

LA DECLARACIÓN GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD Y EL JUICIO DE AMPARO *

SUMARIO: 1. *Planteamiento de la cuestión.* 2. *El amparo contra leyes y la fórmula de Otero.* 3. *Evolución del amparo contra leyes y su situación actual.* 4. *Los dos grandes sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes.* 5. *La declaración general de inconstitucionalidad, ventajas e inconvenientes.* 6. *Los tribunales constitucionales europeos y la declaración general en los países latinoamericanos.* 7. *Su posible introducción a través del juicio de amparo mexicano.* 8. *Conclusiones.*

1. *Planteamiento de la cuestión*

El juicio de amparo mexicano ha constituido un ejemplo para los países latinoamericanos, en cuanto una institución similar y del mismo nombre ha sido introducida en once países de Latinoamérica: Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, El Salvador y Venezuela,¹ debiendo agregarse el mandamiento de seguridad brasileño, que por sus semejanzas con la citada institución procesal, ha sido calificada por varios tratadistas como "Mandamiento de amparo".²

También constituye un hecho indiscutible que el juicio de amparo mexicano, en su aspecto más noble de protección de los derechos fundamentales de la persona humana consagrados constitucionalmente, fue elevado a la categoría de instrumento internacional, debido a las gestiones de los representantes mexicanos, en los artículos XVIII y 8º, respectivamente, de las Declaraciones Americana y Universal de los Derechos del Hombre, expedidas en Bogotá y París en mayo y diciembre de 1948.³

* Este trabajo fue presentado como comunicación del autor al Quinto Congreso Mexicano de Derecho Procesal, efectuado en las ciudades de Culiacán y Mazatlán, Sinaloa, durante los días 20 a 25 de noviembre de 1970.

¹ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *La protección procesal de las garantías individuales en América Latina*, en "Revista de la Comisión Internacional de Juristas", Ginebra, diciembre de 1968, pp. 90-100.

² Cfr. en este último sentido, la traducción del precepto relativo en la Constitución brasileña de 1946, por Manuel Fraga Iribarne, en la obra de T. B. Cavalcanti, *Las Constituciones de los Estados Unidos del Brasil*, Madrid, 1958, pp. 683 y 685; en la misma dirección, Carlos Sánchez Viamonte, *Juicio de amparo*, Buenos Aires, 1963, pp. 43-47; y José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, Buenos Aires, 1967, pp. 53-64.

³ Los citados preceptos disponen: "Artículo 8º (De la Declaración Universal)

Sin embargo, por una de las paradojas que se presentan en la evolución de las instituciones jurídicas, nuestra máxima institución procesal se ha venido rezagando en el desarrollo del juicio de amparo que podemos calificar de "latinoamericano".⁴

Tal parece que las instituciones inspiradas en nuestro juicio de amparo, con el vigor de su juventud, están sobrepasando, en algunos aspectos, al instrumento tutelar creado por Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero y los Constituyentes de 1857,⁵ el cual, no obstante su experiencia centenaria en la defensa de los derechos esenciales de los mexicanos, se está quedando atrás en el dinamismo de la justicia constitucional que se advierte en esta segunda y más dolorosa posguerra.⁶

En este sentido podemos destacar dos aspectos esenciales en los cuales el juicio de amparo mexicano permanece estacionario respecto de la evolución que se advierte en otras instituciones latinoamericanas de control constitucional de los actos de autoridad.

a) En efecto, por una parte la doctrina, la jurisprudencia y la legislación mexicana relativas al juicio de amparo continúan inmersas en un concepto tradicional de autoridad, no obstante que se ha advertido, en esta segunda posguerra, una transformación vigorosa en la estructura de los actos de imperio, que no sólo se atribuyen a los órganos del poder, sino también a los organismos descentralizados y a los grupos profesionales y económicos que componen la sociedad contemporánea, que se ha transformado en una comunidad grupal sumamente compleja.⁷

De acuerdo con el criterio clásico de los derechos subjetivos públicos,⁸

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales competentes, que la *ampare* contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley." "Artículo XVIII (De la Declaración Americana). Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la *ampare* contra actos de la autoridad que violen, en su perjuicio, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente." Cfr. para lo relativo a la influencia mexicana en la redacción de estos artículos a Felipe Tena Ramírez, *El aspecto mundial del amparo. Su expansión internacional*, en el volumen "México ante el pensamiento jurídico social de Occidente", México, 1955, pp. 129-152; Germán Fernández del Castillo, *La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, en el volumen editado por la Secretaría de Relaciones, "México en la IX Conferencia Internacional Americana", México, 1948, pp. 133-167.

⁴ Sobre la tendencia hacia la configuración de un amparo latinoamericano, cfr. Héctor Fix-Zamudio, *La protección procesal de las garantías individuales en América Latina*, cit., pp. 103-106.

⁵ Cfr. entre otros, Manuel Herrera y Lasso, *Los constructores del amparo*, en "Revista Mexicana de Derecho Público", México, abril-junio de 1947, pp. 369-384.

⁶ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional, 1940-1965*, México, 1968, pp. 9-18.

⁷ Cfr. Germán J. Bidart Campos, *Doctrina del Estado democrático*, Buenos Aires, 1961, pp. 251-261.

⁸ Cfr. la obra clásica de Jorge Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbietivi*, trad. al italiano de Gaetano Vitagliano, Milano, 1912 y en relación con el derecho mexi-

éstos se otorgan a los gobernados para exigir de los órganos del poder una abstención con objeto de obtener el respeto de su esfera de libertad y, consecuentemente con esta idea, matizada hasta cierto punto con la consagración de los derechos o garantías sociales establecidas en nuestra Carta Fundamental de 1917,⁹ nuestro juicio de amparo procede únicamente contra actos y resoluciones de autoridad en sentido estricto y de ninguna manera respecto de la actividad de organismos descentralizados o grupos sociales,¹⁰ con la única excepción del Instituto Mexicano del Seguro Social, exclusivamente por lo que ve a la determinación de las cuotas obrero patronales.¹¹

Por el contrario, en varios países latinoamericanos se observa la tendencia de ampliar la procedencia del juicio, acción o recurso de amparo contra actos de "particulares", aun cuando, en realidad, con esta expresión se pretende hacer referencia a los grupos sociales —grupos de interés y de presión—,¹² y esto ocurre en relación con la jurisprudencia de los tribunales argentinos a partir del famoso fallo de la Corte Suprema de la

cano, José María Lozano, *Tratado de los derechos del hombre*, México, 1876, e Isidro Montiel y Duarte, *Estudio sobre garantías individuales*, México, 1873.

⁹ Respecto al surgimiento del constitucionalismo social en la Ley Fundamental mexicana de 1917, cfr. entre otros, Pastor Rouaix, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución de 1917*, 2ª ed., México, 1959, esp. pp. 27 y ss.; Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, 6ª ed., México, 1970, pp. 241-268; Miguel de la Madrid Hurtado, *El Congreso Constituyente de 1916-1917*, en la obra "Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones", vol. II, México, 1967, pp. 606-615; Jorge Carpizo, *La Constitución Mexicana de 1917*, México, 1969, pp. 61 y ss.

¹⁰ La Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia en el sentido de que "El término autoridades, para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya que de hecho y, por lo mismo, están en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen", y "Actos de particulares. No pueden ser objeto del juicio de garantías que se ha instituido para combatir los de las autoridades, que se estimen violatorios de la Constitución", tesis 54 y 13 pp. 155 y 41, respectivamente, del volumen relativo al Tribunal Pleno y a las Salas, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en el año de 1965.

¹¹ La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia estableció jurisprudencia, tesis número 239, p. 290, del volumen relativo a dicha Sala, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en el año de 1965 y que dispone: "A partir de la reforma del artículo 135 de la Ley del Seguro Social (por Decreto de 3 de febrero de 1949) que establece la facultad del Instituto del Seguro Social para determinar el monto de las aportaciones obrero-patronales que deben cubrirse para atender los servicios que presta, es de estimarse que el propio Instituto actúa como organismo fiscal autónomo, y que por tanto, tiene el carácter de autoridad para los efectos del amparo que contra él se interponga."

