

LA DECLARACIÓN GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LATINOAMÉRICA Y EL JUICIO DE AMPARO MEXICANO

Por HÉCTOR FIX-ZAMUDIO*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. LA DECLARACIÓN GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD.—3. LA DECLARACIÓN GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AMÉRICA LATINA.—4. LA DECLARACIÓN GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO.—5. LA INTERPRETACIÓN CONFORME DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS GENERALES.—6. EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LEYES EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.—7. EL AMPARO CONTRA NORMAS GENERALES EN EL PROYECTO DE LA NUEVA LEY DE AMPARO.

1. INTRODUCCIÓN

1. En varios estudios anteriores y desde hace varios años hemos propugnado por el establecimiento de la declaración general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo mexicano¹, y este criterio ha sido acogido

* Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Miembro de El Colegio Nacional.

¹ Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo», aparecido primeramente en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núms. 10-11, México, enero-agosto de 1971, pp. 53-98, y posteriormente en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2.^a ed., México, Porrúa-UNAM, 1999, pp. 183-236; «La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad», originalmente en *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 11, México, septiembre-diciembre de 1979, pp. 641-694; y en el libro *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1984, pp. 439-493; «Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos», en el libro colectivo del mismo nombre, México, UNAM, 1977, pp. 32-37, y posteriormente en la obra *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, UDUAL-Miguel Ángel Porrúa, 1988, pp. 339-392.

por un sector importante de la doctrina mexicana sobre nuestra máxima institución procesal², y si bien los debates sobre la conveniencia o inconveniencia de establecer esta institución en nuestro ordenamiento no han concluido, lo cierto es que se ha visto la necesidad, cada vez más imperiosa, por razones tanto teóricas como prácticas, de introducir dicha declaración general en la legislación de amparo.

2. Por este motivo, tanto en el anteproyecto elaborado por la Comisión designada por la Suprema Corte de Justicia como en el proyecto definitivo aprobado por el Tribunal en Pleno de nuestro máximo tribunal en abril del año 2001, se propone la introducción en el texto de dicho ordenamiento tanto de la *declaración general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo contra normas generales*, así como también la de otra institución conformada por la jurisprudencia de varios tribunales constitucionales contemporáneos que se califica como *declaración de la interpretación conforme*. Estas dos instituciones tienen por objeto actualizar nuestra máxima institución respecto de la impugnación de disposiciones legislativas en sentido material.

3. Por tratarse de una modificación al régimen tradicional del amparo contra leyes en el Derecho mexicano, que se implantó desde el nacimiento del propio amparo, el que se considera justificadamente como nuestra máxima institución procesal, es preciso explicar los motivos, a nuestro modo de ver justificados, que apoyan esa reforma sustancial y con la cual nuestro ordenamiento se moderniza en esta materia, sin abandonar de manera total el principio de la llamada «fórmula Otero», que todavía se conserva en algunos sectores de la impugnación de normas generales.

4. Consideramos, como lo explicamos más adelante, que la propuesta realizada por nuestro máximo tribunal, es indispensable si pretendemos superar el atraso que se tiene en nuestro juicio de amparo contra leyes, cuando lo cotejamos con otras instituciones similares en los ordenamientos latinoamericanos, que son los más próximos al nuestro, pero además, dicha propuesta es prudente y meditada, pues toma en cuenta nuestra tradición jurídica así como los efectos, tanto jurídicos como políticos, de la reforma que se pretende introducir.

² Entre otros, JUVENTINO M. CASTRO Y CASTRO, *Hacia el amparo evolucionado*, 2.^a ed., México, Porrúa, 1977, pp. 34-44; JOSÉ GUILLERMO VALLARTA PLATA, «El poder judicial y el sistema de la declaración de inconstitucionalidad en Latinoamérica», en la obra mencionada en la nota anterior, *Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, pp. 169-186; HORACIO AGUILAR ÁLVAREZ Y DE ALBA, *El amparo contra leyes*; México, Trillas, 1989, pp. 109-128.

2. LA DECLARACIÓN GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD

5. Para analizar correctamente las modificaciones que introduce el proyecto de la Suprema Corte de Justicia, es necesario partir del concepto de las dos instituciones que se introducen, y en primer lugar del significado de la citada declaración general, que no siempre se ha entendido de manera correcta.

6. En primer término podemos afirmar que dicha declaración general de inconstitucionalidad se apoya en la diferencia que se produjo entre los ordenamientos de América y Europa en cuanto al principio de supremacía constitucional, que fue consagrado ya sea directa o indirectamente en las primeras Cartas Fundamentales de carácter moderno, es decir, de los Estados Unidos y de las Revolucionarias francesas.

7. En efecto, el distinguido jurista español Eduardo García de Enterría señaló con claridad en un estudio que debe considerarse clásico, que³:

La técnica de atribuir a la Constitución el valor normativo superior, inmune a las Leyes ordinarias y más bien determinante de la validez de éstas, valor superior judicialmente tutelado, es la más importante creación del constitucionalismo norteamericano y su gran innovación frente a la tradición inglesa de que surgió...

8. De este principio y de lo dispuesto por el artículo VI de la mencionada Carta Federal de los Estados Unidos, de acuerdo con el cual, dicha Constitución, las leyes del Congreso Federal que emanen de ella y los tratados internacionales aprobados por el Senado, serán la Ley Suprema de la Unión, y además, que los jueces de los Estados están obligados a preferir dicha Constitución, leyes y tratados, sobre las constituciones y leyes de sus respectivos Estados, surgió el principio de la *judicial review*, según el cual, todos los jueces están facultados y obligados a desaplicar las leyes invocadas en los casos concretos de que conocen, cuando consideren que dichas normas son contrarias a la Carta Federal, pero con efectos sólo para las partes en dichos casos particulares. Con apoyo en el artículo III, sección 2, inciso 1, de la mencionada Carta Suprema la citada revisión judicial puede culminar en la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, cuya jurisprudencia desarrolló de manera vigorosa esta institución; evolución que se inició con el famoso caso *Marbury versus Madison* (1803), cuya sentencia fue redactada por el ilustre Presidente de dicho tribunal, John Marshall⁴.

³ *La Constitución como norma, y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1981, pp. 39-113, esp. pp. 50-55.

⁴ Cfr. WILLIAM E. NELSON, *Marbury v. Madison. The Origins and Legacy of Judicial Review*, Lawrence, Kansas, 1984, University Press of Kansas. Existe una traducción al caste-

9. El sistema anterior se ha calificado de *americano*⁵, en virtud de que además de surgir en nuestro Continente, ha servido de paradigma a la mayoría de los países americanos, de Argentina⁶ a Canadá⁷.

10. Si presentamos una visión esquemática de este sistema llamado americano, podemos afirmar que sus elementos esenciales consisten en la facultad y en ocasiones, la obligación que corresponde a todos los jueces con independencia de su jerarquía (*sistema difuso*), para resolver las cuestiones de constitucionalidad de las normas legislativas, siempre que esta cuestión sea planteada por las partes o de oficio por el juez que conozca del asunto, en una controversia concreta; la forma de llevar al proceso esta cuestión de constitucionalidad se la ha denominado tradicionalmente como *vía de excepción*, y así se llama en numerosos ordenamientos contemporáneos, pero desde el punto de vista técnico, los procesalistas italianos, la califican correctamente *cuestión prejudicial*, en cuanto el problema de inconstitucionalidad debe considerarse previamente como un aspecto incidental (procesalmente hablando), de la cuestión de fondo.

11. Un aspecto muy importante de este sistema radica en los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley, y que se traduce únicamente en la *desaplicación* de la norma o normas generales impugnadas en el caso concreto respectivo, ya que el fallo surte *efectos particulares*, es decir entre las partes de la controversia en la cual se planteó o surgió la cuestión de inconstitucionalidad. Estos lineamientos básicos han sido calificados por el constitucionalista estadounidense A. C. Grant, como *una contribución de las Américas a la ciencia política*⁸.

12. Por el contrario, en el ámbito europeo continental imperó un sistema diverso, ya que el principio de la supremacía constitucional no tuvo efectos jurídicos como en América, sino exclusivamente de carácter polí-

llano del texto de dicha sentencia en la *Revista Mexicana de Derecho Público*, vol. I, núm. 3, enero-marzo de 1947, pp. 317-343.

⁵ Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «La justicia constitucional en América Latina», en la obra *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX*, México, UNAM, 1989, tomo IV, pp. 452-532, reproducido en *Lecturas Constitucionales Andinas*, núm. 1, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1991, pp. 11-104, en esta última publicación esp. pp. 14-17.

⁶ Cfr. PHANOR J. EDER, «Judicial Review in Latin America», en *Ohio Law Journal*, otoño de 1960, pp. 571-572.

⁷ Esto es exacto en cuanto a la llamada «excepción de inconstitucionalidad», pero posteriormente han surgido otros instrumentos de control constitucional, como se verá en su oportunidad, entre otros, cfr. GÉRALD-A. BEAUDOIN, *La Constitution du Canada*, Montreal, Wilson & Lafleur Itée, 1990, pp. 161-174.

⁸ *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, México, UNAM, 1963, cuyo subtítulo es precisamente «Una contribución de las Américas a la Ciencia Política».

tico y desde la Revolución Francesa se prohibió a los jueces pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes, ya que esa facultad, de acuerdo con las ideas de Juan Jacobo Rousseau sobre los órganos legislativos como depositarios de la voluntad general, se atribuyó a los mismos parlamentos o bien a un organismo político especial, el control de la constitucionalidad sobre normas generales. El mismo García Enterría sostiene que la larga lucha de los parlamentos contra la monarquía absolutista llevó el sistema hacia el dogma de la soberanía legislativa, la que implicaba la superioridad absoluta de las leyes y su correlativa inmunidad judicial, lo que se reforzaba por el temor hacia la formación conservadora de los jueces y a su carácter profesional y no electivo, por lo que no resultaba fácil confiarles un control de la voluntad popular expresada en la ley por los representantes parlamentarios⁹.

13. Lo anterior determinó que en Europa Continental se confiara el conocimiento del control de constitucionalidad, ya sea a un organismo político especializado o bien a las mismas cámaras legislativas, inclusive tratándose de las normas generales que estas últimas hubiesen expedido. Como ejemplo de organismo especializado podemos señalar el *Senat Conservateur* establecido por los artículos 15 a 24 de la Constitución francesa del 22 frimario del año VIII (13 de diciembre de 1799), cuyo artículo 21, otorgó a dicho organismo la atribución de mantener o anular todos los actos que le sometían los tribunales o el gobierno, y que comprendían también las normas legislativas¹⁰, y esta facultad se atribuyó posteriormente al Senado de acuerdo con los artículos 19 a 33, especialmente el artículo 26, de la Constitución de 14 de enero de 1852¹¹.

14. Como ejemplo de un ordenamiento que confió al organismo legislativo el control de la constitucionalidad podemos señalar a la Constitución española de Cádiz de 1812, que tuvo gran influencia en los ordenamientos latinoamericanos en los primeros años de vida independiente, y en varios de ellos, inclusive nuestro país, estuvo vigente de manera intermitente durante la época de las luchas por la independencia¹². En efecto, los artículos 372 y 373 de dicha Ley Fundamental establecieron:

⁹ Cfr. *La Constitución como norma*, cit. *supra* nota 3, pp. 55-56.

¹⁰ Sobre la organización y funciones del Senado Conservador francés, cfr. ANDRÉ BLONDEL, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. Etude critique comparative: Etats Unis-France*, Paris, 1928, pp. 173 y ss.; FRANÇOIS LUCHAIRE, *Le Conseil Constitutionnel*, Paris, 1980, pp. 10-11.

¹¹ Cfr. FÉLIX MOREAU, *Precis élémentaire de droit constitutionnel*, 9.^a ed., Paris, 1921, p. 100.

¹² La Constitución de Cádiz estuvo vigente en México del 30 de septiembre de 1812 al 17 de septiembre de 1814, y del 3 de mayo de 1820, teóricamente hasta la consumación de la independencia en 1821.

Las Cortes, en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución que se les hubieran hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella. Todo español tiene derecho de representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución.

15. Pero de manera formal la declaración general de inconstitucionalidad se estableció en Europa Continental al entrar en vigor la Constitución Federal austríaca de 1920, debido al pensamiento del notable jurista de este país, Hans Kelsen, quien figuró en la Comisión que elaboró el proyecto respectivo, ya que en dicha Carta se introdujo la Corte Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*), como organismo judicial especializado en la solución de los conflictos derivados de la aplicación de la citada Constitución, incluyendo los relativos a las disposiciones legislativas impugnadas por su contradicción con la Ley Fundamental, si bien la naturaleza jurídica de esta Corte suscitó debate¹³. Los fallos de dicho tribunal cuando declaraban la inconstitucionalidad de normas legislativas tenían efectos generales o *erga omnes*.

16. A partir de entonces, si tomamos en cuenta que en esa primera posguerra se crearon otros tribunales especializados, como la Corte Constitucional de Checoslovaquia en el mismo año de 1920 y el Tribunal de Garantías Constitucionales consagrado en la Constitución republicana española de diciembre de 1931¹⁴, y al terminar la segunda guerra mundial, debido al recuerdo trágico de los gobiernos totalitarios, además de restablecerse la Corte Constitucional austríaca en el año de 1945, se crearon varios tribunales especializados en la resolución de los conflictos constitucionales, de acuerdo con el modelo austríaco, en Italia (1948); República Federal de Alemania (1949); Turquía (1961-1982); Portugal (1976-1982); España (1978) y Bélgica (1980), y en otros ordenamientos de varios países europeos así como de otras regiones, pero también en Latinoamérica.

17. También debe destacarse que se establecieron Cortes y Tribunales Constitucionales en numerosos ordenamientos de Europa Oriental, la Federación Rusa y otros países que forman la Comunidad de Estados Independientes, formada por aquellos que se independizaron al desintegrarse

¹³ Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «El juez ante la norma constitucional», en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 57, enero-marzo de 1965, pp. 60-67, reproducido en la obra del mismo autor, *Justicia Constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, 2.ª ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2001, pp. 37-47.

¹⁴ Cfr. PEDRO CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1839)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

la antigua Unión Soviética, una vez que todos ellos abandonaron el modelo socialista a partir de 1989. Entre dichos ordenamientos se pueden citar, por orden alfabético, los siguientes: Albania (1992); Bosnia Herzegovina (1995); Bulgaria (1998); Croacia (1990); República Checa (1992); Eslovaquia (1992); Eslovenia (1991); Estonia (1992) Federación Rusa (1993); Hungría (1989); Letonia (1996); Lituania (1992); Macedonia (1992); Moldavia (1994); Polonia (1982-1986, y actualmente en su Carta Fundamental de 1997); Rumanía (1991), Ucrania (1996), y lo que resta de Yugoslavia, es decir la federación de Serbia y Montenegro (1992)¹⁵. Además de las anteriores debe mencionarse que también se ha establecido una Corte Constitucional en las Cartas Sudafricanas, provisional de 1994 y definitiva de 1997.

18. Por tal motivo y de manera muy sintética podemos caracterizar el paradigma calificado como austríaco o europeo continental, como la atribución a un órgano judicial especializado denominado tribunal o corte constitucional, para decidir todas las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las disposiciones legislativas, y en general, de todas las cuestiones de inconstitucionalidad, ya que dichas cuestiones no pueden ser resueltas por los jueces ordinarios, sino que deben plantearse en la vía principal por los órganos del poder del Estado, o en forma indirecta por los mismos jueces y tribunales, que si bien no pueden decidir sobre dicha inconstitucionalidad, pueden elevar el problema ante el organismo especializado, que en ambos supuestos puede resolver sobre la inconstitucionalidad con efectos generales, los que se traducen en la anulación de las normas legislativas impugnadas a partir del momento en que se publique el fallo respectivo o dentro del plazo que fije el propio tribunal constitucional¹⁶.

19. Si se examinan en forma abstracta estos dos modelos, el americano y el europeo, descubrimos teóricamente en cada uno de ellos las características contrarias del otro, como lo puso de relieve el ilustre procesalista florentino Piero Calamandrei, cuando afirmó que que los lineamientos del binomio aparecen de ordinario agrupados según cierta

¹⁵ Cfr. entre otros, MAURO MAZZA, *La giustizia costituzionale in Europa Orientale*, Padua, 1999; CARLOS FLORES SUBERÍAS, y MERCEDES TORRES PÉREZ, «Los tribunales constitucionales y su papel en la protección de los derechos fundamentales en las nuevas democracias de la Europa Central y Oriental», en *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 5, julio-diciembre 2001, pp. 89-143.

¹⁶ Cfr. Cappelletti, Mauro, *Judicial Review in Contemporary World*, Inadianapolis-Kansas City-New York, Bobbs Merryl, 1971, pp. 85-96, ID. «El control judicial de la constitucionalidad de las leyes», trad. de Luis Dorantes Tamayo, en la obra del mismo autor, *La justicia constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, México, Facultad de Derecho de la UNAM, 1987, pp. 17-11; ALLAN R. BREWER CARÍAS, *Judicial review in comparative law*, Cambridge, Inglaterra, Cambridge University Press, 1989.

necesidad lógica, de modo que control judicial, es decir, el americano, es necesariamente *difuso, incidental, especial y declarativo*; y viceversa el que califica como autónomo, o sea, el austríaco o europeo, es *concentrado, principal, general y constitutivo*¹⁷.

