materia de leyes una verdadera supremacía con respecto a las decisiones de los otros Poderes, un alcance y una dignidad que no había alcanzado ante el Poder Judicial Federal”...

...Debemos expresar nuestra opinión. No creo que la jurisprudencia que declara la inconstitucionalidad de una ley invada la función legislativa. Pense-

76. F. Jorge Gaxiola.- Los efectos de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que declara la inconstitucionalidad de una ley, en *El pensamiento jurídico de México en el Derecho Constitucional*, Librería de Manuel Porrúa, S.A., México 1961, págs. 133 a 162.

mos por un momento que no se ordena al Congreso votar una nueva ley, ni se dice tampoco que ésta queda abrogada o derogada.

Se trata simplemente de un corolario de la supremacía de la Carta Magna. Todo acto contrario a la Constitución es nulo. Por consecuencia los Tribunales juzgan, dentro de su propia función, si una ley se ajusta o es contraria al estatuto fundamental y declaran, no su abrogación o derogación, sino su nulidad, por ser contraria a los principios superiores contenidos en la Ley de Leyes. Pero la jurisprudencia debe producir efectos “erga omnes” so pena de romper el principio de igualdad que demanda que todos los hombres deben ser tratados igualmente en iguales circunstancias y esto no se lograría si a uno se aplica una norma y a otro se le deja de aplicar, porque la ley, por su naturaleza, es de aplicación general, su carácter es abstracto y genérico...”

Gaxiola pecó de optimista, la jurisprudencia no adquirió por esa reforma efectos “erga omnes”; pero sí señaló un camino, que creo que debemos recorrer.

38.- Debo antes recordar una doctrina, de tan sabida, olvidada.

La Constitución, obra del poder constituyente, es la ley suprema⁽⁷⁷⁾, (la ley de leyes la llaman algunos) y sólo puede ser reformada por el constituyente permanente⁽⁷⁸⁾ a que se refiere su artículo 135.

Todos los poderes que se crean por la Constitución son poderes constituidos, sus facultades derivan de la ley fundamental y son limitadas por esa ley. Por tanto, todo acto que realice una autoridad constituida contrario a la Constitución es inválido, es nulo, carece de valor y esto es cierto, también, para el acto legislativo: la ley. El legislador ordinario tampoco puede traspasar los límites que la Constitución le señala.

Para hacer ostensible esta supremacía; para que los funcionarios se percaten de ella, todos están obligados a protestar, al ocupar el cargo, que guardarán la Constitución⁽⁷⁹⁾.

Sería deseable que jamás se violara la Constitución; pero esto es igual a querer llegar a la luna caminando: un deseo de imposible realización.

La Constitución —es un hecho— no es obedecida. Cuántas veces la autoridad abusa de su poder. Cuántas otras se excede en sus facultades. Por otra parte, en cuántas ocasiones no existió el abuso, ni el exceso de facultades, pero se afirma que los hubo, lo que da lugar a un conflicto que debe resolverse. Además, la Constitución, como toda norma, debe ser interpretada. Se debe fijar el sentido de sus preceptos.

77. Artículo 133 de la Constitución.- Burgoa, Op. c.t., Tena Op. c.t. Todos los autores tratan de la supremacía constitucional.

78. Tena.- Derecho Constitucional.

79. Artículo 128 de la Constitución.

Resolución de conflictos, interpretación de las normas, es la tarea de los jueces. La Constitución, con buena lógica⁽⁸⁰⁾, encomienda al Poder Judicial Federal el conocimiento de estos problemas, la resolución de estos conflictos, no sólo mediante el juicio de amparo, sino también mediante la llamada controversia constitucional⁽⁸¹⁾.

El Poder Judicial Federal —y concretándose al juicio de amparo— juzga si son constitucionales o no los actos de todas las autoridades, cuando afectan a un particular y entre esos actos están los ordenamientos generales: leyes, reglamentos, tratados. Y al juzgar el Tribunal Federal en ningún caso se sustituye a la autoridad. Así una sentencia es contraria a las garantías el efecto del amparo es anularla, destruirla para que el Juez ordinario dicte otra; si la autoridad administrativa se excede en sus facultades, el efecto del amparo es destruir el acto, dejando intocadas las facultades que la Constitución o la ley ordinaria otorgan a esa autoridad.