¹² Existe una amplia bibliografía sobre grupos de interés y de presión, pero nos limitaremos a citar a Federico G. Gil, *Perspectivas para el estudio de los grupos de presión en América Latina*, en "Revista Jurídica de Buenos Aires", abril-junio de 1969, pp. 39-57; Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, tomo VII, Buenos Aires, 1960, pp. 675-718.

Nación en el asunto "Samuel Kot" (5 de septiembre de 1958),¹³ si bien la Ley de Amparo vigente en el ámbito nacional, o sea la número 16 986, de 7 de octubre de 1966, se refiere exclusivamente a los actos y omisiones de la autoridad pública; pero un sector de la doctrina considera que al no prohibirse la citada acción de amparo respecto de la actividad u omisión de los particulares, se entiende que también procede contra éstos, entendidos como grupos sociales.¹⁴

El amparo argentino ha influido en el establecimiento de la misma institución procesal en los recientes ordenamientos constitucionales de Bolivia y Paraguay, en cuyos artículos 19¹⁵ y 77,¹⁶ respectivamente, de las leyes fundamentales de estos países, expedidas el 2 de febrero y 25 de agosto de 1967, la acción, recurso o juicio de amparo, procede tanto

¹³ Sobre los antecedentes y aspectos fácticos del caso "Kot", cfr. Alfredo Orgaz, *El recurso de amparo. Comentarios a los casos "Siri" y "Kot"*, Buenos Aires, 1961, pp. 41-58; Abel Housay, *Amparo judicial. El caso Kot y su influencia en la jurisprudencia*, Buenos Aires, 1961, pp. 11-49; y en cuanto a la trascendencia de la tesis sustentada por la Corte Suprema en ese asunto, además de las obras anteriores, deben consultarse, entre otros, Genaro R. Carrió, *Recurso de amparo y técnica judicial (Análisis crítico del caso "Kot")*, Buenos Aires, 1959, pp. 147-183; Carlos A. Tagle, *El amparo judicial de los derechos fundamentales*, en "Jurisprudencia Argentina", Buenos Aires, 4 de noviembre de 1958, pp. 1-5; Segundo V. Linares Quintana, *La doctrina de la Corte Suprema sobre el amparo de la libertad y los grupos de interés y de presión*, en "Jurisprudencia Argentina", Buenos Aires, 20 de diciembre de 1958, pp. 1-4.

¹⁴ Cfr. Germán J. Bidart Campos, *La nueva Ley de Amparo*, en "Jurisprudencia Argentina", Buenos Aires, 20 de noviembre de 1966, pp. 3-4; José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, cit., pp. 373-374; Ricardo M. Olcese, *Procedencia del amparo contra actos de particulares*, en "Jurisprudencia Argentina", Buenos Aires, 22 de septiembre de 1960, pp. 8-10.

¹⁵ El referido artículo 19 de la Constitución boliviana dispone en lo conducente: "Fuera del recurso de *habeas corpus* a que se refiere el artículo anterior (contra actos privativos de la libertad personal), se establece el recurso de amparo contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o *particulares* que restrinjan, supriman o amenacen restringir los derechos y garantías de la persona reconocidos por esta Constitución y las leyes..." Cfr. Enrique Oblitas Poblete, *Recurso de amparo*, La Paz, 1967, pp. 36 y ss.

¹⁶ El artículo 77 de la Carta Fundamental paraguaya preceptúa: "Toda persona que por un acto u omisión ilegítimo de autoridad o de un *particular*, se crea lesionada o en peligro inminente de serlo, de modo grave, en un derecho o garantía que consagra esta Constitución, o la ley, y que por la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá recurrir ante cualquier juez de Primera Instancia a reclamar amparo. El procedimiento será breve, sumario, gratuito y de acción pública, y el juez tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. La ley reglamentará el procedimiento." Aun cuando no se ha expedido la ley reglamentaria respectiva, existen varios proyectos, entre ellos uno presentado a la Cámara de Senadores por uno de sus miembros, el Dr. Juan Asencio Aponte, y que fue publicado en el folleto del mismo representante intitulado *Proyecto de ley que establece normas procesales de la acción de amparo*, Asunción, 1968, en cuyo artículo 7º se propone expresamente: "Si la acción versara sobre un acto u omisión de un *particular*, el Juez señalará una audiencia para oírlo dentro de las 24 horas."

respecto de actos u omisiones de autoridades públicas, como de los que provienen de particulares (en realidad, grupos de interés y de presión).

También se observa en varios ordenamientos latinoamericanos la tendencia de equiparar los organismos públicos descentralizados de carácter autónomo, y en ocasiones las asociaciones profesionales y hasta empresas de servicio público, a las autoridades gubernamentales en sentido estricto, con objeto de extender la protección de la acción, recurso o juicio de amparo, respecto de los actos realizados por las citadas autoridades u organismos.

En este sentido podemos citar el artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales de El Salvador, promulgada el 14 de enero de 1960;¹⁷ el artículo 1º, inciso primero, de la Ley número 1533 de 31 de diciembre de 1951, que con algunas reformas regula el mandamiento de seguridad brasileño;¹⁸ y los artículos 8º y 9º de la Ley de Amparo, *Habeas Corpus* y de Constitucionalidad, de Guatemala, de 3 de mayo de 1966.¹⁹

¹⁷ El precepto invocado preceptúa en lo conducente, que la acción de amparo procedente ante la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la Constitución política contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus *organismos descentralizados*, que violen los citados derechos u obstaculicen su ejercicio: cfr. Francisco Bertrand Galindo, *La protección procesal de las garantías individuales en América Latina*, en "Revista Iberoamericana de Derecho Procesal", Madrid, 1967, pp. 496-497.

¹⁸ En su parte relativa, la citada disposición establece que el mandamiento de seguridad, o en otras palabras el mandamiento de amparo, procede para proteger derecho líquido y cierto no tutelado por *habeas corpus*, siempre que ilegalmente o con abuso de poder alguien sufra violación o tenga justo temor de sufrirla, por parte de una autoridad de cualquier categoría, cualesquiera que sean las funciones que ejerza, en la inteligencia de que el inciso primero del mismo precepto dispone que debe considerarse como autoridad para efectos del citado ordenamiento, a los administradores o representantes de las *entidades autárquicas (autónomas) y las personas naturales o jurídicas con funciones delegadas del poder público*, solamente en lo que se refiere a las citadas funciones. Cfr. José Castro Nunes, *Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra actos do poder publico*, 6ª ed., Rio-São Paulo, 1961, pp. 162 y ss.; Miguel Scabra Fagundes, *o contróle dos atos pelo poder judiciário*, 4ª ed., Rio, 1967, pp. 40 y ss.; Themistocles Brandão Cavalcanti, *Do mandado de segurança*, 4ª ed., Rio-São Paulo, 1957, pp. 247-249.

¹⁹ Estos preceptos incluyen entre los grupos y organismos contra los cuales se puede solicitar el proceso de amparo por violación de los derechos fundamentales —por supuesto, además de las autoridades propiamente dichas— a los *gerentes, jefes o presidentes de las entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas del Estado, o de sus cuerpos directivos, consejos o juntas rectoras de toda clase; los colegios profesionales, y cualquiera otra entidad no especificada en forma expresa*: cfr. Gabriel Antonio Medrano Valenzuela, *El amparo en la legislación guatemalteca*, inédito, Guatemala, 1969, pp. 22-23 del ejemplar mecanografiado; Gregorio Fuentes Charnaud, *El amparo en la legislación guatemalteca* (tesis), Guatemala, 1970, pp. 42-46; Antonio Rafael Calderón Calderón, *Fundamentación de los derechos humanos y su protección en la legislación guatemalteca: amparo y habeas corpus* (tesis), Guatemala, 1970, pp. 85-86.