20. Sin embargo, estos dos sistemas, tan opuestos en sus orígenes, han evolucionado en los últimos años para aproximarse de manera paulatina y se han establecido regímenes mixtos o paralelos¹⁸, que combinan o pretenden hacerlo, las ventajas de ambos modelos, y esto se advierte claramente en los ordenamientos latinoamericanos, en los cuales había predominado hasta hace pocos años el paradigma americano, pero que recientemente han introducido cortes y tribunales constitucionales inspirados en el modelo austríaco o europeo, pero no han abandonado algunos de los lineamientos del americano.

21. Debido a su tradición, que como hemos afirmado, se opone a la posibilidad de que los jueces o tribunales, ya sean ordinarios o especializados, decidan sobre la inconstitucionalidad de las normas generales, el ordenamiento francés ha establecido un organismo formalmente de carácter político, que recibe la denominación de *Conseil Constitutionnel*, que está regulado en los artículos 56-63 de la Constitución vigente de 1958, con antecedentes en el Comité Constitucional establecido por los artículos 19 y siguientes de la Carta Fundamental de 13 de octubre de 1946, aun cuando sus orígenes pueden remontarse al Senado Conservador del 22 frimario del año VIII (ver *supra* párrafo 13). A dicho Consejo se le han atribuido, entre otras facultades, la de pronunciarse obligatoria y siempre de manera preventiva sobre la constitucionalidad de las leyes orgánicas y reglamentarias del órgano legislativo, y respecto de cualquier otro ordenamiento, a petición del Presidente de la República, del Primer Ministro o de los presidentes de cualquiera de las dos cámaras del parlamento, y si la decisión del Consejo se traduce en una declaración de inconstitucionalidad del ordenamiento respectivo, los efectos son generales, ya que dicho ordenamiento no puede ser promulgado (artículos 61 y 62 constitucionales reglamentados por la Ley Orgánica del Consejo Constitucional de 7 de noviembre de 1958)¹⁹.

22. En sus primeros años de funcionamiento, tanto por su composición como por el procedimiento, se consideraba dicho Consejo Constitu-

¹⁷ «La illegitimità costituzionale delle leggi nel processo civile», en *Opere giuridiche*, Napoli, Morano, 1968, tomo III, p. 350.

¹⁸ DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE, «La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo», en *La Ley*, Buenos Aires, 16 de octubre de 1998, pp. 1 y ss.

¹⁹ Cfr. GUILLAUME DRAGO, *L'execution des decisions du Conseil constitutionnel. L'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois*, Paris, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1991.

cional como un órgano de carácter político. Pero dicho organismo se transformó de manera paulatina al ser designados como miembros un número creciente de juristas, y particularmente debido a los decretos legislativos de 4 de octubre y 26 de diciembre de 1974, que reformaron los artículos 61 de la Carta Fundamental y el 18 de la Ley Orgánica respectiva, para introducir una instancia (*saisine*), ante dicho Consejo, que permite plantear la inconstitucionalidad preventiva de las leyes expedidas por el Parlamento, petición que deben suscribir un grupo de legisladores, formado cuando menos, por sesenta diputados o por sesenta senadores, y que constituye uno de los antecedentes de la acción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 105, fracción I, de la Carta Federal mexicana reformada en diciembre de 1994 (ver *infra* párrafo 95)²⁰.

23. Debido a la evolución anterior, la doctrina mayoritaria más reciente considera que el citado Consejo Constitucional francés, no obstante que carece de las características formales de un verdadero tribunal, debe considerarse como una jurisdicción especializada en materia constitucional, que además ha asumido una función muy importante de control de las normas generales, en muchos aspectos de gran trascendencia, pero esencialmente en cuanto a la tutela de los derechos fundamentales²¹.

3. LA DECLARACIÓN GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AMÉRICA LATINA

24. Hemos sostenido que en los ordenamientos latinoamericanos ha predominado el sistema calificado como americano, que implica la desaplicación de las normas generales en los procesos concretos en los cuales se plantea la cuestión de inconstitucionalidad y sólo con efectos entre las partes. Sin embargo, inclusive con anterioridad a la introducción de algunos aspectos del llamado sistema austríaco o continental europeo por conducto de tribunales especializados, en algunos de los países de la región se estableció y en varios de ellos sigue vigente la declaración general de inconstitucionalidad, como una creación original que no se inspiró en el paradigma kelseniano.

²⁰ Cfr. MICHEL CHARASSE, «Saisir le Conseil constitutionnel. La pratique du groupe socialiste de l'Assemblée nationale, 1974-1979», en la obra colectiva *Le Conseil Constitutionnel*, Paris, 1980, pp. 81-94.

²¹ La bibliografía es muy amplia, por lo que nos limitaremos a señalar algunos estudios recientes, cfr. FRANÇOIS LUCHAIRE, «El Consejo Constitucional francés», en la obra *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, dirigida por Louis Favoreu, traducción castellana de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 55-63; LOUIS FAVOREU y LOÏC PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 7.^a ed, Paris, Sirey, 1993.

25. En el primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, efectuado en la ciudad de México durante los días 25 a 30 de agosto de 1975, se aprobó como conclusión quinta de la primera parte, la siguiente:

En la realización del control de la constitucionalidad de las leyes, los tribunales latinoamericanos deben superar el principio adoptado por razones históricas de la desaplicación concreta de la ley, para consignar el de la *declaración general de inconstitucionalidad* tomando en cuenta las particularidades y experiencias de cada régimen jurídico, con el objeto de darle verdadera eficacia práctica²².

26. A) La más importante de estas instituciones se ha calificado como acción *popular de inconstitucionalidad* y surgió en las Constituciones de Colombia y Venezuela de manera contemporánea, y consiste en el derecho que tiene toda persona, sin que requiera demostrar interés jurídico, para solicitar directamente a la Corte Suprema respectiva, que declare con efectos generales la inconstitucionalidad de las normas legislativas que considere contrarias a la Carta Suprema.

27. a) Por lo que se refiere a Colombia el jurista estadounidense J. A. C. Grant, que estudió con profundidad la institución, afirmó que a partir del año de 1850 cualquier ciudadano podía solicitar a la Corte Suprema la nulidad de una ordenanza provincial²³. Posteriormente, durante la vigencia de la Constitución anterior de 1886, en su texto original se dispuso que la propia Corte Suprema estaba facultada para pronunciarse con efectos generales sobre las objeciones de inconstitucionalidad de disposiciones legislativas que le fueran planteadas por el Ejecutivo. Finalmente la reforma constitucional de 1910, estableció en forma clara la acción popular de inconstitucionalidad en el artículo 214 de dicha Carta Fundamental. Dicho precepto fue reglamentado por la Ley 96 de 1936 y el decreto 432 de 1969, ambos modificados por la reforma constitucional de 1979, que regulaban dicha institución procesal en forma muy amplia, y que se interpretaron de manera liberal por la misma Corte Suprema, ya que admitió que inclusive los extranjeros residentes podrían interponer dicha acción, la que según la doctrina había tenido efectos muy positivos en la práctica. Además, en varias ocasiones se declararon inconstitucionales (inexequibles, según la terminología jurídica colombiana), algunas reformas constitucionales por vicios de procedimiento en su elaboración²⁴.

²² En la obra *Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, cit. *supra* nota 1, p. 202.

²³ *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, op.cit. *supra* nota 8, pp. 78-79.

²⁴ La bibliografía es extensa, por lo que citaremos los estudios que consideramos de mayor trascendencia: LUIS CARLOS SÁCHICA, *El control de la constitucionalidad*, Bogotá, Temis,

28. En la nueva Constitución expedida en 1991 se conservó la acción popular de inconstitucionalidad con las mismas características de los efectos generales en los fallos que la acogieran, pero a partir de entonces dicha acción debe interponerse directamente ante la Corte Constitucional establecida por dicha Carta Fundamental, en los términos de su artículo 241, fracciones 1 y 4, de acuerdo con los cuales dicha acción popular puede promoverse contra las reformas constitucionales, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación, y también contra las leyes, tanto por su contenido material como por infracciones procesales. A su vez, el artículo 242 constitucional establece que cualquier ciudadano podrá ejercer la acción pública de inconstitucionalidad e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros²⁵.

29. Según lo dispuesto por el artículo 343 de dicha Constitución, los fallos que la Corte dicte en esta materia hacen tránsito a *cosa juzgada constitucional*, por lo que ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico (legislativo) declarado inexecutable (inconstitucional) por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta Fundamental las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

30. Estos preceptos han sido desarrollados por el decreto 2,067 de 4 de septiembre de 1991, sobre el régimen procedimental de los juicios ante la Corte Constitucional; y la parte relativa de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, número 270 de 7 de marzo de 1996. Resulta conveniente destacar que, el artículo 48, fracción I, de la ley citada en último término, precepto que lleva como epígrafe *Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional*, establece:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, *ya sea por vía de acción*, de revisión previa o con motivo del control automático de la constitucionalidad, *solo serán de obligatorio cumplimiento y con efectos*

1980; ID., *Constitucionalismo colombiano*, 6.^a ed., Bogotá, Temis, 1980, pp. 107-110; JAIME SANÍN GREIFFENSTEIN, *La defensa judicial de la Constitución*, Bogotá, 1971, pp. 129-204.

²⁵ Cfr. entre otros, LUIS CARLOS SÁCHICA, *Nuevo constitucionalismo colombiano*, 10.^a ed., Santafé de Bogotá Temis, 1992, pp. 115-135; JAVIER HENAO HIDRÓN, *Panorama del derecho constitucional colombiano*, 8.^a ed., Santafé de Bogotá, Temis, 1992, pp. 131-145; JAVIER TOBO RODRÍGUEZ, *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*, Santafé de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996 pp. 161-251; EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, «La jurisdicción en Colombia», en la obra coordinada por DOMINGO GARCÍA BELAÜNDE y FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 471-497.

erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. *La interpretación que por vía de autoridad hace tiene carácter obligatorio general (...)*.

31. b) La acción popular de inconstitucionalidad también se estableció en *Venezuela* en el artículo 113, ordinal 8.º, de la Constitución de 1858, pero únicamente en relación con las leyes locales, y se perfeccionó de manera paulatina hasta consolidarse inclusive respecto de las leyes nacionales, en la Carta Fundamental de 1893, artículos 17 y 110, ordinal 8.º²⁶.

32. En la Constitución anterior de enero de 1961, esta acción popular de inconstitucionalidad se consagró en el artículo 215, ordinales 3.º y 4.º, precepto de acuerdo con el cual correspondía a la Suprema Corte de Justicia declarar la *nullidad total o parcial* de las leyes locales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de las entidades federativas o de los municipios, que contradijeran a la Ley Suprema. Dicho precepto estaba reglamentado por la Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia que entró en vigor el primero de enero de 1977. El artículo 112 de este último ordenamiento exigía que el acto legislativo impugnado debía lesionar de algún modo los derechos e intereses del promovente, lo que significaba una restricción, pero que, según la doctrina, no le hacía perder su carácter de acción popular²⁷.

33. Con las anteriores características, la acción popular de inconstitucionalidad se conservó en la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que fue aprobada por el referéndum efectuado el 15 de diciembre de 1999. En esa nueva Carta Fundamental, la anterior Corte Suprema de Justicia fue sustituida por el *Tribunal Supremo de Justicia* (artículo 262), formado por varias salas, entre ellas la *Sala Constitucional*, a la cual corresponde el conocimiento y resolución de la citada acción popular. En efecto, de acuerdo con el artículo 334 constitucional, tercer párrafo:

²⁶ Cfr. ERNESTO WOLF, *Tratado de Derecho constitucional venezolano*, Caracas, 1945, tomo II, pp. 167 y ss.

²⁷ Cfr. HUMBERTO J. LA ROCHE, *El control de la constitucionalidad en Venezuela y los Estados Unidos*, Maracaibo, Venezuela, 1972, esp. pp. 29-165; ID., *Instituciones constitucionales del Estado de Venezuela*. 7.ª ed., Maracaibo, 1980, pp. pp. 145-148; JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA ACUÑA, *La jurisdicción constitucional en el Derecho venezolano*, 2.ª ed., Caracas, 1974, pp. 45-54; DAVID MORALES BELLO, *Acción Democrática y la Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia*, Caracas, 1976, pp. 77 y ss., ALLAN R. BREWER CARÍAS, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, tomo VI, *Justicia Constitucional*, Caracas-San Cristóbal, Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Católica del Táchira, 1996, pp. 545-564; CARLOS AYALA CORAO, «La jurisdicción constitucional en Venezuela», en la obra *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit. *supra* nota 25, pp. 930-963.

Control concentrado de la constitucionalidad de las leyes. Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como *jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de la leyes y demás actos de los órganos del Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.*

34. Este precepto debe entenderse en su relación con los siguientes artículos 335 y 336 de dicha Carta Fundamental. El primero dispone en su parte conducente, que las interpretaciones (de la Constitución) que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales, son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República, y el siguiente precepto, confiere a la citada Sala Constitucional, en sus incisos 1 a 3, la facultad de declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional; de las Constituciones o leyes locales (estatales); de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios; así como de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional o aquellos emitidos por cualquier órgano estatal en ejercicio del poder público, siempre que lo sean en ejecución inmediata y directa de la Carta Fundamental y se opongan a esta última²⁸.

35. c) La declaración general de inconstitucionalidad se introdujo en Panamá en el artículo 188 de la Carta Fundamental de 2 de enero de 1941, y en el artículo 167 de la Constitución de primero de marzo de 1946²⁹, y actualmente se consagra en la Ley Suprema de 1972, reformada en 1978, 1983 y 1994, cuyo artículo 203, fracción I, establece:

La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes: 1. La guarda de la integridad de la Constitución para la cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre *la inconstitucionalidad de las Leyes, de-*

²⁸ Cfr. ALLAN R. BREWER CARÍAS, *La Constitución de 1999*, Editorial Arte, Caracas, 2000, pp. 230-234; ID., *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 77-130.

²⁹ Cfr. JUAN DE DIOS MOSCOTE, *El Derecho constitucional panameño*, Panamá, 1943, pp. 462-465; Goytia, Víctor F., *Las Constituciones de Panamá*, Madrid, 1954; CARLOS BOLÍVAR PEDRESCHI, *El pensamiento constitucional del Dr. Moscote*, Panamá, 1959, pp. 161-162; ID., *Jurisprudencia Constitucional*, Panamá, 1967, pp. 17 y ss.; ID., «El control de la constitucionalidad en Panamá», en *Anuario de Derecho*, Panamá, 1964-1965, pp. 113-125; JORGE P. FÁBREGA, *El Dr. Eusebio Morales y el control de la constitucionalidad*; Panamá, 1965, pp. 10 y ss.; Sección de Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá, *Jurisprudencia Constitucional*, Panamá, tomo I, 1967, tomo II, 1979.

*cretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona*³⁰.

36. d) La declaración general de inconstitucionalidad con efectos generales fue introducida en la *Constitución de la República de El Salvador* de 1950, artículo 96, y se reprodujo en la Carta Suprema de 1962, en el precepto del mismo número³¹, y se conserva en la vigente Ley Fundamental de 15 de diciembre de 1983, reformada en 1991 y 1992. En esta materia los preceptos relativos a la jurisdicción constitucional están reglamentados por la Ley de Procedimientos Constitucionales. Al respecto el texto vigente del artículo 183 de la citada Constitución establece: «La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, *de un modo general y obligatorio y, podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano*»³².

37. e) De manera paulatina también el *régimen constitucional nicaraguense* implantó la declaración general en los fallos que declarasen fundado el *recurso por constitucionalidad de la ley* introducido en la Constitución de 1987, reformada en 1995, medio de impugnación que se incorporó a la Ley de Amparo de 1988, pues con anterioridad y por influencia del modelo mexicano, el amparo contra normas generales sólo tenía efectos particulares entre las partes en los procesos concretos respectivos, es decir, se traducía en la simple desaplicación de las disposiciones inconstitucionales. En efecto, el actual artículo 187 de la citada Carta Fundamental dispone: «Se establece *el recurso por inconstitucionalidad* contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución Política, el cual *podrá ser interpuesto por cualquier ciudadano*».

38. Dicho recurso por inconstitucionalidad fue reglamentado por la citada Ley de Amparo de 1988 (artículos 6-18), de acuerdo con los cuales dicho recurso puede ser interpuesto por cualquier ciudadano o ciudadanos, cuando una ley, decreto, decreto-ley o reglamento y en general

³⁰ Cfr. ALLAN R. BREWER CARÍAS, «El sistema panameño de control concentrado de la constitucionalidad en el Derecho comparado», en la obra *El nuevo Derecho constitucional latinoamericano*, Caracas, Konrad Adenauer Stiftung-Asociación Venezolana de Derecho Constitucional-Editorial Panapo, 1996, vol. II, 889-974; FRANCISCO RODRÍGUEZ ROBLES, «La jurisdicción constitucional en Panamá», en la obra *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit. *supra* nota 25, pp. 808-818.

³¹ Cfr. CARLOS BOVE TICAS, *El recurso de inconstitucionalidad*, San Salvador, agosto de 1967 (tesis mimeografiada).