Si un ordenamiento general es contrario a la Constitución, el efecto del amparo —en la actualidad— es obligar a la autoridad que no lo aplique al quejoso, pero el ordenamiento queda vigente. Y esto es un absurdo, pues en una buena doctrina tal ordenamiento es nulo y el efecto de la sentencia que concede el amparo debía ser que quedara destruido. Pero esto es lo que la fórmula Otero no permite, con perjuicio del orden constitucional. Y el buen deseo de Tocqueville, que han repetido una y otra vez los constituyentes y juristas mexicanos, que a los golpes de la jurisprudencia se anularán las leyes contrarias a la Constitución no ha sucedido ni sucederá. Por tanto, para que un ordenamiento general deje de estar en vigor hay que permitir que las sentencias dictadas en el amparo contra leyes tengan efectos generales.

Y esto no es convertir al Poder Judicial en legislador.

Es el efecto natural y lógico de constatar que una ley es contraria a la Constitución y por ello nula. Tampoco es enfrentar a los poderes sino el resultado de las facultades de juzgar la constitucionalidad de las leyes. El Poder Judicial Federal juzga de las leyes y como supremo intérprete de la Constitución dice qué dice la Constitución. Y con esto cumple con su función constitucional, sin convertirse en legislador y sin sustituir a ninguna autoridad.

39.- La conclusión se impone: en el amparo contra leyes es necesario que las sentencias estimatorias tengan efectos "erga omnes". Pero ya lo dije antes una sola sentencia no puede tener un efecto tan trascendental, pues puede haber un error. Lo mejor —en mi concepto— es dar otro paso en relación a la jurisprudencia en esta materia: cuando hay jurisprudencia declarando que una ley es contraria a la Constitución, tal jurisprudencia debe ser obligatoria para todas las autoridades, para que la ley ya no se aplique. Así se le priva de eficacia, sin derogarla o abrogarla.

80. Artículo 94, 102, 104, 105, 106 y 107 de la Constitución.

81. Artículo 105 de la Constitución.

Y esta jurisprudencia debe obligar a quien expide el ordenamiento a fin de que la ley posterior carezca del vicio de inconstitucionalidad.

Claro que para la eficacia de esta proposición es necesario se haga conocer por todos los medios esa jurisprudencia y se cuente con un medio para obligar a las autoridades a acatar la jurisprudencia, que tal vez fuera el incidente de incumplimiento promovido por cualquiera, aunque no lo afectara el incumplimiento.

Esta proposición tiene la ventaja de que en cada uno de los juicios cuyas sentencias forman jurisprudencia se respeta la fórmula Otero y la cosa juzgada es para las partes.

En cuanto a la jurisprudencia, si ya es obligatoria para todos los jueces y tribunales, no es extraordinario que sea obligatoria para todas las autoridades, máxime que siempre debe ser jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte.

40.- Queda un problema: el efecto de la jurisprudencia que declare a una ley inconstitucional deberá ser retroactivo para destruir todos los actos de aplicación de la ley o no.

Esa retroactividad —en mi concepto— no está prohibida por el artículo 14, porque no es en perjuicio sino en beneficio de los particulares. Sin embargo, no puede darse una respuesta general, pues la retroactividad de la jurisprudencia dependerá de la ley de que se trate. Yo me inclino por la afirmativa, en especial en las leyes fiscales, a fin de que al particular se le devuelva lo pagado a virtud de la ley nula por inconstitucionalidad, efecto de toda nulidad: volver las cosas al estado anterior⁽⁸²⁾.

41.- Considero que si mi proposición pudiera llegar a ser ley, el amparo ganaría y el orden jurídico nacional mejoraría y México llegaría a ser un estado sometido al derecho. No se me oculta que para que esto llegará a ser se requeriría la reunión de tal número de circunstancias, que se podría calificar de milagro. Pero el deber del estudioso del derecho es dar a conocer el resultado de sus estudios. Otros se encargarán de juzgarlo y otros —en fin— de llevarlo a la práctica.

Laus Deo.

82. Artículo 2239 del Código Civil.