Lo cierto es que el concepto tradicional de autoridad, estimada como aquella que se confiere al funcionario estatal para imponer coactivamente sus resoluciones a los particulares, se encuentra actualmente en crisis, ya que la noción de "imperio" no opera como criterio distintivo entre los funcionarios públicos y los grupos u organismos que se han mencionado, y así lo demuestra la creciente preocupación tanto de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación de los países latinoamericanos que hemos mencionado, las que se esfuerzan en descubrir medios para tutelar eficazmente los derechos humanos frente a estas entidades, algunas de las cuales, como ocurre con los organismos públicos descentralizados de carácter autónomo, deben estimarse como entidades paraestatales, pero en todo caso, como de carácter intermedio entre el individuo y el Estado.²⁰

También podemos señalar que en el artículo 25 del Pacto Interamericano de Derechos Humanos suscrito en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969, se adoptó el criterio similar al del artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, firmado el 16 de diciembre de 1966,²¹ en el sentido de que la protección procesal de los derechos humanos debe operar aun en el supuesto de la que la violación de los mismos hubiese sido cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales,²² por lo que implícitamente se está reconociendo que el juicio de amparo, que debe funcionar en los países americanos, procede también contra actos de particulares —o con mayor precisión—, respecto de grupos sociales.²³

b) El segundo sector en el cual encontramos una situación estática de nuestro juicio de amparo radica precisamente en la impugnación de las leyes inconstitucionales, es decir, en el "amparo contra leyes", en cuanto seguimos conservando un criterio que se está transformando no sólo en el derecho constitucional europeo a través de la creación de tribunales constitucionales específicos,²⁴ sino también en varios países latinoamericanos,

²⁰ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Algunos aspectos de la protección de los derechos humanos en las relaciones entre particulares en México y Latinoamérica*, en "Revista Jurídica Veracruzana", Jalapa, abril-mayo-junio de 1970, pp. 21-31.

²¹ En la parte relativa del artículo 2º del citado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párrafo 3º, inciso a, se establece: "Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiese sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales..."

²² El párrafo 1º del citado artículo 25 de la Convención de San José, establece en su parte relativa: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales..."

²³ Cfr. Humberto E. Ricord, *Los derechos humanos y la Organización de los Estados Americanos*, México, 1970, pp. 110-111.

²⁴ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., pp. 68-89.

en los cuales se está abriendo paso la declaración general de inconstitucionalidad, como ocurrió ya desde hace tiempo en Colombia y Venezuela²⁵ y más recientemente en Panamá, El Salvador y Costa Rica.²⁶

En efecto, tanto la doctrina, como la jurisprudencia y la legislación mexicanas, con algunas excepciones que señalaremos más adelante, siguen propugnando por los efectos particulares de la sentencia que otorga el amparo contra las disposiciones inconstitucionales, de acuerdo con el principio que se condensa en la llamada "fórmula de Otero", que como es bien sabido se ha conservado casi sacramentalmente a partir de su establecimiento en el artículo 25 del documento constitucional conocido como "Acta de Reformas", promulgado el 21 de mayo de 1847, y que se inspiró en las ideas del ilustre jurista mexicano Mariano Otero.²⁷

Sin embargo, este principio, que no es incompatible con la declaración general, como lo demostraremos oportunamente, ya no resulta adecuado como un sistema único y absoluto en la complejidad de la vida jurídica contemporánea, que exige una rápida y clara definición de los principios constitucionales por parte de los órganos judiciales supremos, con el fin de que pueda realizarse de manera efectiva el principio capital de la igualdad de los ciudadanos —con mayor precisión—, de los gobernados ante la ley.²⁸

Para no referirnos sino en forma concreta al amparo contra leyes en nuestro sistema vigente, podemos observar que su eficacia resulta discutible en virtud de la lentitud con la cual se tramitan las impugnaciones contra las disposiciones legislativas que se estiman contrarias a la Carta Federal.

²⁵ Cfr. sobre el régimen imperante en Colombia y Venezuela, Alvaro Copete Lizarralde, *Lecciones de derecho constitucional colombiano*, 3ª ed., Bogotá, 1960, pp. 228-229; Francisco de Paula Pérez, *Derecho constitucional colombiano*, 5ª ed., Bogotá, 1962, pp. 449 y ss.; J. A. C. Grant, *Estudio comparativo de los sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 32, México, octubre-diciembre de 1946, pp. 121-130; *Id. El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, México, 1963, pp. 75 y ss.; Humberto J. La Roche, *Derecho constitucional general*, 10ª ed., Maracaibo, 1969, pp. 126-128.

²⁶ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *La protección procesal de las garantías individuales*, cit., p. 88.

²⁷ Como es sabido, dicho precepto dispuso: "Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquiera habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceda esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; *limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.*"

²⁸ Sobre el principio de igualdad considerado genéricamente, cfr. R. H. Tawney, *La igualdad*, trad. de Francisco Giner de los Ríos, México, 1945, pp. 127 y ss., y respecto de su aplicación en el derecho constitucional mexicano, Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, cit., pp. 269-279.

En la vía que hemos calificado como "acción de inconstitucionalidad"²⁹ la demanda de amparo contra una ley debe interponerse en primera instancia ante un juez de Distrito (artículo 144, fracción I, de la Ley de Amparo), y en segundo grado, si se hace valer el recurso de revisión, corresponde su conocimiento al Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia (artículo 11, fracción IV bis, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación), y si bien es verdad que las reformas a la legislación de amparo que entraron en vigor en el mes de octubre de 1968, establecieron la posibilidad de turnar a las Salas de la propia Suprema Corte de Justicia, los juicios de amparo en revisión en esta materia, cuando el Tribunal en Pleno hubiese establecido jurisprudencia obligatoria en la cuestión de inconstitucionalidad planteada, de cualquier manera se requiere el pronunciamiento, por el propio Tribunal en Pleno, de cinco resoluciones en el mismo sentido, no interrumpidas por otra en contrario, y con el voto aprobatorio, cuando menos, de catorce ministros (artículo 192 de la Ley de Amparo), para que el asunto respectivo pueda ser turnado a alguna de las Salas.

La experiencia nos demuestra que una decisión de la Suprema Corte de Justicia en el amparo contra leyes puede tardar varios años, con mayor razón si se trata de impugnación de disposiciones tributarias, que son las que provocan la inconformidad del mayor número de peticionarios del amparo, recargando considerablemente la labor de los tribunales federales, y así lo reconoció expresamente la exposición de motivos de la iniciativa presidencial de 15 de noviembre de 1965, que constituye la base de las reformas de octubre de 1968 y que se apoyó, a su vez, en un anteproyecto formulado por la misma Suprema Corte de Justicia.³⁰

En algunas ocasiones, como personalmente nos fue posible constatar, la aplicación o la entrada en vigor de un ordenamiento legal, especialmente de carácter fiscal, puede provocar la interposición de cientos y aun de miles de demandas de amparo, cuya acumulación en los juzgados de Distrito correspondientes, en los términos del artículo 57 de la Ley de

²⁹ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *El juicio de amparo*, México, 1964, pp. 175-180.

³⁰ En la parte relativa de la citada exposición de motivos, se sostuvo: "A partir del decreto de 30 de diciembre de 1957 el pleno de la Suprema Corte de Justicia conoce de los recursos de revisión interpuestos contra las sentencias dictadas por los jueces de Distrito en los amparos contra leyes. La reforma invocó justificadamente la trascendencia social de la declaración de inconstitucionalidad de la ley, para que el conocimiento del amparo contra leyes se sustrajera a las salas y se atribuyera a la Suprema Corte funcionando en pleno. Mas si la reforma fue justificada, no tomó en consideración que el gran acervo de amparos contra leyes, en desproporción con la limitación del número de sesiones del pleno, incapacitaría a este órgano supremo del Poder Judicial Federal para realizar de manera expedita la misión que se le encomendó..." Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 65, enero-marzo de 1967, pp. 117-118.