³² Cfr. SALVADOR ENRIQUE ANAYA BARRASA, «La jurisdicción constitucional en El Salvador», en la obra *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit. *supra* nota 25, pp. 595-608.

cualquier acto normativo de órgano inferior a la Constitución se oponga a lo prescrito en ella, pero no procede contra la Constitución o sus reformas, excepto cuando se alegue la existencia de vicios de procedimiento en su tramitación, discusión o aprobación (artículo 6, reformado en 1995); corresponde conocer y decidir sobre este medio de impugnación a la Corte Suprema de Justicia en Pleno (por lo que en nuestro concepto es una acción en sentido estricto y no un recurso) (artículo 8); la declaración de inconstitucionalidad tendrá por efecto, a partir de la sentencia que lo establezca, la inaplicabilidad (en estricto sentido, la nulidad o invalidez), de las normas inconstitucionales, o de las disposiciones impugnadas si la inconstitucionalidad fuese parcial, si bien la Corte Suprema podrá pronunciarse de oficio sobre el resto de las mismas. La sentencia que declare la inconstitucionalidad o no, en todo o en parte, de las normas legislativas producirá *cosa juzgada en forma general* en cuanto a los puntos declarados constitucionales o inconstitucionales (artículos 18-19)³³.

39. f) Un sector de la doctrina considera que la *acción de constitucionalidad* establecida por la *Constitución Guatemalteca* de 1985, que entró en vigor en febrero de 1986, que restableció la *Corte de Constitucionalidad* introducida por la Carta anterior de 1965, pero suprimida por los gobiernos militares (pero ahora con mayores facultades y de manera permanente), (ver *infra* párrafo 58), debe considerarse como una modalidad de la *acción popular*, en cuanto dicha acción puede interponerse por la Junta Directiva del Colegio de Abogados, por conducto de su presidente: por el Ministerio Público por medio del Procurador General de la Nación; por el Procurador General de los Derechos Humanos (*Ombudsman*); y por *cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados*, ante la citada Corte de Constitucionalidad (artículos 272 de la Constitución y 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, de 8 de enero de 1986)³⁴.

40. Si la Corte de Constitucionalidad considera fundada la acción, la declaración que pronuncie tiene efectos generales, en virtud de que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 140 de la mencionada Ley Reglamentaria, cuando el tribunal determine la inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición de carácter general, éstas quedarán sin vigencia, en la parte en que declare contraria a la Carta Fundamental. Dichos orde-

³³ Cfr. IVÁN ESCOBAR FORNOS, *Derecho procesal constitucional. La Constitución y su defensa*, Managua, Nicaragua, Hispamer, 1999, pp 223-225.

³⁴ Cfr. ALLAN R. BREWER CARÍAS, «La jurisdicción constitucional en América Latina», en la obra *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit. *supra* nota 25, pp. 150-152, JORGE MARIO GARCÍA LAGUARDIA y EDMUNDO VÁZQUEZ MARTÍNEZ, *Constitución y ordenamiento democrático*, Guatemala, Editorial Universitaria de Guatemala, 1984, pp. 183-191.

namientos dejarán de tener efectos el día siguiente al de la publicación del fallo en el periódico oficial del Estado.

41. h) Dentro de esta categoría debemos también incluir *la acción de inconstitucionalidad* regulada por el artículo 9.º de la Constitución de la *Provincia argentina del Chaco*, la que atribuye al Tribunal Superior de Justicia de la propia Entidad, la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, que de ser acogida produce la caducidad (es decir, la nulidad) de las mismas, en la parte afectada por dicha declaración, en la inteligencia de que la doctrina, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 170, fracción I, de la misma Carta Fundamental, estima que se configura una verdadera *acción popular* para la impugnación de las disposiciones legislativas inconstitucionales³⁵.

42. f) En la *República de Cuba*, con anterioridad a la revolución encabezada por Fidel Castro, la acción de inconstitucionalidad fue objeto de una evolución paulatina, ya que como se había perfilado en la ley de 17 de marzo de 1922, después de dos sentencias conformes de inconstitucionalidad dictadas por el Tribunal Supremo, el órgano de quien había emanado la disposición general debía derogarla, y posteriormente, las leyes constitucionales de 3 de febrero de 1934 y 11 de julio de 1935, determinaron que una sentencia del citado Tribunal Supremo producía efectos derogatorios de la norma declarada inconstitucional³⁶.

43. Este desarrollo culminó en la Constitución de 26 de julio de 1940, en la cual se estableció un Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, que se integraba al Tribunal Supremo como una sala especializada, formada por el Presidente de dicho Tribunal y 15 magistrados (artículo 172 constitucional).

44. De acuerdo con lo establecido por el artículo 182, a) de la propia Carta Fundamental, el mencionado Tribunal de Garantías tenía la facultad para conocer de los *recursos de inconstitucionalidad* contra leyes, los que podían promoverse prácticamente por medio de una *acción popular*, ya que no sólo podía ser interpuesta por los afectados sino también por *veinte ciudadanos simplemente por su calidad de tales* (artículo 194 constitucional, inciso b), y los efectos de la sentencia que declarase la inconstitucionalidad eran de carácter general, ya que determinaban la derogación de las disposiciones impugnadas³⁷.

³⁵ Cfr. ARMANDO O. SILVA, *Acción de inconstitucionalidad*, Resistencia, Chaco, Argentina, 1962, pp. 66-87.

³⁶ Cfr. ELOY G. MERINO BRITO, *El recurso de inconstitucionalidad y su jurisprudencia*, La Habana, Editorial Cultural, 1938, pp. 9 y ss.

³⁷ Cfr. JUAN CLEMENTE ZAMORA, «La defensa de la Constitución en la legislación cubana», en *Revista Mexicana de Derecho Público*, vol. 1, núm. 2, octubre-diciembre de 1946,

45. El mismo sistema fue incorporado en teoría en los artículos 150, 160, 161, 172 y 173, en la Constitución de 7 de febrero de 1959, promulgada al triunfo de la revolución encabezada por el comandante Fidel Castro, pero en la práctica, debido a la orientación marxista leninista del régimen, dicho tribunal constitucional no funcionó³⁸, y fue suprimido por conducto de la reforma constitucional de 13 de junio de 1973, reglamentada por la Ley de Organización del Sistema Judicial, expedida el propio mes de junio de 1973, que introdujo el sistema de los tribunales populares inspirados en la organización judicial de los ordenamientos socialistas³⁹.

46. Toda esta transformación culminó con la entrada en vigor de la Constitución, de 24 de febrero de 1976, que implantó abiertamente un sistema político constitucional de carácter socialista, y que tiene gran semejanza con la Constitución de la República Democrática Alemana, ya desaparecida⁴⁰, y que experimentó algunos cambios no sustanciales en las reformas de 1992, después de la caída de los regímenes socialistas europeos a partir de 1989.

47. d) D) Otros ordenamientos latinoamericanos, si bien no introdujeron una acción popular, regularon la *declaración general de inconstitucionalidad*, en cuanto exigen que la impugnación se interponga por autoridades públicas o por las personas directamente afectadas por las disposiciones legales combatidas o bien se requiere de un grupo de reclamantes o de asesores.

48. a) Podemos citar como ejemplo de la evolución de la acción directa de inconstitucionalidad con efectos generales al *ordenamiento constitucional brasileño*, en el cual ha imperado y todavía se aplica el sistema difuso e incidental, con efectos particulares en los procesos concretos en los cuales se plantea la cuestión de constitucionalidad. Sin embargo, a partir de la Carta Federal de 1934, y las posteriores, como las de 1946, reformada en 1965, y la de 1967, con reformas en 1969, se consolidó de manera paulatina ese control objetivo de constitucionalidad, que culminó con la Constitución Federal vigente de octubre de 1988.

pp. 115-131; DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE, «El Tribunal de Garantías Individuales y Sociales de Cuba (1940-1952)», en *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional*, 4, 2000, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pp. 125-172.

³⁸ Cfr. EMILIO MENÉNDEZ, «El Poder Judicial y la Constitución», en *Comparative Juridical Review*, vol. 2, Coral Gables, Florida, 1962, pp. 77 y ss.

³⁹ Cfr. REINALDO CHALBAUD ZERPA, «El Poder Judicial en Cuba», en *Anuario*, núm. 5, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela, 1976, pp. 138 y ss.

⁴⁰ Cfr. REINALDO CHALBAUD ZERPA, *El nuevo sistema constitucional socialista cubano*, Mérida, Venezuela, pp. 59-61.

49. El artículo 102 de la citada Constitución Federal de 1988, otorga competencia al Tribunal Supremo Federal (que a partir de la vigencia de dicha Carta Fundamental sólo se ocupa de cuestiones de constitucionalidad, y en ese sentido existe similitud con las reformas constitucionales y legales de enero del mismo año de 1988, que atribuyeron también exclusividad a la Suprema Corte de Justicia de México sobre asuntos constitucionales), para conocer en única instancia de las *acciones directa o declaratoria de inconstitucionalidad* (esta última introducida en la reforma constitucional de 1993), la primera contra ley o acto normativo federal o estatal y la segunda sólo en materia federal.

50. La *acción directa* puede ser promovida por: el Presidente de la República; las Mesas del Senado Federal, de la Cámara de Diputados y de las Asambleas Legislativas (de los Estados); los Gobernadores de los Estados; el Procurador General de la República; el Consejo Federal de la Orden de los Abogados del Brasil; los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional; y las Confederaciones Sindicales o entidades de clase de ámbito nacional, en tanto que la *acción declaratoria* únicamente puede interponerse por el Presidente de la República, por las Mesas de las Cámaras de Diputados y del Senado o por el Procurador General de la República (artículo 103 constitucional).

51. Por lo que respecta a los efectos de las sentencias estimatorias del citado Tribunal Supremo dictadas con motivo de acción directa de inconstitucionalidad, la Carta Fundamental no los precisa, pero la doctrina considera que deben tener eficacia *erga omnes*, es decir que implican la nulidad de las disposiciones legales impugnadas, de acuerdo con los principios de eficacia y autoridad de dichos fallos que se pronuncian sobre normas generales⁴¹. A su vez el artículo 102, fracción III, inciso b) de la misma Constitución establece expresamente los efectos de las sentencias pronunciadas en las acciones directas declaratorias de inconstitucionalidad de ley o acto normativo federal, «*producirán eficacia contra todos y efectos vinculantes, relativamente a los demás órganos del Poder Judicial y al Poder Ejecutivo*».

52. El citado ordenamiento constitucional de Brasil, que sigue en esta materia el ejemplo de la Constitución Portuguesa de 1976-1982⁴², establece la *declaración de inconstitucionalidad por omisión*⁴³, es decir, cuando el

⁴¹ Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, «O contrôle de constitucionalidade das leis no Brasil», en la obra *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit. *supra* nota 25, pp. 402-405.

⁴² Cfr. JORGE MIRANDA, «A fiscalização da inconstitucionalidade por omissão no ordenamento contitucional português», en la obra coordinada por VÍCTOR BAZÁN, *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa Fe de Bogotá, 1997, pp. 153-161.

⁴³ Respecto de los problemas de inconstitucionalidad por omisión, que también tiene aplicación en otros ordenamientos que no la consagran expresamente, cfr. JOSÉ JULIO FER-

órgano legislativo no expide las disposiciones legales que desarrollan preceptos constitucionales en los que se hace referencia a la necesidad de la legislación. A este respecto el párrafo 2.º, del citado artículo 103 de la Carta Federal brasileña establece que cuando el Supremo Tribunal declare la inconstitucionalidad por omisión de una medida destinada a dar efectividad a una norma constitucional, se comunicará al Poder Competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para que lo haga en treinta días. Las disposiciones que regulan el procedimiento de estas dos acciones de inconstitucionalidad fueron desarrolladas en la ley número 9,868 de 10 de noviembre de 1999⁴⁴.

53. b) En *Costa Rica*, con anterioridad a la reforma constitucional de 1989 que estableció la Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia (ver *infra* párrafo 58), se había regulado el llamado *recurso de inconstitucionalidad*, por el texto original del artículo 10 de la Constitución de 1949⁴⁵, y desarrollado por los artículos 962 a 969 del anterior Código de Procedimientos Civiles de 25 de enero de 1933, reformado el 23 de diciembre de 1957. Conforme a dichos preceptos se podía plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante los jueces ordinarios y en un proceso concreto, pero dicha cuestión podía ser resuelta en última instancia por la Corte Suprema, y en ese supuesto, la sentencia de inconstitucionalidad poseía efectos generales.

54. c) En forma similar es posible destacar los ordenamientos constitucionales de varias provincias argentinas, entre ellos lo dispuesto por los artículos 30 y 176, fracción I, inciso b) de las Constituciones de *Neuquén* y *Santiago del Estero*, promulgadas en 28 de noviembre de 1957 y en 15 de marzo de 1986, respectivamente, preceptos que establecen la facultad de los tribunales superiores para declarar la nulidad, con efectos generales (que califican de caducidad), de las disposiciones legislativas impugnadas ante ellos. Podemos citar como ejemplo lo dispuesto por el último precepto mencionado, de la Carta Suprema de Santiago del Estero, en el cual se dispone:

NÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998. Por lo que respecta a Portugal y a Brasil, pp. 247-298, también pueden consultarse los otros estudios publicados en el libro *Inconstitucionalidad por omisión*, cit. en la nota anterior, pp. 1-151.

⁴⁴ Cfr. LUIS ROBERTO BARROSO, «Doze anos da Constituicao brasileira de 1988.(Uma breve e acidentada história de sucesso)», y LUIZ PINTO FERREIRA, «A jurisdicção constitucional e o controle difuso e concentrado da constitucionalidade das leis», en la obra *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit. *supra* nota 25), pp. 11-42 y 309-335, respectivamente.

⁴⁵ El segundo párrafo del texto original del artículo 10 de la Constitución de Costa Rica de 1949, establecía que «...Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, por votación número de dos tercios del total de sus miembros, declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo...»

En materia judicial, el Superior Tribunal de Justicia tiene las siguientes atribuciones, de conformidad con las normas que establezcan las leyes de la materia: 1) Ejercerá jurisdicción ordinaria y exclusiva en los siguientes casos: ...c) En las demandas por inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones que estatuyan en materia recogida por esta Constitución, que se promuevan directamente por vía de acción. *La declaración de inconstitucionalidad producirá la caducidad de la ley, resolución, decreto, ordenanza o reglamento en la parte afectada por la declaración (...).*

55. Un sistema intermedio se regula en el artículo 138 de la Constitución de la *provincia argentina de Río Negro*, de acuerdo con el cual, cuando el Tribunal Superior declare por *tercera* vez la inconstitucionalidad de una norma legislativa, el mismo Tribunal puede suspender su vigencia, y por lo tanto, la disposición impugnada ya no puede aplicarse a partir de que sea publicada la resolución respectiva, lo que se aproxima a la propuesta que se contiene en el Proyecto de Nueva Ley de Amparo aprobado por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México (ver *infra* párrafo 148).

56. D) Dentro de esta evolución dinámica que ha extendido la acción o recurso de inconstitucionalidad con efectos generales en los ordenamientos de Latinoamérica, podemos señalar el establecimiento reciente, con matices y modalidades, del modelo continental europeo (ver *infra* párrafo 146), por medio del establecimiento de Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales, como organismos judiciales especializados en la solución de conflictos derivados de la aplicación de las normas fundamentales, en cuyas atribuciones se encuentra la de decidir sobre las acciones o recursos de inconstitucionalidad de normas legislativas con efectos generales o *erga omnes*.

57. Resultaría muy difícil y excedería los propósitos de este breve estudio, señalar los aspectos peculiares de cada uno de estos organismos jurisdiccionales especializados, por lo que sólo haremos referencia a los lineamientos comunes en cuanto a sus atribuciones, en particular en cuanto a las declaraciones de inconstitucionalidad de disposiciones de carácter legislativo con efectos generales⁴⁶.

⁴⁶ Existen varios estudios comparativos de dichos organismos jurisdiccionales, pero sólo citaremos los más recientes: HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «Los tribunales y salas constitucionales en América Latina», en *Estudios jurídicos en homenaje a don Santiago Barajas Montes de Oca*, México, UNAM, 1995, pp. 59-74; COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *Una mirada a los tribunales constitucionales. Las experiencias recientes*, Lima, Konrad Adenauer Stiftung, 1995; PRAELI EGUIGUREN, «Los tribunales constitucionales en la región andina. Una visión comparativa», en la obra *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 4, 2000, cit. *supra* nota 36, pp. 43-92, pero también se realizan estudios comparativos de dichos organismos jurisdic-

58. En esta dirección podemos destacar el establecimiento de los siguientes organismos jurisdiccionales especializados: *Corte de Constitucionalidad de Guatemala* (1965-1985); *Tribunal Constitucional chileno* (1970-1983-1980-1989); *Tribunal de Garantías Constitucionales de Ecuador* (1948-1983), transformado en *Tribunal Constitucional* por la reformas constitucionales de 1996 y 1998; *Tribunal de Garantías Constitucionales del Perú* (1979), también convertido en *Tribunal Constitucional* por la Carta Fundamental de 1993; la transformación de la *Suprema Corte de Justicia de México* en un tribunal constitucional desde el punto de vista material en las reformas constitucionales y legales de 1988 y 1995; *Corte Constitucional colombiana* (1991); y *Tribunal Constitucional de Bolivia* (reformas de agosto de 1994); así como las *Salas Constitucionales de El Salvador* (1983-1991; de *Costa Rica* (reforma constitucional de 1989); de *Paraguay* (1992), y de *Venezuela* (1999).

59. Lo cierto es que con diversas denominaciones y modalidades, todos estos organismos jurisdiccionales especializados conocen de la acción o recurso de inconstitucionalidad y las sentencias dictadas en estos procesos, cuando declaran la inconstitucionalidad, tienen efectos generales o *erga omnes*. Lo que varía es la legitimación para interponer estas impugnaciones, ya que en algunos supuestos puede plantearse la acción popular, ya sea por cualquier persona o sólo por ciudadanos, como ocurre, según lo expresamos anteriormente (ver *supra* párrafos 26-46), en los ordenamientos de Colombia, Venezuela, El Salvador y Guatemala; en otros supuestos dicho instrumento procesal únicamente puede ser interpuesto por los órganos del poder público; por un porcentaje de legisladores, por los partidos políticos o por otras entidades colectivas.