Amparo, ocasiona dificultades muy serias, inclusive de carácter material, puesto que debe integrarse un expediente elefantiásico y dictarse una sentencia de enorme extensión, ya que el juzgador debe examinar los diversos razonamientos de los distintos promoventes de los juicios de amparo respectivos, que a veces suelen coincidir, pero que no siempre son iguales.

Esta situación se complica si se interponen recursos de revisión distintos contra el fallo del juez de Distrito ante la Suprema Corte de Justicia, ya que el Tribunal en Pleno debe examinar el voluminoso expediente, cuyo estudio pormenorizado puede llevar varios meses.

Pero aun en el supuesto de que no se trate de asuntos tan complicados, la tramitación y resolución de un amparo contra leyes en sus dos instancias, no puede terminar en poco tiempo, por la gran cantidad de asuntos que se plantean en los tribunales federales debido a la concentración en ellos de todos los negocios judiciales y administrativos del país, a través del mismo juicio de amparo.³¹

Pero con independencia del recargo de las labores de los referidos tribunales federales y particularmente de la Suprema Corte de Justicia, debido a la interposición simultánea o continua de juicios de amparo contra la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas, los efectos particulares de la sentencia que otorga la protección, afectan al principio de la igualdad de los gobernados ante la ley, principio básico del sistema democrático, según lo ha puesto de relieve un sector de la doctrina.

En efecto, si el fallo protector sólo tutela a aquellos que lo han solicitado, de manera que el ordenamiento declarado inconstitucional puede aplicarse a los que no interpusieron el juicio de amparo o no tuvieron éxito en su planteamiento, se produce una desigualdad en perjuicio de los que no han obtenido una sentencia favorable, no obstante que existe una declaración —o inclusive varias— del más Alto Tribunal de la República, en el sentido de que la Ley respectiva es contraria a la Carta Federal.³²

Todo lo anterior nos lleva al convencimiento de que debe plantearse nuevamente la cuestión relativa a los efectos particulares o generales de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, con el objeto de examinar los conceptos básicos en los cuales se apoya el amparo contra leyes a la luz de las nuevas corrientes de justicia constitucional y tomar partido en un debate que puede ser decisivo para el futuro de nuestro juicio de amparo.

³¹ Sobre la complejidad del juicio de amparo mexicano, cfr. Héctor Fix-Zamudio, *El juicio de amparo*, cit., pp. 241 y ss.

³² Cfr. William Cecil Headrick, *El control judicial de las leyes*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 6º, abril-junio de 1966, pp. 463-467; en el mismo sentido, Héctor Fix-Zamudio, *Valor actual del principio de la división de poderes y su consagración en las Constituciones de 1857 y 1917*, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núms., 58-59, enero-agosto de 1967, pp. 96-98.

2. El amparo contra leyes y la fórmula de Otero

Ante todo, debemos preguntarnos nuevamente, y con una perspectiva actual, la razón del establecimiento de la fórmula sacramental establecida por Mariano Otero en 1847 y que se ha prolongado hasta nuestros días.

El motivo por el cual pretendemos examinar este problema, que por otra parte ha sido estudiado profusamente por la doctrina mexicana desde el ángulo histórico-jurídico, radica en la necesidad de establecer si el principio fundamental de los efectos particulares de la sentencia, que otorga el amparo contra una ley, se justifica en la situación presente de la evolución de nuestro juicio de amparo.

No es necesario insistir en la influencia que ejerció el libro de Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, en la creación del juicio de amparo, tanto en Manuel Crescencio Rejón³³ como en Mariano Otero³⁴ y posteriormente en los Constituyentes de 1856-1857.³⁵

Resulta evidente, por tanto, como expresamente lo afirma el propio Mariano Otero en su admirable "voto particular" que sirvió de base el Acta de Reformas de 1847, que los creadores de la institución pretendieron establecer en nuestro país, a través del juicio de amparo y adaptándola a nuestras necesidades, la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes que existía en los Estados Unidos.³⁶ Y una de las características

³³ Pueden observarse en la exposición de motivos del proyecto de Constitución para el Estado de Yucatán de 23 de diciembre de 1840, las citas directas que Rejón hace del libro de Tocqueville, particularmente en la parte relativa a las facultades del poder judicial como órgano protector de la Constitución: cfr. Suprema Corte de Justicia, *Homenaje a don Manuel Crescencio Rejón*, México, 1960, 63-66.

³⁴ En el famoso "Voto Particular" de Mariano Otero figuran varias frases tomadas evidentemente de Tocqueville, en cuanto a la función del poder judicial en los Estados Unidos, como órgano protector de la Constitución: cfr. Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México, 1808-1964*, 2ª ed., México, 1964, pp. 464-465; Jesús Reyes Heróles, *Estudio preliminar*, en la obra de Mariano Otero, "Obras", tomo I, México, 1967, pp. 74-82.

³⁵ Tanto en la exposición de motivos del proyecto de Constitución redactado por la Comisión del Congreso Constituyente de 1856-1857, como en diversas intervenciones que se efectuaron en las sesiones de 28 y 29 de octubre de 1856, se invocó frecuentemente la obra de Tocqueville, en particular en cuanto a este aspecto de las facultades del poder judicial de los Estados Unidos para conocer y decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes: cfr. Tena Ramírez, *op. ult. cit.*, pp. 546-549; Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, 1956, pp. 988-996.

³⁶ En la parte relativa del citado "Voto Particular", el propio Otero manifestó: "... y por esto yo no he vacilado en proponer al Congreso que eleve a grande altura al Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que les aseguren la Constitución y las leyes constitucionales, contra todos los atentados del Ejecutivo o del Legislativo, ya de los Estados o de la Unión. En Norte América este poder salvador provino de la Constitución y ha producido los mejores efectos. Allí el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución, y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquélla y no ésta, de modo que

de la citada revisión judicial, de acuerdo con las palabras de Tocqueville, consiste en la facultad conferida a cualquier juez para desaplicar con efectos entre las partes y en un proceso concreto, la ley inconstitucional aplicable al caso.³⁷

Pero éste no es el único motivo que impulsó al jurista jalisciense para redactar su fórmula sacramental sino, además, el recuerdo reciente del Supremo Poder Conservador establecido por las leyes constitucionales de 1836, de acuerdo con el modelo del Senado Conservador de la Constitución Francesa del año VIII,³⁸ y al cual se le habían otorgado facultades desorbitadas para anular con efectos generales y a petición de uno de los tres órganos del poder, las resoluciones, actos o leyes de los otros dos.³⁹

Este órgano político, con atribuciones que se consideraban omnímodas, pero que en realidad pecaban de ingenuas, provocó conflictos especialmente con los otros departamentos, que se consideraron inconvenientes

sin hacerse superior a ley ni ponerse en posición contra el Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace impotente. Una institución semejante se hace del todo necesaria entre nosotros...: cfr. Tena Ramírez, *op. ult. cit.*, p. 465; Jorge F. Caxiola, Mariano Otero, creador del juicio de amparo, México, 1937, pp. 137 y ss.

³⁷ Son clásicas las frases del ilustre pensador francés, consignadas en el capítulo VI de la Primera Parte de su libro, capítulo intitulado "El poder judicial en los Estados Unidos y su acción sobre la sociedad política": "...Si el juez hubiera podido atacar las leyes de una manera teórica y general, si hubiese podido tomar la iniciativa y censurar al legislador, hubiera entrado brillantemente en la escena política convertido en campeón o adversario de un partido, suscitando todas las pasiones que dividen el país al tomar parte en la lucha. Pero cuando el juez ataca una ley en un debate oscuro y sobre una aplicación particular, oculta en parte a las miradas del público la importancia del ataque. Su fallo sólo tiene por objeto lesionar un interés individual, pero la ley no se siente herida más que por casualidad. Por otra parte, la ley así censurada está destruida: su fuerza moral ha disminuido, pero su efecto material no se suspende. Sólo poco a poco, y bajo los golpes repetidos de la jurisprudencia, llega a sucumbir al fin..." *La Democracia en América*, trad. de Luis R. Cuéllar, México, 1957, p. 94.

³⁸ La Segunda Ley Constitucional se refería a la "Organización de un supremo poder conservador", que de acuerdo con el artículo primero se depositaba en cinco individuos, de los que debía renovarse uno cada dos años, por sorteo hecho en el Senado. La elección de los miembros de este organismo se hacía de acuerdo con un complicado sistema en el cual intervenían las juntas departamentales y el Congreso (artículos 3º y 4º): cfr. Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México*, cit., pp. 209-212; Manuel Herrera y Lasso, *Centralismo y federalismo (1814-1843)*, en la obra "Derechos del Pueblo Mexicano", vol. 1, México, 1967, pp. 630-632.

³⁹ No se ha hecho un estudio minucioso de la actuación real del citado órgano político, cuyas facultades aparentemente omnímodas no tuvieron eficacia práctica debido a la fuerza evidente del Ejecutivo, que con diversos pretextos eludió el cumplimiento de las escasas decisiones que lo contrariaban: cfr. Silvestre Moreno Cora, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, 192, pp. 4-11; Daniel Moreno, *El Supremo Poder Conservador*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núms. 69-70, enero-junio de 1968, pp. 255-296.

y esto explica las expresiones del mismo Mariano Otero en su voto particular, en el sentido de que los tribunales en los Estados Unidos no se hacían superiores a la ley, no se ponían en oposición con el poder legislativo, no derogaban sus disposiciones, sino que hacían impotente a la ley en cada paso particular en que ella debía herir.⁴⁰

Estos dos factores, revisión judicial estadounidense y rechazo del Supremo Poder Conservador, explican la construcción limitativa y negativa de la propia fórmula consignada en la parte final del artículo 25 del Acta de Reformas de 1847:

...limitándose dichos tribunales (de la Federación) a impartir su protección en el caso particular sobre el que versé el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.

Estas mismas ideas las vemos reiteradas en el Constituyente de 1856-1857, ya que en la exposición de motivos del proyecto de Constitución redactado por la comisión respectiva, se hace una explicación muy amplia de la "reforma tal vez más importante que contiene el proyecto" y que se refiere precisamente a la introducción definitiva del juicio de amparo, como un trasplante del sistema de la revisión judicial de los Estados Unidos, de acuerdo con la descripción que la de la misma aparece en el mencionado libro de Toqueville.⁴¹

Resulta muy significativo el siguiente párrafo de la referida exposición de motivos:

No habrá, pues, en adelante, y siempre que se trate de leyes o actos anticonstitucionales, ya de la Federación o ya de los Estados, aquellas iniciativas ruidosas, aquellos discursos y reclamaciones vehementes en que se ultrajaba la soberanía federal o la de los Estados, con mengua y descrédito de ambos, y notable perjuicio de las instituciones, ni aquellas reclamaciones públicas y oficiales que muchas veces fueron el preámbulo de los pronunciamientos; habrá sí un *juicio pacífico y tranquilo* y un procedimiento en formas legales que se ocupe de pormenores y que dando audiencia a los interesados, prepare una sentencia, *que si bien deje sin efecto en aquel caso la ley de que se apela, no ultraje ni deprima al poder soberano de que ha nacido, sino que lo obligue por medios indirectos a revocarla por el ejercicio de su propia autoridad...*⁴²

⁴⁰ Ver nota 36. Cfr. Santiago Oñate, *El Acta de Reformas de 1847*, en la obra "Derechos del Pueblo Mexicano", cit. vol. II, México, 1967, pp. 37-44.

⁴¹ Cfr. Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México*, cit., pp. 546-550; Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente*, cit., pp. 323-324; Horacio Labastida, *Las luchas ideológicas en el siglo XIX y la Constitución de 1857*, en la obra "Derechos del Pueblo Mexicano", cit., vol. II, México, 1967, pp. 270-271.

⁴² Cfr. Tena Ramírez, *op. ult. cit.*, p. 549; Zarco, *op. ult. cit.*, p. 326.

Por otra parte, se tenía la intención por los autores del proyecto, de establecer un sistema similar al de los propios Estados Unidos, otorgando tanto a los tribunales locales como a los federales la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad, en relación con el juicio de amparo previsto en el artículo 102 del proyecto, en el que se disponía:

Toda controversia que se suscite por leyes o actos de cualquiera autoridad que violaren las garantías individuales, o de la Federación que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o de éstos cuando invadan la esfera de la autoridad federal, se resuelve, a petición de la parte agraviada, por medio de una sentencia y de procedimientos y formas del orden jurídico, *ya por los tribunales de la Federación exclusivamente, ya por éstos juntamente con los de los Estados*, según los diferentes casos que establezca la ley orgánica...⁴³

Y si esta disposición la relacionamos con el diverso artículo 123 del proyecto, que se transformó en el 126 del texto aprobado de la Constitución de 1857, y que corresponde al 133 de la Carta Federal vigente, inspirado casi literalmente en el artículo VI de la Ley Suprema de los Estados Unidos,⁴⁴ nos percatamos de que originalmente los redactores del citado proyecto pretendían configurar un control de carácter difuso, que como veremos es el que existe en los Estados Unidos; pero en las discusiones se eliminó la intervención de los tribunales locales en el juicio de amparo,⁴⁵ conservándose la obligación de los jueces de las Entidades Federativas de preferir la Constitución y leyes federales sobre cualquier disposición de carácter local, provocando un debate que subsiste hasta nuestros días, como lo señalaremos oportunamente.

Desde otro punto de vista, los efectos particulares de la declaración de inconstitucionalidad se reafirman en las discusiones sobre la introducción

⁴³ Cfr. Tena Ramírez, *op. ult. cit.*, pp. 558-559; Zarco, *op. ult. cit.*, pp. 340-341.

⁴⁴ El citado artículo 126 de la Constitución de 1857, establecía: "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, 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 las constituciones o leyes de los Estados." El modelo, es decir, el texto del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos dispone, en su parte relativa lo siguiente: "Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado...": cfr. Jorge Carpizo, *La interpretación del artículo 133 constitucional*, en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", núm. 4, enero-abril de 1969, pp. 3-32.

⁴⁵ Cfr. Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente*, sesión del 29 de octubre de 1856, pp. 993-996.

del juicio de amparo, considerándose como una de las ventajas fundamentales de la institución, como se desprende claramente de las palabras del ilustre Ponciano Arriaga, miembro de la comisión redactora y apasionado defensor del amparo:

... Se requiere que las leyes absurdas, que las leyes atentatorias sucumban *parcialmente, paulatinamente*, ante los fallos de los tribunales, y no con estrépito ni con escándalo en un palenque abierto a luchas funestas entre la soberanía de los Estados y la soberanía de la federación...⁴⁶

Otro ilustre miembro de la comisión y defensor de la institución que se pretendía establecer, José María Mata, confirma las ideas anteriores y se refiere expresamente al modelo establecido por Mariano Otero:

... el medio propuesto no es invento de la Comisión, ni idea nueva en México, *puesto que el artículo 25 del acta de reformas* disponía que los tribunales de la federación ampararán a los habitantes de la República en el ejercicio de los derechos que les concedía la Constitución contra todo ataque de los poderes federales o de los Estados, limitándose a impartir protección en el caso particular, sin hacer declaración respecto de la ley o acto que lo motivare. En seguida defendió el artículo explayando las razones del señor Arriaga y *exponiendo cuál es la práctica en los Estados Unidos*.⁴⁷

En esta forma se consolidó la mencionada fórmula de Otero en la parte relativa del artículo 102 de la Constitución de 1857, que prácticamente es la misma que consigna la fracción II del artículo 107 de la Carta Federal vigente, pero introduciendo el primero de los preceptos mencionados una ligera modificación inspirada en el criterio individualista y liberal del Constituyente de 1856-1857, en cuanto sustituyó la palabra "caso particular" del artículo 25 del Acta de Reformas, por "individuos particulares", lo que provocó posteriormente apasionados debates sobre el alcance de esta disposición.