60. Del rápido y superficial examen comparativo que hemos hecho de numerosos ordenamientos latinoamericanos podemos observar una tendencia creciente e irreversible para aproximar los dos grandes sistemas de jurisdicción constitucional que hemos examinado anteriormente, es decir, los calificados como americano y el continental europeo, que se han penetrado cada vez más o subsisten de manera paralela, ya que en nuestra región se ha constatado que no se oponen y pueden subsistir, por una parte el sistema difuso o concentrado de desaplicación de las disposiciones generales en los procesos concretos en los que se plantea la cuestión

cionales especializados en trabajos más amplios sobre la justicia constitucional en nuestra región, como los de ALLAN R. BREWER CARÍAS, «La jurisdicción constitucional en América Latina», cit. *supra* nota 34, pp. 119-161, y FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA, «Jurisdicción constitucional en su perspectiva actual: notas para una comparación en América Latina», en *Ius et Praxis*, año 4, núm. 2, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile, 1998, pp. 189-276.

respectiva, y por la otra la existencia de una acción o recurso de inconstitucionalidad, que puede promoverse ante las Cortes o Tribunales Supremos o bien ante los organismos jurisdiccionales especializados (Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales). En algunas legislaciones surgió con anterioridad y de manera independiente del modelo europeo, y en otras inspiradas en este último, pero todas ellas culminan en sentencias que cuando declaran la inconstitucionalidad, tienen efectos generales, con modalidades y matices⁴⁷.

4. LA DECLARACIÓN GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO

61. Existe la impresión de que en el ordenamiento constitucional mexicano, a partir de la Constitución Federal de 1824, y con excepción de las Leyes Fundamentales de 1836, que regularon al Supremo Poder Conservador, siempre ha imperado el modelo americano de desaplicación de las disposiciones generales en los casos concretos.

62. Sin embargo, un examen más atento nos permite observar que el régimen de la declaración general, primero por órgano político y posteriormente, por conducto de la Suprema Corte de Justicia, se reguló en nuestro país y se realizó en la práctica con bastantes limitaciones, hasta que se implantó de manera definitiva en las reformas constitucionales y legales de 1995.

63. a) Como es bien sabido, la citada Constitución Federal de 4 de octubre de 1824, que se conformó de acuerdo con la doble influencia de la Cartas Fundamentales de los Estados Unidos de 1787 y la española de Cádiz, de 1812, consagró un sistema mixto de control de la constitucionalidad de las disposiciones generales, que no fue bien comprendido en su época.

64. Por una parte se tomaron como modelo los artículos 372 y 373 de la Carta española de 1812, transcritos con anterioridad (*ver supra* párrafo 14), de acuerdo con los cuales, al menos en teoría, las Cortes, el órgano legislativo, podían anular las disposiciones normativas inconstitu-

⁴⁷ Coincidimos, por tanto, con las reflexiones del destacado jurista venezolano ALLAN R. BREWER CARÍAS, en su estudio «La jurisdicción constitucional en América Latina», citado en la nota anterior, en el cual considera (p. 150): «En los sistemas mixtos o integrales de control de la constitucionalidad donde a la vez existe un control difuso y concentrado de la constitucionalidad, éste último sólo se ejerce por vía principal, mediante el ejercicio de una acción o demanda de inconstitucionalidad. Esta acción también puede ser una acción popular, o sometida a condiciones particulares de legitimación...», pp. 150-158.

cionales con efectos generales. Inclusive en las mismas Cortes de Cádiz se formuló un proyecto legislativo sobre la responsabilidad de los infractores de la citada Carta Fundamental⁴⁸.

65. Es indudable la influencia de esos preceptos fundamentales gadi-tanos en los artículos 164 y 165 en la Constitución federal mexicana de 1824, ya que dichos preceptos establecieron respectivamente, que «sólo el Congreso (general) dictará todas las leyes y decretos que crea conducentes a fin de que se haga efectiva la responsabilidad de los que quebranten esta Constitución y el Acta Constitutiva», y «sólo el Congreso general podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de los artículos de esta Constitución y del Acta Constitutiva».

66. Pero al mismo tiempo, la citada Constitución Federal estableció en su artículo 137, fracción V, párrafo sexto, de acuerdo con el modelo norteamericano, la facultad de la Suprema Corte de Justicia⁴⁹, para conocer «...de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley».

67. Durante la vigencia de la mencionada Carta Federal de 1824, se advirtió la incertidumbre sobre el alcance de los preceptos mencionados en los párrafos anteriores, los que regulaban dos sistemas diversos de control constitucional, puesto que al plantearse la posibilidad de aplicación de las facultades de la Suprema Corte de Justicia por conducto de la reclamación intentada en 1826 ante la propia Corte por dos magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, con apoyo en el citado artículo 137, fracción V, de la Carta Federal, por haber sido cesados en virtud de una ley del Congreso local, que redujo el número de integrantes de dicho tribunal, como lo relató el ilustre constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez, la Suprema Corte consultó el caso con el Congreso general, de acuerdo con la función interpretativa otorgada a dicho Congreso por el transcrito artículo 65 de la Ley Suprema (ver *supra* párrafo 65). El Congreso contestó que no se encontraba dentro de las atribuciones de la Suprema Corte la de conocer de las demandas promovidas contra las legislaturas de los Estados por las leyes dictadas por ellas, con lo cual el control de la constitucionalidad quedó sustraído de la órbita del poder judicial federal.

⁴⁸ Cfr. JOSÉ BARRAGÁN BARRAGÁN, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*, 1.ª reimpresión, México, UNAM, 1987, pp. 11-134.

⁴⁹ Nuestro máximo tribunal fue establecido en el artículo 123 de la citada Carta Federal de 1824, de acuerdo con el modelo de la Ley Judicial Federal estadounidense de 1789, en cuanto dicho artículo integró el poder judicial federal con la Suprema Corte de Justicia, los tribunales circuito y los juzgados de distrito. Sobre la expedición de la ley orgánica judicial, cfr. CARL BRENT SWISHER, *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*. trad. de Hugo Charny, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, tomo I, pp. 51-57.

68. Por el contrario, la práctica constitucional se inclinó por el modelo español, ya que en los años de 1828 a 1830, el Congreso federal declaró la inconstitucionalidad con efectos generales, y por tanto, la nulidad, de varias leyes expedidas por las legislaturas de las entidades federativas, por considerar que las mismas contradecían a la Constitución Federal⁵⁰.

69. b) La primacía que se daba al control político sobre el judicial tuvo su consagración en las Leyes Constitucionales de 29 de diciembre de 1836, que modificaron de manera ilegítima (ya que fueron expedidas por un Congreso ordinario que se transformó indebidamente en Constituyente), el modelo federal y establecieron el centralismo inspirado en el régimen constitucional francés⁵¹, y por este motivo introdujeron como órgano esencial de justicia constitucional al *Supremo Poder Conservador*, que tomó como paradigma al Senado Conservador establecido en la Constitución del 22 de febrero del año VIII (1799) (ver *supra* párrafo 13), el cual tenía como funciones esenciales la de *declarar la nulidad de las resoluciones, decretos o leyes contrarios a la Constitución*, cuando fueran impugnadas por los titulares de los órganos de poder respecto de los restantes (artículo 12 de la Segunda Ley Constitucional).

70. Este órgano estaba situado, en apariencia, por encima de los tres órganos tradicionales del poder, y los cinco miembros que lo integraban no eran responsables sino ante Dios y la opinión pública (artículo 17) y la desobediencia a sus resoluciones se consideraba como un crimen de «alta traición». Sin embargo, en la realidad, sus facultades desorbitadas eran de gran ingenuidad política (como ocurrió con el modelo original frente a la prepotencia de Napoleón Bonaparte), y por ello, si bien dicho organismo pronunció algunas decisiones importantes, entre ellas, la declaración general de inconstitucionalidad de algunas normas generales, cuando los fallos fueron desfavorables a los órganos legislativo y, especialmente, al ejecutivo, no fueron acatados con diversos pretextos o simplemente ignorados⁵².

⁵⁰ Los decretos del Congreso federal que anularon varias leyes locales por inconstitucionalidad, pueden consultarse en la obra de MANUEL DUBLÁN y JOSÉ MARÍA LOZANO, *Legislación Mexicana*, México, Imprenta del Comercio, 1876, t. II, pp. 89-223.

⁵¹ Cfr. ALFONSO NORIEGA CANTÚ, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, México, UNAM, 1972, t. II, pp. 57-64.

⁵² Sobre las resoluciones dictadas por el Supremo Poder Conservador, cfr. SILVESTRE MORENO CORA, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, Tipográfica La Europea, 1902, pp. 4-11; ALFONSO NORIEGA CANTÚ, *El pensamiento conservador*, citado nota anterior, t. I, pp. 204-248; ID., «El Supremo Poder Conservador», en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 111, septiembre-diciembre de 1978, pp. 737-778; DANIEL MORENO, «El Supremo Poder Conservador», en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 69-70, enero-junio de 1968, pp. 255-256; HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «Tres instituciones francesas revolucionarias y el Derecho constitucional mexicano», en la obra *Bicentenario de la Revolución Francesa*, México, UNAM, 1961, pp. 60-64.

71. c) Otro intento que se hizo para establecer un control concentrado que implicaba una declaración general de inconstitucionalidad de normas legislativas, pero ahora encomendado al poder judicial, se descubre en el voto particular del diputado José Fernando Ramírez al proyecto de reformas constitucionales a las mencionadas leyes fundamentales centralistas de 1836. En dicho documento se propuso la supresión del citado Supremo Poder Conservador, y en su lugar, sugirió conferir a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por la que: «*cuando cierto número de diputados, de senadores, de Juntas Departamentales reclamen alguna ley o acto del Ejecutivo como opuesto a la Constitución, se diese a dicho reclamo el carácter de contencioso y se sometiere al fallo de la Corte de Justicia*». Se ha considerado esta proposición como un antecedente del juicio de amparo, pero en realidad lo es de una acción de inconstitucionalidad, por lo que en todo caso sería un precedente remoto de la acción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 105, fracción I, de la Constitución federal en las reformas constitucionales de febrero de 1995 (ver *infra* párrafos 99-109)⁵³.

72. d) El paso siguiente, aun cuando se retornó al control político, se encuentra tanto en el *voto particular* de Mariano Otero, como en el documento que lo aprobó con la denominación de Acta Constitutiva y de Reformas (a la Constitución Federal de 1824), aprobada en mayo de 1847. Como son tan conocidos estos documentos no haré el intento de analizarlos, pero sí destacar, que si bien al gran jurista y político jalisciense se le conoce esencialmente como uno de los padres de nuestro juicio de amparo, por el contrario no se le recuerda como el partidario del control político de la declaración general de la inconstitucionalidad de las leyes, que propuso y se aceptó de manera expresa, la consagración de la práctica que había observado durante la vigencia, muy intermitente (debido a la inestabilidad política de la época), del texto original de la Constitución Federal de 1824 (ver *supra* párrafo 67-68).

73. En efecto, de acuerdo con lo que ya había propuesto Mariano Otero en el proyecto de la minoría del fracasado Congreso Constituyente de 1842, artículo 81, fracción II, insiste en la misma dirección en los artículos 16, 17 y 18 de su voto particular en el Constituyente de 1846-1847, y que corresponden a los artículos 22, 23 y 24 del Acta de Reformas, los cuales establecían:

⁵³ Este documento puede consultarse en la obra de FELIPE TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México, (1908-1985)*, México, Porrúa, 1985, pp. 286-306. Los juristas Gaxiola, Jorge y González Prieto, Alejandro, sostienen que el autor del citado voto particular fue PEDRO RAMÍREZ, en «Los tres proyectos de la Constitución de 1842», en la obra *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones*, 2.ª ed., México, Manuel Porrúa, 1978, t. I, pp. 651-654.

Artículo 22. Toda ley de los Estados que ataque la Constitución y las leyes generales, *será declarada nula por el Congreso*; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores. Artículo 23. Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General, fuera reclamada como *anticonstitucional*, o por el Presidente, de acuerdo con su Ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres Legislaturas, (recuérdese el voto particular de José Fernando Ramírez, *supra* párrafo 71), la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto. Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, *quedando anulada la ley, si así lo resolviere la mayoría de las Legislaturas*. Artículo 24. En el caso de los dos artículos anteriores, el Congreso General y las legislaturas a su vez, *se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional, y en toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o la ley general a que se opongan*⁵⁴.

74. Es interesante y consideramos conveniente transcribir los razonamientos de Mariano Otero en su Voto Particular para proponer dicho sistema de control constitucional de las disposiciones legislativas inconstitucionales, que si bien se aceptaron por los miembros del Congreso Constituyente de 1846-1847, no se tomaron en cuenta por los integrantes del de 1856-1857, es decir una década después, ya que estos últimos sólo consagraron el juicio de amparo, con efectos particulares respecto de la impugnación de normas generales y transcribieron la redacción del artículo 25 de la citada Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 que ha trascendido hasta nuestra época con el nombre de «fórmula Otero». En la parte relativa del citado Voto Particular, el ilustre jalisciense afirmó:

(...) Es indispensable dar al Congreso de la Unión *el derecho de declarar nulas* las leyes de los Estados que importen una violación del Pacto Federal, o que sean contrarias a las leyes generales, porque de otra manera el poder de un Estado será superior al de la Unión y el de ésta se convertiría en una mera irrisión. Pero para evitar que se hagan declaraciones imprudentes, ya se consulta que estas leyes sólo puedan iniciarse en la Cámara de Senadores, la cual representa el principio federativo en toda su fuerza, y da las mejores garantías de calma y circunscripción; y además se establece que la mayoría de las legislaturas de los Estados tengan derecho a decidir en todo caso

⁵⁴ Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «Acta Constitutiva y de Reformas, 1847. Marco Jurídico», en la obra coordinada por PATRICIA GALEANA, *México y sus constituciones*, México, Archivo General de la Nación-Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 229-233

si las resoluciones del Congreso General son o no anticonstitucionales. De esta manera cada Estado en particular está sometido a la Unión y el *conjunto de todos será el árbitro supremo de nuestras diferencias y el verdadero poder conservador de las instituciones*. Si hay otro medio más eficaz de robustecer el principio federativo, si se conoce otra mejor garantía de las libertades de los cuerpos confederados, ya no la propongo, porque no la conozco (...).

75. e) Si bien, como se ha dicho, el Congreso Constituyente que expidió la Carta Federal de 1857, sólo aceptó el control judicial de los actos de autoridad, incluyendo el de las normas generales, por conducto del juicio de amparo en los artículos 101 y 102, sin embargo también consagró el instrumento, derivado del modelo estadounidense de las llamadas *controversias constitucionales*, por medio de las cuales la Suprema Corte de Justicia tenía la facultad de decidir sobre los conflictos suscitados entre la Federación y las Entidades Federativas, y en este mecanismo existía la posibilidad de la declaración general de la inconstitucionalidad de las normas expedidas por los órganos legislativos correspondientes.

76. Las citadas controversias constitucionales tuvieron su origen en el artículo III, Sección 2, fracciones 1 y 2, de la Constitución Federal de los Estados Unidos, en cuya parte conducente se disponía que el poder judicial federal conocería, entre otras, de las controversias entre dos o más Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro Estado y la Suprema Corte en apelación pero de manera exclusiva, en las que un Estado fuese parte. En la realidad estos conflictos se plantearon de manera predominante en cuanto a los límites territoriales de las Entidades Federativas⁵⁵.

77. Este mecanismo procesal fue introducido en el artículo 137, fracción I, de la Constitución Federal de 4 de octubre de 1824, que se refería a las facultades de la Corte Suprema de Justicia, introducida por el artículo 123 de la misma Carta Federal, precepto que estableció en su parte conducente: «Conocer de las diferencias que puede haber de uno a otro Estado de la Federación siempre que las reduzca a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia y las que susciten entre un Estado y uno o mas vecinos de otro (...).

78. A su vez, el artículo 98 de la Constitución de 1857, otorgó a la Corte Suprema de Justicia la facultad de conocer en única instancia las controversias que se suscitaban de un Estado contra otro y de aquellas en que la Unión fuere parte, pero aun cuando existía la posibilidad teórica de

⁵⁵ Cfr. A. E. KEIR NASH, «State Sovereignty and States' Rights», en *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, editado por Kermit L. Hall, New York, Oxford University Press, pp. 830-835.

anulación de las disposiciones generales que invadiesen la recíproca competencia de la Federación o de los Estados, ni la jurisprudencia ni la doctrina se percataron de esta posibilidad⁵⁶, ya que la mayoría de los conflictos que se presentaron fueron de carácter político y se resolvieron por el Senado Federal restablecido en 1874, con apoyo las fracciones IV y V del artículo 72, inciso B) de la mencionada Carta Federal, que se refieren a la desaparición de poderes y a la resolución de las cuestiones políticas surgidas entre los poderes de un Estado⁵⁷.