En efecto, dicho precepto, en la parte conducente, estableció:

La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.⁴⁸

⁴⁶ Cfr. Zarco, *op. ult. cit.*, p. 990.

⁴⁷ Cfr. Zarco, *op. ult. cit.*, p. 993.

⁴⁸ El carácter individualista del juicio de amparo durante la vigencia de la Constitución de 1857 se condensa en la frase del jurista Fernando Vega, el cual manifestó al respecto, que: "Nuestra institución (el juicio de amparo) se halla constituida

3. Evolución del amparo contra leyes y su situación actual

A. De acuerdo con los antecedentes mencionados, resulta comprensible que tanto la doctrina como la jurisprudencia y las leyes reglamentarias del juicio de amparo sólo consideraran la posibilidad de la impugnación indirecta contra las leyes inconstitucionales, es decir, exclusivamente respecto de los actos de aplicación de las propias leyes y en relación con las autoridades ejecutoras, ya que los distinguidos tratadistas y magistrados José María Lozano⁴⁹ e Ignacio L. Vallarta,⁵⁰ coincidieron al señalar que mientras una ley no se ejecutaba o aplicaba, debía considerarse como letra muerta, en virtud de que no ofendía ni causaba perjuicio.

Durante toda la vigencia de la Constitución de 1857, e inclusive en virtud del artículo 12 de la Ley de Amparo de 18 de octubre de 1919, primera que se expidió durante la vigencia de la Carta Federal de 1917,⁵¹ no se concebía que pudiese combatirse directamente una disposición legislativa inconstitucional ni menos aún que se demandase a las autoridades que intervienen en su expedición y promulgación, de manera que sólo se podía interponer el juicio de amparo en una sola vía, la de carácter indirecto, es decir, contra el acto de la autoridad que aplicaba a un caso concreto y en perjuicio del quejoso, la ley que se estimaba contraria a la Carta Fundamental.

Por otra parte, de acuerdo con la frase del artículo 102 constitucional de que la sentencia de amparo sólo podía ocuparse de individuos particulares, durante mucho tiempo se discutió por la doctrina y la jurisprudencia si las personas jurídicas colectivas (o como se les calificaba y aún se denomina incorrectamente, las personas morales), podían solicitar la protección federal contra los actos —y por tanto, en forma indirecta contra las disposiciones legislativas cuya aplicación les afectasen—,⁵² discusión que se prolongó hasta los primeros años de este siglo.⁵³

En consecuencia, en esta primera etapa, se limitó el amparo contra leyes a la impugnación de los actos de aplicación por las personas físicas, y con ciertas reticencias respecto de las personas “morales”, no obstante que el ilustre Emilio Rabasa demostró con argumentos convincentes que

sobre un principio cuya existencia debemos conservar como un título de honra nacional: ‘*El interés individual sobre el interés colectivo*’...’, *La Nueva Ley de Amparo*, México, 1883, pp. 161-162.

⁴⁹ *Tratado de los derechos del hombre*, cit. pp. 439-440.

⁵⁰ *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, México, 1896, pp. 117-121.

⁵¹ El citado artículo 12 de la Ley de Amparo de 1919 disponía: “Es autoridad responsable la que ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado; pero si éste consistiere en una resolución judicial o administrativa, se tendrá también como responsable a la autoridad que le haya dictado.”

⁵² Cfr. Silvestre Moreno Cora, *Tratado del juicio de amparo*, cit., pp. 62-115.

⁵³ Cfr. Roberto Esteva Ruiz, *¿Las personas morales gozan de los derechos establecidos por la Constitución federal mexicana?*, en la obra del mismo autor “*Ensayos Jurídicos*”, México, pp. 347-386.

una disposición legislativa puede y debe combatirse desde el momento que afecta la esfera jurídica de los particulares, inclusive desde su promulgación —en realidad, de su entrada en vigor— sin esperar el acto de aplicación, que no en todos los casos resulta necesario;⁵⁴ preparando este autor el terreno para el establecimiento de la vía directa o de acción, que introdujo la Ley de Amparo vigente.

B. Una segunda etapa en la evolución del amparo contra leyes se inicia con la entrada en vigor el 10 de enero de 1936 de la Ley de Amparo promulgada el 30 de diciembre de 1935, la que invirtió el sistema que se había seguido en esta materia, al introducir la vía directa o de acción para impugnar las leyes contrarias a la Carta Federal.

En efecto, de acuerdo con los artículos 11, 22, fracción I, 73, fracción V, y 114, fracción I, del citado ordenamiento, que fueron complementados por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, el amparo contra una disposición legislativa debía hacerse valer en dos instancias, la primera ante un juez de Distrito y la segunda, a través del recurso de revisión —en realidad, apelación ante la Sala respectiva, según la materia, de la misma Suprema Corte de Justicia, pero enderezando la demanda contra el acto legislativo y respecto de las autoridades que intervinieron en el procedimiento también legislativo.

Surgió en esta ley de 1936 el concepto de ley autoaplicativa, que tantos dolores de cabeza produjo en la jurisprudencia del más Alto Tribunal de la República, la que no configuró un criterio preciso que pudiese guiar a los afectados para impugnar este tipo de disposiciones legislativas.⁵⁵

Esta situación de inseguridad provocó un notorio recargo en los tribunales federales, ya que los inconformes con la entrada en vigor de un ordenamiento que consideran inconstitucional, para evitar que su impugnación se estimara extemporánea en los términos de los artículos 22, fracción I, y 73, fracción XII, de la propia Ley de Amparo, invariablemente y *ad cautelam* interponían su demanda de amparo dentro del plazo de treinta días de la entrada en vigor de la ley respectiva, y si los tribunales federales sobrescían el juicio por considerar que la propia ley no tenía el carácter de autoaplicativo, se volvía a acudir ante ellos en una segunda ocasión, cuando se presentaba el acto de aplicación en perjuicio de los reclamantes.

C. Las reformas a la legislación de amparo que se publicaron en febrero, y entraron en vigor en mayo de 1951, establecieron varias innovaciones importantes en la impugnación de la inconstitucionalidad de las leyes a través del juicio de amparo.

⁵⁴ *El juicio constitucional*, 2ª ed., México, 1955, pp. 284-303.

⁵⁵ Cfr. Mariano Azuela, *Aportación al estudio del amparo contra leyes*, en "Revista Jurídica Veracruzana", Jalapa, marzo de 1957, pp. 19-24; *Id. Introducción al estudio del amparo*, Monterrey, 1968, pp. 153-156.

a) En primer término se adicionó la fracción XII del artículo 73 de la Ley de Amparo, de manera que tratándose de las leyes autoaplicativas, el afectado dispone a partir de entonces, de dos oportunidades, la primera con motivo de la entrada en vigor de la misma, dentro del plazo de treinta días a que se refiere el artículo 22, fracción I, del mismo ordenamiento; y una segunda ocasión, si no interpone el amparo dentro de la primera, en el plazo genérico de quince días previsto por el artículo 21, contado a partir del primer acto de aplicación en perjuicio del quejoso,⁵⁶ con lo cual se terminó con el inconveniente de una doble interposición *ad cautelam*.

b) En segundo lugar se amplió la institución de la suplencia de la queja, que de acuerdo con el texto primitivo de la Carta Federal de 1917 se aplicaba sólo en favor del acusado en el amparo penal,⁵⁷ entre otras materias, también a los actos que se apoyasen en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia.

Esto significa que a partir de las citadas reformas, cuando se reclama un acto o una resolución que tiene su fundamento en disposiciones legales que hubiesen sido calificadas como contrarias a la Constitución Federal por cinco resoluciones no interrumpidas por otra en contrario y con el voto afirmativo, al menos de cuatro ministros de una Sala o catorce del Tribunal en Pleno, de la Suprema Corte de Justicia, los tribunales de amparo tienen la facultad de corregir no sólo los errores en que hubiese incurrido el quejoso en su demanda, sino inclusive los defectos de técnica en la interposición del amparo, tales como el no señalamiento, en calidad de demandadas, de las autoridades legislativas, o del ordenamiento respectivo, como acto reclamado.⁵⁸

Aun cuando la suplencia en esta materia no implica el desconocimiento de la eficacia particular de la sentencia de amparo, de acuerdo con la fórmula de Otero tantas veces mencionada, sin embargo atempera su exagerado individualismo y permite la ampliación de los efectos de la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia, que resulta imperativa no sólo para las autoridades judiciales sino también para las administrativas, ya que estas últimas no pueden aplicar una ley decla-

⁵⁶ Cfr. Ignacio Burgoa, *El juicio de amparo*, 7ª ed., México, 1970, pp. 469-570.

⁵⁷ En efecto, el segundo párrafo de la fracción II del artículo 107 constitucional, en su texto primitivo, disponía: "La Suprema Corte, no obstante esta regla, *podrá suplir la deficiencia de la queja en un juicio penal*, cuando encuentre que ha habido en contra del quejoso una violación manifiesta de la ley, que lo ha dejado sin defensa o que se le ha juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso, y que sólo por torpeza no se ha combatido debidamente la violación." Cfr. Armando Chávez Camacho, *La suplencia de la deficiencia de la queja*, en "Jus", México, febrero de 1944, pp. 95 y ss.

⁵⁸ Cfr. Arturo Serrano Robles, *La suplencia de la deficiencia de la queja cuando el acto reclamado se funda en leyes declaradas inconstitucionales*, en "Problemas Jurídicos de México", México 1953, pp. 57 y ss.

rada inconstitucional por la referida jurisprudencia definida, pues el acto o resolución respectiva serán anulados por los tribunales federales a través del juicio de amparo, aun cuando el quejoso no impugne el ordenamiento como contrario a la Carta Federal, en virtud de la citada suplencia,⁵⁹ la cual según la doctrina, debiera ser obligatoria y no potestativa, para los propios tribunales federales.⁶⁰

c) Un aspecto muy importante y controvertido de las reformas de 1951 fue la consagración implícita de la posibilidad de impugnar las leyes inconstitucionales en la vía indirecta,⁶¹ que incorrectamente se conoce como “vía de excepción”, pero en realidad de carácter prejudicial o incidental, como veremos en su oportunidad, y que, en otras palabras, consiste en acudir ante el juez del amparo en contra de una resolución judicial, alegándose que la misma se dictó violando el artículo 133 constitucional, por haberse apoyado dicha resolución en una ley inconstitucional.⁶²

Esta vía incidental o prejudicial, la hemos calificado en trabajos anteriores como “recurso de inconstitucionalidad de las leyes”,⁶³ en virtud de que se hace valer en amparo directo o de una sola instancia contra sentencias definitivas en materia civil, penal, laboral y recientemente administrativa, cuando en los conceptos de violación se alega que los fallos respectivos se apoyan en disposiciones legales contrarias a la Carta Fundamental, y esta vía ha sido aceptada por la Suprema Corte de Justicia después de muchos debates, al superar el criterio tradicional de que la impugnación de las leyes inconstitucionales sólo podía hacerse a través del amparo de doble instancia, es decir, por la vía directa o de acción, demandando al legislador.⁶⁴

D. Una cuarta etapa en la evolución del amparo contra leyes podemos descubrirla en el decreto promulgado el 30 de diciembre de 1957, que otorgó competencia al Tribunal en Pleno de la propia Suprema Corte

⁵⁹ Cfr. F. Jorge Gaxiola, *Los efectos de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que declara la inconstitucionalidad de una ley*, en el volumen “El pensamiento jurídico de México en el derecho constitucional”, México, 1961, pp. 136-162, esp. pp. 158 y ss.

⁶⁰ Cfr. Juventino V. Castro, *La suplencia de la queja deficiente en el juicio de amparo*, México, 1953, pp. 116 y ss.

⁶¹ Esta consagración implícita se descubre a través del establecimiento del recurso de revisión regulado por el artículo 83, fracción V, de la Ley de Amparo, respecto de las sentencias dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito en amparo directo, entre otro supuesto, *cuando decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley*: cfr. Héctor Fix-Zamudio, *El juicio de amparo*, cit., pp. 178-180.

⁶² Sobre los problemas que presenta la aplicación del artículo 133 constitucional, cfr. Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, 7ª ed., México, 1964, pp. 500-507; Jorge Carpizo, *La interpretación del artículo 133 constitucional*, cit., pp. 16-32.

⁶³ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *El juicio de amparo*, cit., pp. 250-252.

⁶⁴ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *op. ult. cit.*, nota 42, p. 179.

de Justicia para conocer del recurso de revisión contra las sentencias de los jueces de Distrito y de los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando decidiesen sobre la cuestión de constitucionalidad de una ley, competencia que correspondía anteriormente, respecto de los primeros, a las Salas de la propia Corte, según la materia respectiva.⁶⁵

E. Finalmente, las reformas a la legislación de amparo que entraron en vigor el 28 de octubre de 1968, en lo relativo al amparo contra leyes, establecieron una distribución de competencias entre el Tribunal en Pleno, que conservó el conocimiento primario de las cuestiones de inconstitucionalidad, y las Salas de la Suprema Corte de Justicia.

En efecto, el propio Tribunal en Pleno decide, en principio, de los recursos de revisión interpuestos contra las sentencias de los jueces de Distrito cuando se impugne una ley por inconstitucional; pero una vez establecida jurisprudencia obligatoria, las revisiones pasarán en turno al conocimiento de las Salas, las que fundarán su resolución en dicha jurisprudencia, no obstante lo cual, si las propias Salas estiman que en una revisión en trámite hay razones graves para dejar de sustentar la jurisprudencia, las darán a conocer al Pleno, para que éste resuelva el caso, ratificando o no esa jurisprudencia (artículo 84, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal).

También conserva el Tribunal en Pleno la facultad de conocer de los recursos de revisión contra las sentencias dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito en juicios de amparo de una sola instancia, cuando decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley; pero en este supuesto, no tienen intervención las Salas de la Suprema Corte de Justicia, ya que una vez establecida jurisprudencia definida por el citado Tribunal en Pleno, ésta debe ser aplicada por los mencionados Tribunales Colegiados de Circuito, y los fallos apoyados en dicha jurisprudencia son inatacables a través del referido recurso de revisión (artículos 83, fracción V, 84, fracción II de la Ley de Amparo y 11, fracción V, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).⁶⁶

Al respecto, conviene transcribir la parte relativa de la exposición de motivos de la iniciativa presidencial de 15 de noviembre de 1965, que sirvió de base a las reformas mencionadas, que entraron en vigor en octubre de 1968, ya que podemos invocar posteriormente los argumentos

⁶⁵ De acuerdo con esta reforma legislativa, el artículo 11, fracción XII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, disponía: "Corresponde a la Suprema Corte conocer en Pleno: ... XII. De los recursos de revisión a que se refieren los artículos 83, fracción V, párrafo primero, y 84, fracción I, inciso a, de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 constitucionales, siempre que se impugne la aplicación de una ley federal o local, por estimarla inconstitucional..."