79. f) Este tipo de conflictos se regularon de manera más amplia en el texto original del artículo 105 de la Constitución Federal vigente promulgada el 5 de febrero de 1917, de acuerdo con el cual correspondía sólo a la Suprema Corte de Justicia conocer de las controversias que se suscitaban entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que Federación fuera parte, en los casos que estableciera la ley (esta última frase le fue agregada en las reformas de octubre de 1968). Este precepto fue reglamentado por diversas leyes orgánicas del Poder Judicial de la Federación, y finalmente en el artículo 11, fracciones I a IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal de 1988, anterior a la vigente, así como en los artículos 12 y 44, respectivamente de las Leyes, de Coordinación Fiscal de 22 de diciembre de 1978, que entró en vigor el primero de enero de 1980, y de Planeación de 5 de enero de 1983. De acuerdo con los citados preceptos reglamentarios correspondía al Tribunal en Pleno de la propia Suprema Corte, el conocimiento en única instancia de esas controversias.

80. Este instrumento procesal tenía por objeto garantizar el equilibrio de las facultades de la Federación y de las Entidades Federativas señaladas en la Carta Federal. Durante la etapa que va de 1917 a diciembre de 1994, en que se reformó y adicionó sustancialmente (como se verá más adelante, *infra* párrafos 88-89), dicho precepto tuvo una muy escasa aplicación práctica, ya que cuando se presentaron conflictos, especialmente entre la Federación y algunos Estados, se resolvieron de manera predominante por medio de procedimientos y por órganos de carácter político.

81. En su mayor parte, estos litigios, aun cuando tuvieran naturaleza jurídica, se decidían por medio del instrumento calificado como *desapari-*

⁵⁶ Cfr. RAMÓN RODRÍGUEZ, *Derecho Constitucional*, 2.^a ed., México, Imprenta en la Calle de San Nicolás, 1875 (edición facimular, UNAM, 1978), pp. 682-694; EDUARDO RUIZ, *Derecho Constitucional*, México, Tipografía de Aguilar e Hijos, 1902 (edición facsimilar, UNAM, 1978), pp. 342-344.

⁵⁷ Cfr. MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA, *La intervención federal en la desaparición de poderes*, México, UNAM, 1983.

ción de poderes, previsto por el artículo 76, fracción V, de la Constitución Federal, y que se confiere al Senado Federal. Este procedimiento es equivalente a la institución regulada en las Cartas Fundamentales de otros ordenamientos latinoamericanos, como los de Argentina y Brasil (artículos 6.º y 34-36, respectivamente), con la denominación de *intervención federal*. Las decisiones que al respecto adoptó el Senado de la República, especialmente en una época, fueron en perjuicio de la autonomía de los Estados que entonces poseían menor fuerza política ante la Federación, con lo cual se favoreció la centralización que se observa en los regímenes federales de nuestra época, en particular los latinoamericanos.

82. Debido a las frecuentes críticas que se dirigieron contra ese procedimiento de desaparición de poderes, que afortunadamente no se ha utilizado desde hace varios años, se intentó una reglamentación por medio de la ley de 27 de diciembre de 1978, que tampoco precisó de manera adecuada las amplias facultades discrecionales del Senado Federal⁵⁸.

83. Con excepción de los conflictos en que la Federación figuraba como parte (los que sí tuvieron realización en la práctica, pero que en realidad no tenían carácter constitucional, sino que deben considerarse como controversias ordinarias federales)⁵⁹, puede afirmarse que durante la vigencia del texto anterior del artículo 105 de la Carta Federal no se utilizó sino excepcionalmente este instrumento constitucional, si se toma en cuenta que únicamente una controversia constitucional fue efectivamente planteada y resuelta en cuanto al fondo por la Suprema Corte de Justicia durante esa época. Dicho asunto (tramitado, a falta de disposiciones que regulasen el procedimiento, de acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Civiles), se conoce con el nombre de *caso Oaxaca*, el que fue decidido por el Pleno del más alto tribunal de la República los días 3 y 7 de diciembre 1932, con motivo del conflicto jurídico planteado por el Procurador General de la República en representación del gobierno federal, para solicitar la nulidad de la Ley de Dominio y Jurisdicción de Monumentos Arqueológicos expedido por el Gobierno del Estado de Oaxaca el 13 de febrero del mismo año. La Suprema Corte consideró por mayoría de votos, que dicho ordenamiento local invadía las facultades exclusivas de la Federación, y si bien no declaró expresamente la nulidad de dicho ordenamiento local, en la realidad tuvo esos efectos⁶⁰.

⁵⁸ Cfr. MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA, *op. últ. cit.*, especialmente pp. 159-272.

⁵⁹ Cfr. IGNACIO BURGOA ORIHUELA, «¿Cuando la Federación es parte en una controversia?», en *Lex*, México, octubre de 1995, pp.10-13.

⁶⁰ El tercer punto resolutivo de la citada sentencia dispuso: «En consecuencia, la expresada Ley de 13 de febrero del corriente año de 1932 mil novecientos treinta y dos, expedida por el Gobernador del Estado de Oaxaca en uso de facultades legislativas, sobre domi-

84. No obstante que en las mencionadas Leyes de Coordinación Fiscal y de Planeación (ver *supra* párrafo 79), se hizo el intento de revivir, en sus respectivas materias, dicho instrumento de solución de conflictos competenciales entre la Federación y los Estados, no presentaron entonces litigios de esta naturaleza ante la Suprema Corte de Justicia, por lo que puede afirmarse que la citada garantía constitucional había caído en desuso⁶¹. En otro intento por revitalizar el mencionado artículo 105 constitucional, dicho precepto se reformó el 25 de octubre de 1993 para agregar al Distrito Federal entre las entidades que podían promover las controversias constitucionales, las que también procedían respecto de los órganos de gobierno del propio Distrito Federal.

85. Pocos meses antes de la sustancial modificación al mencionado artículo 105 de la Carta Federal en diciembre de 1994, que mencionaremos en el párrafo siguiente, algunos municipios plantearon controversias constitucionales contra los gobiernos de sus respectivas entidades federativas, y la Suprema Corte aceptó y resolvió algunas de ellas. Con mayor razón, al introducirse expresamente a los municipios como entidades legitimadas para promover dichas controversias, éstas se acrecentaron respecto de los mismos⁶².

86. g) En la reforma constitucional publicada el 31 de diciembre de 1994, se introdujeron importantes modificaciones al texto anterior del citado artículo 105, pues además de ampliar de manera considerable el ámbito de las citadas controversias constitucionales, ahora comprendidas en la fracción I de dicho precepto fundamental, se adicionó una fracción II en la cual se reguló como una novedad *la acción (abstracta) de inconstitucionalidad*, que examinaremos más adelante (ver *infra* párrafos 99-109). El citado artículo 105 constitucional fue desarrollado por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Consti-

nio y jurisdicción de monumentos arqueológicos situados en el territorio de ese Estado, invade la esfera de acción constitucional de las autoridades federales (...), lo que se tradujo, aun cuando no se dijera expresamente, en la nulidad de dicho ordenamiento local». El texto íntegro del fallo fue publicado en la obra *Cuadro Estadístico Histórico de asuntos relativos a controversias constitucionales tramitados entre 1917-1994*, México, Unidad de Controversias constitucionales y de acciones de inconstitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000, pp. 123-153.

⁶¹ Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano», en *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, México, UNAM, 1992, pp. 134-137.

⁶² Cfr. JAIME CÁRDENAS GRACIA, «El municipio en las controversias constitucionales», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 86, mayo-agosto de 1996, pp. 447-466.

tución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 11 de mayo de 1995 (título II, artículos 10-58)⁶³.

87. Resulta difícil realizar una clasificación de las once hipótesis que establece la fracción I del artículo 105 de la Carta Federal [incisos a) a k)], sobre las diversas especies de las controversias constitucionales, por lo que consideramos pertinente citar las categorías señaladas por el distinguido constitucionalista mexicano José Ramón Cossío⁶⁴, el cual señala tres supuestos: A) En primer lugar, los conflictos entre diversos órdenes jurídicos con motivo de la constitucionalidad de una norma general o de un acto, como acontece cuando controvierten la Federación y un Estado o el Distrito Federal; el Distrito Federal y un municipio o dos municipios de diversos Estados (incisos b, e, f y g de la citada fracción I); B) En segundo lugar, aquellos entre los órganos de diversos órdenes jurídicos por la constitucionalidad de normas generales o de un acto, es decir, los surgidos en el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión, aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o en su caso, la Comisión Permanente, sea como órgano federal o del Distrito Federal, y entre un Estado y un municipio perteneciente a un Estado distinto (incisos c y j); C) Finalmente, también existen conflictos entre órganos pertenecientes a un mismo orden jurídico, cuando se plantee exclusivamente la constitucionalidad de normas generales o de los actos entre dos poderes de un Estado; de un Estado y uno de sus propios municipios o entre dos órganos del Distrito Federal⁶⁵.

88. Pero con independencia de la clasificación anterior debemos destacar que en la reforma constitucional y legal de 1995, a las controversias constitucionales de carácter tradicional señaladas por el texto original del

⁶³ En la parte relativa de la exposición de motivos de la iniciativa presidencial que sirvió de base para las reformas constitucionales de diciembre de 1944, se estableció: «...por las dificultades técnicas que implicará el artículo 105 constitucional de aprobarse la presente iniciativa, será necesario la promulgación de la correspondiente ley reglamentaria. Los complejos problemas técnicos que habrán de ser materia de los procesos previstos en dicha norma constitucional no pueden seguirse tratando conforme a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento formulado para resolver, en principio, litigios entre particulares. De ahí que la reforma prevea la conveniencia de que sea una ley reglamentaria de esta disposición constitucional la que propicie su cabal aplicación». El artículo primero de la mencionada Ley Reglamentaria dispone que: «A falta de disposición expresa se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles». Esto significa que este ordenamiento es supletorio en la tramitación tanto de las controversias constitucionales como de la acción de inconstitucionalidad.

⁶⁴ «Artículo 105», en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, 9.ª ed., México, Porrúa-UNAM, 1997, tomo II, pp. 1,059-1,067.

⁶⁵ Cfr. JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, *Controversia sobre controversia. Discusión en torno al alcance de la competencia de la Suprema Corte de Justicia en controversias constitucionales*, México, Porrúa, 2000.

artículo 105 de nuestra Carta Federal con las reformas de 1967 y 1993, que únicamente regulaban los conflictos de entre la Federación y las diversas entidades locales o estas últimas entre sí, sobre sus competencias constitucionales relativas al régimen federal, que tienen un carácter territorial o *vertical*, con exclusión de aquellos relativos a los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos que ya constituye el germen de los litigios sobre facultades entre los diversos órganos del poder establecidos por la Constitución, que tienen un carácter *horizontal*, ya que pretenden preservar el principio de separación de funciones. Estos *conflictos horizontales* se ampliaron de manera considerable en la mencionada reforma de 1995, ya que ahora comprende los conflictos que se produzcan entre los diversos órganos del poder tanto federales como locales, y que en la doctrina reciben la denominación de *conflictos de atribuciones o entre órganos constitucionales*⁶⁶.

89. Para el constitucionalista español Ángel J. Gómez Montoro el citado conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales se configura como un proceso encaminado a garantizar las normas constitucionales que organizan los poderes públicos y más específicamente las que establecen las competencias de los denominados *órganos constitucionales del Estado*. Se trata de conflictos de naturaleza jurídica cuya resolución debe llevarse a cabo por vías jurisdiccionales⁶⁷. No obstante que esta categoría de litigios son de reciente introducción en nuestra Carta Federal, en su amplitud actual han sido objeto de varios planteamientos ante la Suprema Corte de Justicia.

90. La determinación de las entidades públicas legitimadas de manera activa o pasiva en lo que se refiere a las controversias constitucionales está regulada por el artículo 10 de la citada Ley Reglamentaria, el cual dispone que será actor aquel que promueva la controversia dirigida contra quien «(...) hubiere emitido o promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia (...)», y tercer perjudicado (en realidad, interesado), el orden u órgano que pudiera resultar afectado con la sentencia. Además, el párrafo tercero del apartado A) del artículo 102 constitucional dispone que el Procurador General de la República deberá intervenir en todas estas controversias a efectos de representar el interés social y debe entenderse que lo hace para la defensa del orden constitucional.

91. Sin embargo, la misma fracción I del artículo 105 de la Carta Federal establece la prohibición de que las citadas controversias constitu-

⁶⁶ Cfr. ÁNGEL J. GÓMEZ MONTORO, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, 1992.

⁶⁷ *Op. últ. cit.*, p. 27.

cionales pudieran plantearse respecto de leyes o actos que se refieran a la materia electoral, sin que en nuestro concepto dicha prohibición se apoye en un fundamento sólido, pues el posible temor de que se politice el conflicto carece de justificación si se toma en cuenta que el examen que debe hacer la Suprema Corte de Justicia sobre estos aspectos es de carácter exclusivamente jurídico, como lo hace respecto de otro tipo de conflictos de esta naturaleza el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Tan es así, que esta misma prohibición se había establecido para la procedencia de la acción de constitucionalidad en el texto original de diciembre de 1994, pero se hizo una rectificación en las reformas de 1996, y se admitió la posibilidad de impugnar las leyes electorales por conducto de dicha acción (ver *infra* párrafo 104)⁶⁸.

92. No pretendemos hacer referencia al procedimiento por medio del cual se tramitan dichas controversias, lo que excedería los propósitos de este estudio, y además dicho procedimiento se analiza de forma minuciosa por el distinguido jurista y Ministro de la Suprema Corte de Justicia, doctor Juventino V. Castro⁶⁹.

93. Por tanto, centraremos nuestro análisis en relación con la declaración general respecto de las normas generales impugnadas en las controversias constitucionales. Sobre esta materia el artículo 41 de la Ley Reglamentaria dispone en lo conducente que la sentencia definitiva debe contener la fijación de las *normas generales* o de los actos materia de la controversia y, en su caso, la valoración de la pruebas conducentes, los preceptos en que se funde, las consideraciones del fallo, sus alcances y efectos, los puntos resolutivos y, de ser necesario, el *plazo en que la parte condenada debe realizar una actuación*.

94. La propia ley establece la obligación para la Suprema Corte de corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y de examinar en su conjunto las razones de las partes a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada (artículo 35), además de *suplir en todos los casos, la deficiencia de la demanda, la contestación, los alegatos o los agravios* (artículo 40). Los dos últimos preceptos se inspiran en la institución denominada *suplencia de la queja*, establecida por los artículos 107, fracción II, de la Carta Federal, 76 bis y 79 de la Ley de Amparo, de acuerdo con el principio general de derecho procesal *iura novit curia* (el juez conoce el Derecho y debe aplicarlo aun cuando las partes

⁶⁸ HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2.ª ed., UNAM, 1998, pp. 78-79.

⁶⁹ *El artículo 105 constitucional*, 3.ª ed., México, Porrúa, 2000, pp. 55-122.

no lo invoquen o lo hagan de manera incorrecta)⁷⁰. Pero la suplencia en las controversias es mucho más amplia que la establecida en materia de amparo, pues como lo señala certeramente Juventino V. Castro, no está regulada dicha institución, como en el juicio de amparo, para tutelar los derechos de una persona que pueda carecer de la debida asistencia jurídica, sino que está dirigida a salvaguardar todo el sistema constitucional⁷¹. A nuestro modo ver lo anterior significa, que como ocurre con otros organismos jurisdiccionales especializados en la solución de conflictos de carácter constitucional, la Suprema Corte de Justicia tiene la facultad de analizar de manera integral la constitucionalidad no únicamente de las normas generales impugnadas expresamente, sino también de aquellas que estén relacionadas con las que se combaten.

95. Concentraremos nuestro análisis a la declaración general de inconstitucionalidad por conducto de las controversias constitucionales. A este respecto tanto la fracción I del artículo 105 constitucional como el 42 de la Ley Reglamentaria establecen que tratándose de *resolución de conflictos que versen sobre disposiciones generales de los municipios o de los Estados impugnadas por la Federación, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) de la fracción I del artículo 105 constitucional* (que son conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado)⁷², *la sentencia que declare invalidez de dichos ordenamientos tendrá efectos generales sólo cuando hubiese sido aprobada cuando menos por ocho votos.*

96. En todos los demás casos las resoluciones de la Suprema Corte sólo tendrán efectos entre las partes, lo que significa que estos últimos se producen cuando el fallo que declara la inconstitucionalidad de las normas impugnadas se aprueba por una mayoría que no alcanza los ocho votos mínimos, o que se refiera a otras hipótesis, por ejemplo, cuando se pronuncia el fallo por la inconstitucionalidad de normas de carácter federal impugnadas por un Estado o un municipio⁷³.

97. El artículo 43 de la Ley Reglamentaria introduce una importante modificación en el sistema de precedentes judiciales o de jurisprudencia

⁷⁰ Sobre esta institución, Cfr. SANTIAGO SENTÍS MELENDO, *El juez y el Derecho (iura novit curia)*, Buenos Aires, EJEA, 1957.

⁷¹ *El artículo 105 constitucional*, cit. *supra* nota 69, pp. 112-114.

⁷² Estas hipótesis se refieren a las controversias; a) entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; h) dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y k) dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

⁷³ Cfr. JOSÉ RAMÓN COSSÍO, «Artículo 105», cit. *supra* nota 64, pp.1.063-1.064.

obligatoria en el ordenamiento mexicano al establecer que: «(...) las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias estimatorias y aprobadas por lo menos por ocho ministros serán obligatorias para la totalidad de los órganos jurisdiccionales del país, sean estos federales o locales».

98. En la fracción I del artículo 105 constitucional y 45 de la Ley Reglamentaria se plantean *dos hipótesis de los efectos en el tiempo de las sentencias generales de inconstitucionalidad*, ya que en primer lugar tales efectos *se producirán a partir de la fecha en que lo determine la Suprema Corte de Justicia*, y en segundo término, *no tendrán carácter retroactivo, con excepción de aquellos que se refieran a la materia penal* (siempre que sean de carácter favorable). Por lo que se refiere a la publicación de los fallos, el artículo de la Ley Reglamentaria dispone que en todos los casos las sentencias deberán notificarse a las partes y publicarse de manera íntegra y conjuntamente con los votos particulares emitidos, en el *Semanario Judicial de la Federación*, sin perjuicio de que, *cuando el fallo declare la invalidez de normas generales* también deberá incluirse en el Diario Oficial de la Federación y, en su caso, en el órgano oficial de la entidad federativa en que tales normas se hubieren publicado.

99. f) El último instrumento en el cual se establece la declaración general es la *acción de inconstitucionalidad*, la que fue introducida por vez primera en nuestro ordenamiento constitucional en las mencionadas reformas publicadas el 31 de diciembre de 1994 y no tiene precedente en el modelo estadounidense que hemos seguido en otros aspectos. En efecto, esta institución surgió en el Derecho constitucional europeo con el objeto de otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar ante los organismos de jurisdicción constitucional (cortes, tribunales e inclusive el Consejo constitucional francés), las disposiciones legislativas aprobadas por la mayoría, especialmente en la República Federal de Alemania, España, Francia y Portugal⁷⁴.

100. Dicha garantía constitucional debe considerarse como una acción de carácter *abstracto*, es decir que tiene por objeto esencial garantizar la aplicación de la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental, por lo que no se requiere la existencia de un agravio ni de un interés jurídico específico para iniciar el procedimiento, y por ello generalmente se otorga legitimación a los titulares de los poderes públicos (jefes de Estado o de gobierno, las Cámaras parlamentarias, los gobiernos centrales, los de

⁷⁴ Cfr. LUCA MEZZETTI, *Giustizia costituzionale ed opposizione parlamentare. Modelli europei a confronto*, Rimini, Maggioli Editore, 1992.

las entidades federativas o de las comunidades autónomas y en algunos supuestos también a los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos creados de acuerdo con el modelo escandinavo del *Ombudsman*, o inclusive por medio de la acción popular).

101. Las mencionadas acciones abstractas pueden ser de carácter *pre-vio*, es decir, invocarse durante el procedimiento de discusión y aprobación, antes de su promulgación y publicación (como ocurre particularmente en Francia en la instancia ante el Consejo Constitucional)⁷⁵, o bien *a posteriori*, o sea cuando las disposiciones legislativas ya han sido publicadas. Este último es el modelo que sigue el ordenamiento mexicano⁷⁶.

102. En los ordenamientos de Europa en los cuales se ha establecido esta acción abstracta de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas en beneficio de un sector de los parlamentarios de la minoría, generalmente un 30% de los mismos, ha tenido un desarrollo bastante significativo y además, ha logrado la fiscalización constante y frecuente de los ordenamientos aprobados por las mayorías legislativas, en forma destacada en la República Federal de Alemania⁷⁷ y en Francia⁷⁸. Esta acción abstracta de inconstitucionalidad, escasamente conocida en el Derecho latinoamericano, debe considerarse como un mecanismo importante para otorgar garantías jurídicas a la oposición, a fin de que pueda participar más activamente en las decisiones políticas de gobierno según el principio de *oposición política garantizada*⁷⁹.

⁷⁵ Entre otros, FRANÇOIS LUCHAIRE, *Le Conseil Constitutionnel*, cit. *supra* nota 10 pp. 106-144.

⁷⁶ Cfr. HÉCTOR FIX FIERRO, «La reforma constitucional de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad», en *Ars Iuris*, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, México, núm. 13, especial sobre reforma judicial, 1995, pp. 114-117; JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO, *La acción de inconstitucionalidad*, 1.ª reimpresión, México, UNAM, 2000.

⁷⁷ Cfr. LUCA MEZZETTI, *Giustizia costituzionale*, cit. *supra* nota 74, pp.62-69. Este autor considera que la jurisprudencia constitucional alemana se ha originado de manera predominante debido a los impulsos que provienen de la oposición; JEAN-CLAUDE BÉGUIN, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, Paris, Economica, 1982, pp. 64-78.

⁷⁸ Cfr. LOUIS FAVOREU y LOÏC PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, cit. *supra* nota 21, destacan el elevado porcentaje de instancias introducidas por diputados y senadores de la oposición contra las leyes aprobadas por la mayoría, antes de su publicación.

⁷⁹ Cfr. PEDRO DE VEGA, GIUSEPPE DE VERGOTTINI y JUAN FERNANDO LÓPEZ ÁGUILAR, *Minoría y oposición en el parlamentarismo. Una aproximación comparativa*, Madrid, Publicación del Congreso de los Diputados, 1991, pp. 104 y ss; 220 y ss; HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «Reflexiones sobre la función constitucional de la oposición política en el ordenamiento mexicano», en *Memoria de El Colegio Nacional*, 1998, México, 1999, pp. 90-100.

103. De acuerdo con lo establecido por la fracción II, incisos a) a e) del artículo 105 constitucional y 62 de la Ley Reglamentaria, se encuentran legitimados para interponer dicha acción abstracta el equivalente al 33 % de los integrantes de la Cámara de Diputados; de la Cámara de Senadores; de la Asamblea de Representantes (a partir de las reformas de 1996 al artículo 122 constitucional, ahora Legislativa), del Distrito Federal, así como de las legislaturas de los Estados⁸⁰. También se ha otorgado legitimación al Procurador General de la República, el cual está facultado para actuar como parte en la tramitación de esta acción de inconstitucionalidad, e virtud de la atribución *ex officio* que le confiere el párrafo tercero del apartado A) del artículo 102 de la Carta Federal (ver *supra* párrafo 90).

104. Según la reforma constitucional de agosto de 1996, que admitió la impugnación de las leyes electorales por medio de la citada acción de inconstitucionalidad, se confirió legitimación a las dirigencias nacionales o estatales de los partidos políticos, de acuerdo con la naturaleza de su registro (artículos 105, fracción II de la Constitución Federal y el 62 de la Ley Reglamentaria, reformados por decretos legislativos publicados los días 22 de agosto y 22 de noviembre de 1996, respectivamente). Este precepto fundamental dispone, además, que «la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo»⁸¹.

105. Los citados incisos a) y e) de la mencionada fracción II del artículo 105 constitucional establecen una relación directa de las fracciones legislativas con el tipo de normas sujetas a control. En virtud de lo anterior, los integrantes de las Cámara de Diputados y de Senadores del Con-

⁸⁰ Podemos señalar de manera comparativa, que la legitimación para interponer la acción abstracta de inconstitucionalidad, se confiere en Austria a un tercio de los diputados del Consejo Nacional; en Francia a sesenta diputados y el mismo número de senadores; en Alemania a un tercio de los miembros del Parlamento Federal; en España, a cincuenta diputados o cincuenta senadores; en Portugal a un décimo de los diputados. El extremo está representado por la Constitución de Bolivia reformada en 1994, en cuyo artículo 120, inciso a) se dispone que cualquier senador o diputado puede interponer la acción abstracta de inconstitucionalidad. Cfr. HÉCTOR FIX-FIERRO, «La reforma judicial de 1994», cit. *supra* nota 76, pp. 115-117; JOSÉ ANTONIO ESTRADA SÁMANO, «La inconstitucionalidad de las leyes en la reforma judicial», en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, México, vol. 19, 1995, pp. 407-434.

⁸¹ La Suprema Corte, en su tesis jurisprudencial establecida al decidir respecto de la acción de inconstitucionalidad 10/98, el 25 de febrero de 1999, consideró por unanimidad de diez votos que los partidos políticos no son los únicos legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad de las leyes electorales, sino que dicha legitimación es concurrente con los demás legitimados para plantear dicha acción, quienes también participan de manera relevante en esa tarea de control constitucional.

greso de la Unión podrán plantear la acción abstracta respecto de las leyes federales y del Distrito Federal emitidas por el citado Congreso, y los senadores también contra los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal; los miembros de las legislaturas de los Estados respecto de las disposiciones normativas generales expedidas por dichos órganos, y los que forman parte de la Asamblea del Distrito Federal, contra las leyes expedidas por la propia Asamblea. En relación con la impugnación directa de las leyes electorales, el inciso f) el citado precepto constitucional establece que las dirigencias nacionales pueden combatir leyes federales y locales, pero las estatales sólo pueden interponer la acción contra disposiciones locales.

106. Una situación especial corresponde al Procurador General de la República como facultado para interponer dicha acción abstracta para reclamar la inconstitucionalidad de las normas generales de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de los tratados internacionales (artículo 105, fracción c), de la Carta Federal).

107. En esta oportunidad tampoco haremos referencia al procedimiento para tramitar dichas acciones de inconstitucionalidad⁸², sino que nos concentramos en las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad. A este respecto, debemos destacar que la Suprema Corte al resolver las controversias planteadas al promoverse las acciones abstractas, con apoyo en el artículo 74 de la Ley Reglamentaria debe aplicar el principio de la llamada *suplencia de la queja (iura novit curia)*, en forma similar a la regla aplicable a los fallos pronunciados en las controversias constitucionales, como se expresó con anterioridad (ver *supra* párrafo 94), ya que el alto tribunal deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. Además, *podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el escrito inicial*. Y además, como lo señalamos respecto de los fallos en las controversias constitucionales cuando declaran la inconstitucionalidad de normas generales, dicha declaración podrá abarcar la invalidez de disposiciones normativas no impugnadas expresamente, pero que tienen relación con las que se combaten en el proceso constitucional (ver *supra* párrafo 94).

108. Sin embargo, en el texto reformado del mencionado artículo 74 de la Ley Reglamentaria por decreto legislativo de noviembre de 1996, se agregó una disposición cuya racionalidad nos parece muy discutible, en el

⁸² Este procedimiento se analiza minuciosamente por JUVENTINO V. CASTRO, *El artículo 105 constitucional*, cit. *supra* nota 69, pp. 123-144.

sentido de que; «Las sentencias que dicte la Suprema Corte de Justicia sobre la no conformidad de leyes electorales a la Constitución, sólo podrá referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial», lo que significa que se establece una excepción a la aplicación del mencionado principio *iura novit curia* con apoyo en un criterio formalista que ha sido superado en la mayor parte de los ordenamientos contemporáneos, especialmente en materia constitucional.

109. Además, se adopta el principio de que si el fallo no fuese aprobado por mayoría de ocho votos, la Suprema Corte debe desestimar la acción ejercitada y ordenar el archivo del asunto (artículo 72 de la ley). Por otra parte, la Ley Reglamentaria hace una remisión expresa (artículo 73) a la aplicación de los artículos 41, 43, 44 y 45 del mismo ordenamiento que regulan las sentencias dictadas en las controversias constitucionales, y que se refieren a su contenido, la obligatoriedad de los precedentes, la notificación y la publicación, así como el momento en que deben producir sus efectos, o sea, en este último caso, la prohibición de retroactividad, salvo en materia penal, disposiciones que se han analizado con anterioridad (ver *supra* párrafos 94-98)⁸³.

110. Como puede apreciarse de las observaciones anteriores, ha existido un amplio desarrollo de las declaraciones generales de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, las que habían tenido una aplicación práctica muy esporádica, pero las reformas de los últimos años que reforzaron considerablemente este mecanismo de protección jurisdiccional de la Constitución Federal, han incrementado de manera considerable la posibilidad de emplear dicha declaración general, como lo demuestra el hecho de que recientemente se han planteado numerosas controversias y acciones constitucionales sobre normas generales ante la Suprema Corte de Justicia, la que ha establecido criterios jurisprudenciales significativos.

5. LA INTERPRETACIÓN CONFORME DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS GENERALES

111. Esta denominación se estableció en la doctrina y la jurisprudencia alemana con el nombre original *verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*, que puede traducirse como la interpretación de las leyes de acuerdo con la Constitución⁸⁴, y ha tenido una importante divulgación en la

⁸³ Cfr. JUVENTINO V. CASTRO, *op. últ. cit.*, Capítulo Cuarto, dedicado al examen de las disposiciones comunes a las controversias y a las acciones constitucionales, que son abundantes, pp. 145-155.

⁸⁴ Cfr. HAAK VOLKER, *Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzesauslegung des Richters* (Control normativo e interpretación judicial de la conformidad constitucional), Bonn,

justicia constitucional contemporánea, debido a que resuelve un problema que se plantea con la declaración general de inconstitucionalidad, en cuanto se traduce en la anulación de las disposiciones legislativas, que en todo caso produce una conmoción jurídica, ya que es necesario llenar el vacío que deja el ordenamiento que se considera inválido, el que no siempre es posible sustituirlo por la legislación anterior y requiere la intervención del legislador para subsanar las infracciones a la Ley Fundamental.

112. Como lo señala certeramente el destacado jurista español que hemos citado en varias ocasiones, es decir, Eduardo García de Enterría, la interpretación conforme tiene su origen en dos principios establecidos por la jurisprudencia norteamericana, es decir, de que todas las normas generales deben interpretarse *in harmony with the Constitution*, al que debe agregarse la regla que ha seguido la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos sobre la *presunción de constitucionalidad de las leyes*, por lo que una norma general no debe declararse inválida, aun cuando sea con efectos particulares, como ocurre en el sistema americano, cuando puede ser interpretada en consonancia con la Constitución, con mayor razón si la declaración produce efectos generales, de acuerdo con el modelo europeo⁸⁵.

113. De acuerdo con la profunda reflexión del destacado constitucionalista alemán Konrad Hesse, la «interpretación conforme» no plantea sólo la cuestión del contenido de la ley sometida a control sino también la relativa al contenido de la Constitución según la cual dicha ley ha de ser analizada, lo que exige *tanto la interpretación de la ley como la interpretación de la Constitución*, lo que demuestra la estrecha interrelación existente entre la Constitución y la ley, de acuerdo con el principio de la unidad del ordenamiento jurídico⁸⁶.

114. Este instrumento ha adquirido una importancia creciente y se ha adoptado con ese nombre u otros equivalentes en numerosos ordenamientos constitucionales contemporáneos, y por ello es que los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de conflictos constitucionales sólo acuden a la declaración general de inconstitucionalidad cuando no es posible armonizar las normas generales impugnadas con el texto y los principios de la Carta Fundamental, es decir, cuando la con-

Ludwig Röhrscheid Verlag, 1963, pp. 184-213; HONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (Elementos de Derecho Constitucional de la República Federal de Alemania), 16.ª ed., Heildelberg, C.F. Müller Juristische Verlag, 1988, pp. 29-32; ID., *Escritos de Derecho constitucional (Selección)*, trad. de Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 53-57.

⁸⁵ *La Constitución como norma*, cit. *supra* nota 3, pp. 95-103.

⁸⁶ *Escritos de Derecho constitucional*, cit. *supra* nota 84, p. 57.

tradicción entre las disposiciones legislativas y la Constitución es insalvable. Por este motivo no se justifica el temor que en ocasiones produce la posibilidad de la anulación de las normas generales, ya que la interpretación conforme puede determinar la aplicación de las disposiciones impugnadas de manera que no contradiga a la Ley Suprema, sino que por el contrario se ajuste a la misma. Aun cuando rebasaría los límites de este estudio, debe señalarse que la interpretación conforme asume varias modalidades que podrían ser objeto de un análisis posterior. Sólo en vía de ejemplo podemos mencionar que, de acuerdo con el conocido constitucionalista francés Michel Fromont, *la interpretación conforme puede ser extensiva, restrictiva o simplemente modificatoria*⁸⁷.

115. Por ello es que este instrumento de interpretación constitucional se aplica de manera constante por los tribunales, cortes y salas constitucionales, aun cuando en ocasiones esta aplicación no sea consciente por parte de dichos juzgadores⁸⁸. Podemos señalar como un ejemplo las decisiones de la Corte Constitucional italiana que asumen el carácter de sentencias *interpretative di rigetto*, ya que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina italianas, en dichos fallos se considera que las disposiciones normativas impugnadas no adolecen de vicios de inconstitucionalidad, pero sólo en el sentido de la interpretación de dicho tribunal, por lo que dichas normas no pueden aplicarse en un sentido diverso del señalado por la Corte Constitucional⁸⁹.

116. Por este motivo la declaración general de inconstitucionalidad está estrechamente vinculada con la interpretación conforme, ya que ambas instituciones permiten el equilibrio y la moderación en las funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de conflictos constitucionales, cuando dichos organismos conocen de la impugnación de normas generales.

117. En nuestro país no se ha estudiado de manera suficiente la interpretación constitucional como una especie de la interpretación jurídica⁹⁰,

⁸⁷ Cfr. *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 89-90.

⁸⁸ VOLKER HAAK, *Normekontrolle und verfassungskontrolle*, cit. *supra* nota 84, señaló que desde los años sesenta en que publicó su monografía la interpretación conforme se utilizaba no sólo por el Tribunal Federal Constitucional alemán, sino también por las Cortes Constitucionales de Italia, Austria y el Tribunal Federal de Suiza, pp. 12-98.

⁸⁹ Cfr. GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale*, 2.^a ed., Padova, Cedam, 2000, pp. 665-666; VEZIO CRIZAFULLI, «Questioni in tema de interpretazione de la Corte costituzionale nei confronti con l'interpretazioni giudiziaria», y «Sentenze "interpretative" di norme costituzionale e vincolo die giudici», ambos en *Giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1956, pp. 929 y ss., 1976, pp. 1719 y ss.

⁹⁰ Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano», en el volumen *Comunicaciones Mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, pp. 271-309; también en *Revista Jurídica Veracruzana*,

que por el contrario ha tenido un desarrollo notable en numerosos ordenamientos, inclusive latinoamericanos⁹¹, y por ello no se ha prestado atención al principio de la interpretación conforme, pero lo anterior no significa que no se hubiese aplicado por los tribunales federales y especialmente por la Suprema Corte de Justicia al decidir sobre la constitucionalidad de normas generales, y que además debe incrementarse con la existencia de nuevos instrumentos de control establecidos en las reformas constitucionales y legales de 1995 y 1996, tales como la ampliación de las controversias constitucionales y la acción abstracta de inconstitucionalidad (ver *supra* párrafos 86).

118. La Suprema Corte de Justicia de México ha aplicado en varias ocasiones el principio de la interpretación conforme al conocer de los juicios de amparo interpuestos contra normas generales, y como un simple ejemplo se puede citar la tesis de jurisprudencia obligatoria aprobada por dicho Alto Tribunal en Pleno el 20 de enero de 1997, cuyo rubro conviene transcribir ya que se trata de la utilización sin invocar el nombre de interpretación conforme, de la institución a que nos hemos referido: «Arresto como medida de apremio, su aplicación por un término no mayor al de treinta y seis horas, impide declarar la inconstitucionalidad de la ley también reclamada, a pesar de que ésta prevea la posibilidad de imponer esa medida por un lapso superior»⁹².

118 bis. Y si esto ocurre en relación con el juicio de amparo, en el cual, de acuerdo con la legislación vigente, la declaración de inconstitucionalidad únicamente se traduce en la desaplicación de la misma en el proceso concreto en el cual se promovió la cuestión, con mayor razón el principio de la interpretación conforme debe utilizarse al decidir nuestro más alto tribunal sobre controversias constitucionales y acciones de in-

Jalapa, octubre-diciembre de 1970, pp. 5-63; ID., en colaboración de JORGE CARPIZO, «Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el Derecho mexicano», en *La interpretación constitucional*, México, 1975; ID., «Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano», en *Comparative Juridical Review*. Coral Gables, Florida, Vol. II, 1974, con su traducción al inglés en la misma publicación; ID., «Breves reflexiones sobre la interpretación constitucional», en la obra *La jurisdicción constitucional*, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1993, pp. 89-117; JORGE ULISES CARMONA TINOCO, *La interpretación judicial constitucional*, México, UNAM-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996.

⁹¹ Entre otros, Cfr. BIDART CAMPOS, *La interpretación y control constitucionales en la jurisdicción constitucional*; Buenos Aires, Ediar, 1987, pp. 207-253; DOMINGO GARCÍA BELAUNDE, «La interpretación constitucional como problema», en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 86, octubre-diciembre de 1994; NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, «La interpretación judicial de la Constitución», Buenos Aires, Depalma, 1998.

⁹² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo V, febrero de 1997, P/J. 7/97, p. 59.

constitucionalidad. Sería muy conveniente un análisis de las sentencias pronunciadas en estos conflictos, para descubrir la utilización de la interpretación conforme.

6. EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LEYES EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

119. Muy brevemente haremos referencia a la regulación del juicio de amparo en el cual se plantea la inconstitucionalidad de normas generales, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley de la materia y la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal. *En la actualidad asume una doble configuración*⁹³:

120. A) Por conducto de la vía que hemos denominado *acción de inconstitucionalidad*, ya que implica un ataque frontal, directo, contra las disposiciones legislativas, entendidas en su sentido material, es decir que comprende además de las leyes expedidas por las Cámaras Legislativas, también las normas reglamentarias, así como los tratados internacionales ratificados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado del Congreso de la Unión de la República.

121. De acuerdo con esta vía, se impugnan las normas generales por medio de un verdadero proceso de dos instancias, calificado tradicionalmente como *amparo indirecto*, en el cual figuran como contrapartes del promoviente las autoridades que han intervenido en el procedimiento legislativo, es decir, en la esfera federal las Cámaras del Congreso de la Unión y el Presidente de la República encargado de la promulgación y publicación de las leyes, y tratándose de los tratados internacionales, el Jefe del Ejecutivo que los ratifica así como el Senado Federal que los aprueba. Por lo que respecta a las disposiciones legislativas de carácter local, deben figurar como autoridades demandadas las legislaturas y los gobernadores de los Estados, y en cuanto a las aplicables en el Distrito Federal, excepcionalmente el Congreso de la Unión y el Ejecutivo Federal, pero en la mayoría de los casos, la Asamblea Legislativa y el Jefe de Gobierno del propio Distrito. En el supuesto de que se combatan reglamentos, deben señalarse como partes demandadas al Jefe del Ejecutivo Federal, los Gobernadores de los Estados y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal que los hubiesen expedido.

122. La reclamación debe presentarse en primera instancia ante un juzgado de distrito, de acuerdo con lo establecido por la fracción VII, de la Constitución Federal y 114, fracción I, de la Ley de Amparo, así

⁹³ Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «Algunos problemas que plantea el amparo contra leyes», en la obra del mismo autor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964, pp. 167-194, y ERNESTO AGUILAR ÁLVAREZ Y DE ALBA, *El amparo contra leyes*, cit. *supra* nota, pp. 136-152.

como 51, fracción III, 52, fracción III; 54, fracción II y 563; fracción II, según la materia, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de mayo de 1995.

123. Contra las sentencias dictadas por los citados jueces de distrito, procede el recurso de revisión (en realidad, de apelación), en principio ante la Suprema Corte de Justicia y *siempre que en dicho recurso subsista la cuestión de inconstitucionalidad*, de acuerdo con lo establecido por los artículos 107, fracción VIII, inciso a) de la Constitución Federal y 84, fracción I, inciso a) de la Ley de Amparo. La Ley Orgánica del Poder Judicial Federal atribuye al Tribunal en Pleno el conocimiento del segundo grado de los juicios de amparo que se hubiesen interpuesto contra leyes en sentido material y formal tanto federales como de carácter local o de tratados internacionales (artículo 10, fracción II, inciso a) y a las Salas, de acuerdo con su materia, cuando se reclame la inconstitucionalidad de reglamentos expedidos por el Presidente de la República, por los gobernadores de los Estados o por el Jefe del Gobierno del Distrito Federal (artículo 21, fracción II).

124. Sin embargo debe tomarse en consideración que por Decreto legislativo publicado el 11 de junio de 1999, se reformó el artículo 94 de la Constitución Federal, cuyo párrafo séptimo dispone en la actualidad:

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultada para expedir acuerdos generales a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los tribunales colegiados de circuito, para mejor prontitud en el despacho de los asuntos, aquellos en los que hubiera establecido jurisprudencia, o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

125. Los acuerdos generales por los cuales la Suprema Corte de Justicia ordena remitir a los citados tribunales colegiados de circuito asuntos de la competencia originaria de la propia Corte, con apoyo en la mencionada reforma constitucional, llevan los números 6/1999 y 1/2000⁹⁴. Como dichos Acuerdos son muy extensos no los analizaremos en detalle, debido a que únicamente pretendemos señalar los lineamientos esenciales del juicio de amparo contra normas generales, por lo que nos limitamos a señalar, que en el artículo Primero del acuerdo 1/2000, la Suprema Corte dispone que

⁹⁴ Estos acuerdos fueron publicados, además del Diario Oficial de la Federación, en el *Seminario Judicial de la Federación*, Novena Época, tomo IX, julio de 1999, p. 931, y tomo XI, enero de 2000, p. 1.067.

los tribunales unitarios de circuito y los juzgados de distrito enviarán directamente a los tribunales colegiados de circuito, para su trámite y resolución los recursos de revisión cuya competencia originaria corresponda a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se actualiza alguna de las hipótesis previstas en el citado Acuerdo 6/1999, que faculta a los tribunales colegiados de circuito para emitir el fallo respectivo, en los casos siguientes: a) cuando se hubiere decretado el sobreseimiento; b) cuando se reclame un reglamento federal o local (independientemente del sentido del fallo); c) en los que exista jurisprudencia sobre el tema debatido; y d) aquellos cuya materia esencial de fondo se encuentre comprendida en el catálogo de temas contenido en el propio Acuerdo 6/1999.

126. Podemos afirmar, por tanto, que a partir de la vigencia de los citados acuerdos generales mencionados, los tribunales colegiados de circuito tienen facultades para conocer y decidir en cuanto al fondo los juicios de amparo en revisión contra normas generales que corresponden a la competencia originaria de la Suprema Corte, cuando se trate de la impugnación de inconstitucionalidad de reglamentos federales o locales, o tratándose de disposiciones legislativas cuando se hubiese establecido, por la propia Corte, jurisprudencia obligatoria sobre su conformidad o contradicción con la Carta Federal. En los casos en los cuales se impugne el sobreseimiento del juicio interpuesto contra normas generales, los citados Tribunales Colegiados, cuando consideren que dicha decisión deba revocarse, deben dejar a salvo la competencia de la Suprema Corte de Justicia en cuanto a su conocimiento del fondo respectivo.

127. B) La segunda vía para la impugnación de las normas generales inconstitucionales por conducto del juicio de amparo la hemos calificado como *recurso de inconstitucionalidad*; tiene su apoyo en el artículo 133 de la Carta Federal, el que constituye una traducción casi literal del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos⁹⁵. Lo llamamos recurso en virtud de que no combate de manera inmediata un ordenamiento legislativo, sino la legalidad de una resolución judicial, y por medio de ella se decide si son o no constitucionales las normas legislativas aplicadas por el juez o tribunal que pronunció la sentencia impugnada en amparo.

⁹⁵ El citado artículo 133 de nuestra Constitución Federal, dispone: «Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en la Constitución y leyes de los Estados». Cfr. JORGE CARPIZO, Jorge, «La interpretación del artículo 133 constitucional», en su libro *Estudios constitucionales*, 7.ª ed., México, Porrúa, 1991, pp. 1-31; ERNESTO AGUILAR ÁLVAREZ Y DE ALBA, *El amparo contra leyes*. cit. *supra* nota 2, pp. 90-96.

128. En consecuencia, cuando el promovente estime que un juez o tribunal ha dictado un fallo en el cual, contra de lo dispuesto por el citado artículo 133 constitucional, se hubiese aplicado en su perjuicio un *ordenamiento legal que considera violatorio* de la Carta Fundamental, puede combatir la sentencia en el juicio de amparo directo (o de una sola instancia) ante los tribunales colegiados de circuito, de acuerdo con la reglas de competencia establecidas para el juicio de amparo contra sentencias judiciales⁹⁶.

129. La Suprema Corte de Justicia sostuvo durante mucho tiempo el criterio del llamado *monopolio del poder judicial federal sobre el conocimiento y decisión de la inconstitucionalidad de las normas generales por conducto del juicio de amparo*, lo que excluyó a los jueces de los Estados de la posibilidad de pronunciarse sobre dicha materia, no obstante lo dispuesto por el segundo párrafo del citado artículo 133 de la Carta Federal. A pesar de lo anterior, la propia Suprema Corte terminó por reconocer la necesidad de armonizar lo dispuesto por los artículos 103 y 133 constitucionales, que en su época se consideraron contradictorios⁹⁷. Una de las reglas básicas de la interpretación constitucional considera que no pueden existir normas constitucionales contradictorias, por lo que si en un primer momento se aprecia esta situación, es necesario la armonización a fin de que dichas normas puedan tener efecto y validez, y para ello es necesario evitar la oposición de una sobre la otra, lo que ya se había sostenido por la jurisprudencia norteamericana⁹⁸.

130. En las reformas a la legislación de amparo que entraron en vigor en enero de 1984, se reconoció claramente la impugnación de las disposiciones legislativas por medio de una sentencia judicial, en cuanto el párrafo segundo de la fracción IV del artículo 166 de la Ley de Amparo, que se refiere a los requisitos de la demanda de amparo directo o de una sola instancia, dispone en lo conducente que:

Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiese puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la ley, el tratado o reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto recla-

⁹⁶ Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «Breve introducción al juicio de amparo mexicano», en su obra *Ensayos sobre el Derecho de amparo*, 2.^a ed., México, Porrúa-UNAM, 1999, pp. 25-27.

⁹⁷ Cfr. FELIPE TENA RAMÍREZ, *Derecho constitucional mexicano*, 31.^a ed., México, Porrúa, 1997, pp. 547-548. Al respecto, el ilustre constitucionalista mexicano sostuvo que *el artículo 133 constitucional era, por cualquier lado que se considerara, un precepto oscuro, incongruente y disociador de nuestro sistema*.

⁹⁸ Cfr. SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, pp. 415-428

mado, la ley, el tratado o el reglamento, y la calificación de éste por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia.

131. Como ya habíamos señalado al referirnos al llamado sistema «americano» de control constitucional, al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por conducto del juicio de amparo de una sola instancia o directo, se la calificado como de «excepción» (ver *supra* párrafo 10), ya que supone que es el demandado el que promueve la inconstitucionalidad, pero ello no es siempre así, ya que la cuestión respectiva puede ser aducida de oficio por el juez de la causa, y por ello, con mejor técnica se le ha denominado como «cuestión prejudicial o incidental», ya que debe ser resuelta por el juzgador previamente a la materia de fondo, en la misma forma en la que deben decidirse los presupuestos procesales, antes de analizar el fondo de la causa, si bien la constitucionalidad es preferente a estos últimos, los que deben examinarse posteriormente si es que se desecha la primera⁹⁹.

132. Sin embargo, la cuestión de inconstitucionalidad planteada por conducto del amparo judicial posee una diferencia importante respecto del modelo original estadounidense, que han seguido con mayor aproximación en Latinoamérica los ordenamientos de Argentina¹⁰⁰, y en Brasil¹⁰¹, en los cuales se sigue el sistema que se ha calificado de *difuso*, es decir que todos los jueces con independencia de su jerarquía están facultados y además, obligados, a decidir sobre las cuestiones de inconstitucionalidad que le sean planteados o determinadas de oficio, en los procesos ordinarios de los cuales conozcan, en los términos del artículo VI de la Carta Federal de los Estados Unidos que transcribimos con anterioridad (ver *supra* nota 8).

133. En efecto, ya hemos señalado que a pesar de lo que ordena el párrafo segundo del artículo 133 de nuestra Carta Fundamental (que es muy similar a lo que establecía el artículo 126 de la Constitución Federal de 1857)¹⁰², que como hemos señalado establece la obligación de los jue-

⁹⁹ La doctrina italiana ha desarrollado con profundidad la prejudicialidad de la cuestión constitucional, Cfr. MAURO CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milán, Giuffrè, 1957, pp. 4-68.

¹⁰⁰ Cfr. JORGE REINALDO VANOSI, *Recurso extraordinario federal. Control de constitucionalidad*. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1984; NESTOR PEDRO SAGÜÉS, *Recurso extraordinario*, 2.ª ed., 2 vols, Buenos Aire, Astrea, 1989. Hitters.

¹⁰¹ Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso di direito constitucional positivo*, 6.ª Ed., São Paulo Malheiros Editores, 1993, pp. 50-56 (respecto de la Carta Federal de 1988).

¹⁰² Dicho precepto disponía: «Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República con aprobación del Congreso (posteriormente por el Senado al restablecerse el mismo en 1874), serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán

ces de los Estados de preferir la Carta Federal a lo dispuesto por las constituciones o leyes de sus Entidades Federativas, la jurisprudencia tradicional de la Suprema Corte de Justicia determinó la preeminencia del artículo 101 de la Carta anterior y 103 de la actual sobre el citado precepto del 133, lo que determinó una costumbre derogatoria del segundo párrafo de este último¹⁰³, ya que los jueces locales se han inhibido de conocer y decidir sobre la cuestiones de constitucionalidad. La forma de armonizar los citados artículos 103 y 133, consistió en admitir la vía que hemos clasificado de recurso de inconstitucionalidad, que como hemos dicho fue reconocido expresamente en el párrafo segundo de la fracción IV del artículo 166 de la Ley de Amparo, que hemos transcrito con anterioridad (ver *supra* párrafo 129).

134. El recurso de inconstitucionalidad que se analiza se promueve en amparo directo ante los tribunales colegiados de circuito, cuyas resoluciones cuando deciden sobre la cuestión de inconstitucionalidad o dejan de hacerlo, pueden ser impugnadas por conducto del llamado recurso de revisión (apelación) ante el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia, la que sólo debe avocarse a resolver exclusivamente dicha cuestión (artículos 107, fracción IX, de la Constitución Federal, 84, fracción II, de la Ley de Amparo y 10, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

135. En ambos procedimientos indirecto o directo, es decir, por vía de acción o de recurso, por los cuales puede plantearse la inconstitucionalidad de las normas generales de acuerdo con la legislación de amparo vigente, la decisión final que debe tomar la Suprema Corte de Justicia sólo produce efectos particulares, es decir, para el caso concreto y para las partes en el juicio de amparo respectivo, ya que de acuerdo con lo dispuesto por el segundo párrafo de la fracción II del artículo 107 constitucional, «La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, *sin hacer una declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare*».

136. La redacción anterior es casi idéntica a la de la parte relativa del artículo 102 de la Constitución de 1857, ya que en la actual sólo se cambia el vocablo proceso por queja, y se puede inferir que dicha redac-

a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.»

¹⁰³ Cfr. ANTONIO MARTÍNEZ BAÉZ, «El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes», en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 15, México, julio-septiembre de 1942, pp. 243-253.

ción se tomó de la parte relativa del artículo 25 (19 del voto particular de Mariano Otero), del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 en cuya parte final disponía: «(...) *limitándose dichos tribunales (de la Federación) a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer una declaración general sobre la ley o del acto que la motivare*»¹⁰⁴.

137. A esa redacción se le ha llamado *fórmula Otero*, pero en realidad la afortunada expresión del notable jurista y político jalisciense no significa otra cosa que la adopción de la *judicial review* norteamericana, divulgada por el clásico libro de Alexis de Tocqueville, *La Democracia en América del Norte*. En su famoso voto particular, Mariano Otero señaló que se pretendía implantar en nuestro país el sistema estadounidense, y cita varias expresiones que indudablemente toma del escritor francés, y refiriéndose al derecho norteamericano, en la parte relativa de su voto particular afirmó:

(...) Allí (en los Estados Unidos), 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 su disposiciones, en cada paso particular en que ella debía herir la hace impotente* (...) ¹⁰⁵.

138. La preservación de la redacción de Mariano Otero, que como hemos dicho tradujo claramente el principio de los efectos particulares de la sentencia de inconstitucionalidad en el sistema americano que se adoptó de manera predominante en los ordenamientos latinoamericanos durante el siglo XIX y principios del XX, se ha convertido en el objeto de un apasionado debate que no tiene relación con los grandes méritos de su autor, ya que en la época en que redactó su fórmula se justificaban plenamente los efectos particulares de la sentencia de inconstitucionalidad, pero en la actualidad, después de la evolución que hemos señalado (ver *supra* párrafos), en respecto de la declaración general, América Latina, carece de sentido esa discusión, a no ser que se pretenda petrificar nuestro juicio

¹⁰⁴ El artículo 76 de la Ley de Amparo transcribe dicho precepto del artículo 107 constitucional, pero con ligeros cambios que modifican ligeramente el texto exageradamente individualista de la Carta Federal: «Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares, o de las personas morales privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.»

¹⁰⁵ Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847», cit. *supra* nota 54, pp. 233-240.

de amparo contra normas generales, ya que no son opuestos ni excluyentes los efectos particulares con los de carácter general en los ordenamientos latinoamericanos, pero es preciso adecuar dichos efectos a los diversos supuestos en los cuales deben aplicarse ambos sistemas. Esto fue precisamente lo que propuso Mariano Otero, de acuerdo con su tiempo, ya que al lado del amparo con efectos generales, estableció la anulación de las leyes locales y federales por resolución de las Cámaras del Congreso Federal y de las legislaturas de los Estados, respectivamente (ver *supra* párrafo 73).

7. EL AMPARO CONTRA NORMAS GENERALES EN EL PROYECTO DE LA NUEVA LEY DE AMPARO

139. Las reflexiones que hemos realizando tienden a demostrar que la actualización del juicio de amparo contra normas generales que se propone en el Proyecto de Nueva Ley de Amparo aprobado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en el mes de mayo de este año 2001, (con base en el Anteproyecto elaborado por la Comisión de Análisis de Propuestas de una Nueva Ley de Amparo designada por la misma Suprema Corte (Comisión en la cual tuvimos el privilegio de colaborar), era ya impostergable, que debido a que nuestra legislación se había quedado rezagada respecto de la evolución que se advierte en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, que en una época se inspiraron en el modelo mexicano del derecho de amparo, pero que en las últimas décadas han avanzado de manera considerable y nos habían dejado atrás. Era preciso recuperar ese liderazgo de nuestra máxima institución el que se había perdido en los últimos años.

140. También debemos destacar que existe una corriente doctrinal mexicana, cada vez más vigorosa, que propone la revisión de la fórmula Otero e implantar la *declaración general de inconstitucionalidad* en el juicio de amparo contra normas generales, sin que esto suponga la supresión total de los efectos particulares, que pueden subsistir en cierto sector de la impugnación de disposiciones legislativas, ya que ambos sistemas no son incompatibles, sino que pueden combinarse como lo demuestran los ordenamientos jurídicos latinoamericanos que hemos señalado con anterioridad (ver *supra* párrafo 60).

141. Los partidarios de la declaración generalidad de inconstitucionalidad en el juicio de amparo contra normas legislativas nos apoyamos en dos argumentos esenciales: a) La aplicación exclusiva de los efectos particulares cuando se impugnan normas generales. *infringe uno de los principios básicos del régimen del Estado democrático de derecho, que descan-*

sa en la *igualdad de los gobernados ante la ley*, el que se infringe con la subsistencia de disposiciones normativas que han sido declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia, ya que si bien algunas personas o entidades que cuentan con recursos económicos pueden acudir al asesoramiento profesional de distinguidos abogados para que interpongan oportunamente la demanda de amparo respectiva, el resto de la población no cuenta con ese asesoramiento, está obligada a cumplir con el ordenamiento contrario a la Carta Federal. La declaración general que se traduce en la invalidez de las normas inconstitucionales impide que se sigan aplicando en perjuicio de un grupo mayoritario de gobernados, y por ello se ha impuesto el régimen de la declaración general, que no es absoluto, en una gran parte de los ordenamientos contemporáneos¹⁰⁶.

142. En segundo lugar, el dictado de sentencias caso por caso apoyadas en los mismos razonamientos e inclusive en jurisprudencia obligatoria cuando se trata de la impugnación de normas generales en el juicio de amparo, retrasa considerablemente la labor de la Suprema Corte de Justicia, y por ello fue necesario que expidiera los acuerdos generales 6/1999 y 1/200, mencionados con anterioridad (ver *supra* párrafo 125), a fin de encomendar a los tribunales colegiados para su resolución, los juicios de amparo en revisión contra normas generales, respecto de las cuales ya se hubiese establecido jurisprudencia obligatoria por la propia Corte.

143. Las reformas constitucionales y legales de 1988, 1995 y 1996, transformaron la Suprema Corte de Justicia de nuestro país, de un tribunal predominantemente con funciones casacionistas, en un organismo jurisdiccional especializado en la solución de conflictos constitucionales con lo cual que recuperó su función esencial de intérprete último de la Carta Federal. Con estas modificaciones de se superó el retraso en que había quedado respecto de la mayoría de los ordenamientos contemporáneos, inclusive los latinoamericanos, que han introducido de manera formal Cortes, Tribunales y Salas Constitucionales, una de cuyas funciones esenciales es precisamente la de anulación de las disposiciones legislativas contrarias a la Ley Suprema.

144. Si bien la experiencia de nuestro máximo tribunal había sido escasa en el pronunciamiento de declaraciones generales de inconstitucionalidad, salvo la que dictó en diciembre de 1932 en la controversia constitucional conocida como *caso Oaxaca* (ver *supra* párrafo 83), en virtud de las nuevas competencias de control que le fueron conferidas en las refor-

¹⁰⁶ Véase la referencia a los juristas mexicanos partidarios de la declaración general en el juicio de amparo, *supra* notas 1 y 2.

mas de 1995 y 1996, al ampliar el campo de las controversias constitucionales, que incluyen conflictos de atribuciones entre órganos del Estado en sus diversos niveles y crear la acción de inconstitucionalidad para tutelar los derechos de las minorías legislativas contra las normas aprobadas por la mayoría de las Cámaras respectivas, la Suprema Corte mexicana ha adquirido experiencia en dichas declaraciones generales, y lo ha hecho con prudencia y moderación, por lo que, cualquier temor de excesos en esta materia carece de justificación debido a la práctica de la propia Corte en estos últimos años. La realidad que puede observarse en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales o de las Cortes o Tribunales Supremos en esta materia tampoco produce inquietud, sino que por el contrario, el resultado ha sido muy favorable.

145. En efecto de acuerdo con los datos estadísticos, hasta la fecha la Suprema Corte de Justicia *ha declarado la invalidez, con efectos generales, a las normas generales impugnadas en nueve controversias constitucionales* (7 y 19 de 1995; 56/1996; 2, 4, 6 7 y 25 de 1998 y 14 del 2000) *y ha pronunciado sentencias de invalidez de normas generales en veinticinco acciones de inconstitucionalidad* (3 y 4 de 1996; 6 y 9 de 1997; 1 y 6 de 1998; 5, 6, 11 y 12 de 1999; 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21 y 34 del 2000, en la inteligencia de que a esta última se le acumularon las acciones 1, 3 y 4 del 2001, así como 9 y 18 del 2001, pero la citada en último lugar se le acumularon las acciones 19 y 20 del mismo año).

146. En la parte relativa de la exposición de motivos del proyecto de reformas a la Constitución Federal, que debe realizarse previamente a la aprobación de una nueva legislación de amparo, explica con claridad las razones de la posible modificación del segundo párrafo de la fracción II del artículo 107 de la Carta Federal, que consagra la llamada fórmula Otero, para modificar parcialmente el principio de los efectos particulares de las sentencias de amparo cuando se impugnen normas generales:

(...) El tema de los alcances de las sentencias de amparo es trascendental en este proyecto (de reformas constitucionales). La sociedad se ha pronunciado en el sentido de que el juicio de amparo sea más accesible para todos, *que no nada más sirva para gente con los suficientes recursos como para contratar un abogado especializado que pueda impugnar actos y normas contrarios a la Constitución.* Ésta, como Ley Suprema debe ser aplicada a todos por igual. Su supremacía no puede depender de la capacidad económica de los individuos para acudir al juicio de amparo. En tal virtud, se propone establecer en la fracción II del artículo 107 de nuestra Norma Fundamental la posibilidad de que, mediante un procedimiento adicional al que hoy existe para la resolución de la inconstitucionalidad de nor-

mas generales, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia cuando constate la contravención de una norma inferior con la constitucional, tenga la facultad de emitir una declaratoria con efectos generales que beneficie a toda la población (...).

147. En los proyectos tanto de reformas constitucionales como de una Nueva Ley de Amparo, no se proponen reformas audaces o al menos al nivel de numerosos ordenamientos contemporáneos, en los que es suficiente un solo fallo de inconstitucionalidad con efectos generales, para que se produzca invalidez de las normas legislativas que se estiman contrarias a la Carta Suprema. Debido a que ha sido tradicional la aplicación absoluta de la fórmula Otero, no se propone su supresión, sino exclusivamente su revisión, pero de manera muy prudente y moderada, casi pudiéramos calificarla de conservadora, para no cambiar radicalmente el régimen tradicional.

148. En efecto, tanto las propuestas de modificaciones constitucionales como en texto del proyecto de la Nueva Ley de Amparo, no podemos considerarlas de carácter radical, el régimen que se pretende introducir tiene las siguientes modalidades: (artículos 230 a 233 del Proyecto de la Nueva Ley de Amparo).

149. a) En primer término la declaración general de inconstitucionalidad únicamente procedería tratándose del amparo en revisión, o sea, en la segunda instancia de lo que hemos calificado como *acción de inconstitucionalidad*, y por tanto no se aplicaría a las decisiones pronunciadas respecto de la cuestión de inconstitucionalidad planteadas en la impugnación de resoluciones judiciales en el juicio de amparo directo o de una sola instancia. Lo que significa que se conserva la fórmula Otero de la desaplicación de las normas inconstitucionales en los casos concretos, en los juicios de amparo contra resoluciones judiciales. En efecto, la parte relativa de la exposición de motivos del proyecto de reformas constitucionales antes mencionada, señala en su parte conducente:

(...) Cabe destacar que en el esquema que se propone únicamente tratándose de *amparos indirectos en revisión en los que fueron oídas las autoridades que expidieron y promulgaron las normas generales, sólo nuestro Máximo Tribunal funcionando en Pleno, puede hacer la declaratoria con efectos generales*. Ni las Salas ni los tribunales colegiados de circuito, ni los juzgados de distrito contarían con tan importante facultad (...)

150. b) En segundo lugar, para que pueda tener efectos la declaración general de inconstitucionalidad, se requiere que se conforme *juris-*

prudencia obligatoria por parte de la Suprema Corte de Justicia. De acuerdo con la legislación actual (artículo 194 de la Ley de Amparo modificado por la disposición décima quinta transitoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de mayo de 1995), la jurisprudencia del Tribunal en Pleno se forma con cinco resoluciones en el mismo sentido aprobadas al menos por ocho ministros. La innovación que se propone respecto de la citada jurisprudencia obligatoria consiste en *reducir de cinco a tres* el número de resoluciones de la Suprema Corte, de manera que para que la declaración de inconstitucionalidad produzca efectos generales debe pronunciarse en tres resoluciones aprobadas al menos por ocho ministros del Tribunal en Pleno, en tres sesiones distintas. En la parte relativa de la exposición de motivos del Anteproyecto de Nueva Ley de Amparo se explica con toda claridad el cambio:

(...) Otra modificación significativa consiste en la reducción de cinco a tres el número de tesis necesaria para constituir jurisprudencia. El cambio no es caprichoso ni se reduce a una mera cuestión numérica. En realidad, de lo que se trata es de encontrar un adecuado equilibrio entre el sistema de precedentes que se sigue en otros ordenamientos o en los procesos de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad y el de reiteración de criterios que se prevé para la Ley de Amparo. Lo importante es encontrar una solución intermedia entre ambos extremos. Esto puede obtenerse disminuyendo el número de los casos a tres a efecto de que los órganos competentes puedan, con mayor facilidad, lograr que sus criterios sean obligatorios para dar certeza a nuestro orden jurídico. Sin embargo, para que la reiteración cumpla con su finalidad, se propone que los criterios deban fijarse al resolver los asuntos en tres sesiones distintas. *Es importante destacar que cuando se trate de interpretación respecto de la constitucionalidad de normas generales, además deberá contarse con el voto aprobatorio de ocho Ministros (...).*

151. c) Además de lo anterior, se exige que la tesis jurisprudencial respectiva sea aprobada por el Tribunal en Pleno, y posteriormente, o sea, dentro del plazo de treinta días hábiles, contados a partir de dicha aprobación, la Suprema Corte de Justicia formulará la declaración general de inconstitucionalidad o bien de la interpretación conforme, declaratoria que debe ser separada de las sentencias judiciales y en ningún caso podrá modificar el sentido de la jurisprudencia que le da origen. *Dicha declaratoria será obligatoria, tendrá efectos generales*, y deberá contener la fecha a partir de la cual surtirá sus efectos; los alcances y las condiciones de la declaratoria de inconstitucionalidad o de la declaración conforme. Además, los efectos de esas declaratorias no serán retroactivos, salvo en materia

penal en los términos del artículo 14 constitucional, es decir, cuando tenga carácter favorable, como ya se ha establecido respecto de las sentencias con efectos generales en las controversias y en las acciones de inconstitucionalidad (ver *supra* párrafos 98 y 109).

152. d) Debido a la importancia de las declaratorias de inconstitucionalidad o de interpretación conforme, las mismas deben publicarse tanto en Diario Oficial de la Federación como en el órgano oficial de la entidad, que en su caso, hubiere emitido la norma respecto de la cual se hace la declaración.

153. e) En cuanto a la declaración de la interpretación conforme, ya hemos explicado anteriormente la extensa aplicación que tiene en los ordenamientos contemporáneos y los beneficios que produce (ver *supra* párrafos 115), además, que ya se ha utilizado por la Suprema Corte de Justicia de México en sus fallos, pero de cualquier manera conviene transcribir la parte relativa de la exposición de motivos del Proyecto de Ley de Amparo, sobre esta institución:

(...) *La declaratoria de interpretación conforme*, por su parte, tiene la ventaja de permitir a la Corte establecer aquella interpretación mediante la cual sea factible salvar la constitucionalidad de la norma impugnada, para, de esa forma garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación de nuestro orden jurídico (...).

154. f) Para otorgar eficacia a la obligatoriedad de la declaración general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme, en el Proyecto se establece un mecanismo procesal ágil para evitar que se infrinja la declaración respectiva. En efecto, se propone que el afectado con la aplicación de la norma inconstitucionalidad o en un sentido diverso del establecido en la interpretación conforme, puede denunciar dicho acto ante juez de distrito respectivo. Dicho juzgador debe dar vista a las partes en un plazo de tres días para que expongan lo que a su derecho convenga y dentro de otro plazo de tres días deberá dictar resolución. Si la misma es en el sentido de que la autoridad respectiva realizó el acto infractor, el juez ordenará a la propia autoridad aplicadora, que deje sin efecto el acto denunciado, y si no lo hace en un plazo de tres días, se elevará el expediente a la Suprema Corte de Justicia para que determine la responsabilidad que corresponda. Si la misma autoridad incurre en repetición de la infracción respectiva, el afectado puede acudir ante el juez de distrito para denunciar la repetición del acto reclamado (artículo 208 del Proyecto de Ley de Amparo).

155. De lo anterior podemos concluir que, como lo hemos afirmado con anterioridad (ver *supra* párrafo 144), los Proyectos de reforma constitucional y de Nueva Ley de Amparo proponen una solución muy razonable y prudente para el establecimiento de la declaración general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme, con lo que no pretende suprimir la llamada fórmula Otero, sino actualizarla de acuerdo con la situación de nuestro juicio de amparo, que es muy diversa de la época en que se estableció como principio único el de los efectos particulares de las sentencias de inconstitucionalidad de las normas generales. De aprobarse dichos proyectos, se logrará superar uno de los retrasos más evidentes de nuestra legislación de amparo, pero sin alterar su desarrollo tradicional, y le permitirán recuperar su carácter paradigmático en el derecho latinoamericano.