⁶⁶ En efecto, según los citados preceptos, sólo procede el recurso de revisión contra las sentencias de los Tribunales Colegiados de Circuito pronunciadas en amparo directo, siempre que "no estén fundadas en la jurisprudencia —se entienda, obligatoria— establecida por la Suprema Corte de Justicia".

que en dicha exposición se esgrimen para apoyar nuestra tesis de la declaración general:

A partir del decreto de 30 de diciembre de 1957, el pleno de la Suprema Corte de Justicia conoce de los recursos de revisión interpuestos contra las sentencias dictadas por los jueces de Distrito en los amparos contra leyes. La reforma invocó justificadamente la *trascendencia social de la declaración de inconstitucionalidad de la ley*, para que el conocimiento del amparo contra leyes se sustrajera a las salas y se atribuyera a la Suprema Corte funcionando en pleno. Mas si la reforma fue justificada, *no tomó en consideración que el gran acervo de amparos contra leyes, en desproporción con la limitación del número de sesiones del pleno incapacitaría a este órgano supremo del Poder Judicial de la Federación para realizar de manera expedita la misión que se le encomendó.*

A fin de conciliar la necesidad de que la calificación de la constitucionalidad de las leyes impugnadas en amparo sea hecha en segunda instancia por el pleno de la Suprema Corte, *con las exigencias de la expedición de la administración de justicia*, se propone una adición a la fracción VIII, inciso a) del artículo 107 constitucional —que en el texto definitivo de las reformas se llevó a las leyes reglamentaria y orgánica respectivas. De acuerdo con ellas, las revisiones en amparo contra una ley serán sometidas inicialmente al conocimiento del pleno, pero una vez que dicho alto cuerpo haya sustentado criterio en cinco ejecutorias que integren jurisprudencia, se turnarán a conocimiento de las salas los amparos en revisión en que la jurisprudencia establecida resulte aplicable. *Las resoluciones de las salas podrán emitirse en toda facilidad, puesto que en el caso de que la ley impugnada sea declarada inconstitucional, aunque los conceptos de violación que se hagan valer en las diversas demandas sean distintos, existirá la posibilidad de suplir la deficiencia de la queja aplicando la jurisprudencia del pleno.*

Con el objeto de dar oportunidad al pleno de revisar su jurisprudencia, se propone que las salas, si encuentran razones graves para dejar de sustentarla, en una revisión en trámite, las comuniquen al pleno para que éste resuelva el caso, ratificando o no la tesis jurisprudencial establecida . . .

4. Los dos grandes sistemas de control de la constitucionalidad

Desde un punto de vista puramente dogmático, podemos señalar dos categorías de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, y consiguientemente, de las disposiciones legislativas:

A. En primer lugar, la que podemos calificar de “americana”, no sólo por haberse establecido en principio en la Constitución de los Estados

Unidos de 1787 —aun cuando con antecedentes en la legislación y jurisprudencia de las colonias inglesas en América—,⁶⁷ sino también por haber servido de modelo con sólo dos excepciones —Perú y Ecuador—, y sólo de manera relativa,⁶⁸ en la abrumadora mayoría de los países americanos, de Argentina al Canadá.⁶⁹

En principio, este sistema americano de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes podemos caracterizarlo, en forma abstracta, como la facultad atribuida a todos los jueces para declarar en un proceso concreto la inaplicabilidad de las disposiciones legales secundarias que sean contrarias a la Constitución y con efectos sólo para las partes que han intervenido en esa controversia.

Este principio básico ha sido calificado por el tratadista estadounidense J. A. C. Grant como “una contribución de las Américas a la ciencia política”.⁷⁰

Además, si pretendemos presentar una visión esquemática de este sistema llamado americano, podemos afirmar que sus elementos esenciales consisten en el control por órgano judicial difuso —es decir, por todos los jueces— de la constitucionalidad de las leyes, siempre que la cuestión respectiva sea planteada por las partes y aun de oficio por el juez respectivo en una controversia concreta —lo que incorrectamente se ha calificado como vía de excepción— y que los procesalistas italianos han denominado como “cuestión prejudicial”,⁷¹ o también incidental, tomando en consideración que el problema de inconstitucionalidad constituye un aspecto incidental —procesalmente hablando— de la controversia principal en la cual se plantea.

Un aspecto muy importante consiste en los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley, y que se traduce en la *desaplicación* de la propia ley en ese caso concreto, ya que el fallo únicamente afecta a las partes en la controversia en la cual se planteó o surgió la cuestión de inconstitucionalidad.

B. La segunda categoría de control podemos calificarla como “austriaca”, tomando en consideración que surgió en la Constitución austriaca de 1920, debido a la inspiración del ilustre Hans Kelsen.⁷²

⁶⁷ Cfr. Mauro Cappelletti, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, México, 1966, pp. 27-33.

⁶⁸ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *La protección procesal de las garantías individuales en América Latina*, cit., pp. 86-88.

⁶⁹ Cfr. Phanor J. Eder, *Judicial Review in Latin America*, en “Ohio State Law Journal”, vol. 21, núm. 4, otoño de 1960, pp. 570-615.

⁷⁰ *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, México, 1963, cuyo subtítulo es precisamente “Una contribución de las Américas a la ciencia política”.

⁷¹ Cfr. Mauro Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, esp. pp. 50-59.

⁷² Cfr. Walter Frisch Philipp, *La forma en que se plasmó la “Teoría Pura del*

También esquemáticamente podemos caracterizar el sistema que hemos denominado austríaco, como la atribución a un órgano específico, llamado Corte o Tribunal Constitucional —y cuya naturaleza sigue siendo debatida—⁷³ para decidir todas las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes, que no pueden ser conocidas por los jueces ordinarios, por lo que deben plantearse siempre en la vía principal o vía de acción, por los órganos del Estado afectados por el ordenamiento inconstitucional, en la inteligencia de que el fallo del citado tribunal especializado que declara la inconstitucionalidad, tiene efectos generales —*erga omnes*—, es decir, implica la ineficacia de la ley respectiva a partir del momento en que se publica la decisión de inconstitucionalidad.⁷⁴

En tal virtud, si examinamos en forma abstracta estas dos categorías, descubrimos en cada una de ellas las características contrarias de la otra, como lo puso de relieve de manera penetrante el destacado procesalista florentino Piero Calamandrei, cuando afirmaba que los caracteres del binomio aparecen de ordinario agrupados según cierta necesidad lógica, de modo que el control judicial, es decir, el americano, es necesariamente difuso, incidental, especial y declarativo; y viceversa: el que califica como autónomo, o sea el austríaco, es concentrado, principal, general y constitutivo.⁷⁵

Sin embargo, en la práctica estos elementos aparecen matizados, y si bien el predominio de varios de ellos nos permite calificar a un sistema de americano o austríaco, no podemos considerarlos en forma pura, ya que se encuentran entremezclados en la práctica, e inclusive se observa la tendencia hacia la combinación de ambos a través de sistemas mixtos, que utilizan las ventajas de ambos y eluden los inconvenientes de una estructura rígida.⁷⁶

Nos apartaría de nuestro propósito analizar los diversos instrumentos que se han venido implantando en los últimos años aprovechando la experiencia de ambos sistemas, tema que por sí solo puede dar lugar a una monografía; pero podemos referirnos al amparo contra leyes del derecho mexicano, que presenta varias de las características del sistema americano. Por otra parte, hasta hace muy poco tiempo se aceptaba, a partir

Derecho" de Hans Kelsen en la jurisdicción constitucional austríaca, creada por él, trad. de Elsa Bieler, en "Jurídica. Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana", México, julio de 1970, pp. 125-151.

⁷³ 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.

⁷⁴ Cfr. Mauro Cappelletti, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, cit., pp. 63-75.

⁷⁵ *La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil*, en la obra "Estudios sobre el proceso civil", trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1962, p. 33.

⁷⁶ Cfr. Mauro Cappelletti, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, cit., pp. 34-48; Héctor Fix-Zamudio, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., pp. 9-18.

de la Ley de Amparo de 1935, que únicamente podía plantearse en la vía de acción o directa, que es uno de los elementos del sistema austríaco, y sólo ante los tribunales federales, negándose a los jueces ordinarios la facultad de desaplicar las leyes inconstitucionales en los procesos concretos —control difuso— ya que, por el contrario, se afirmó el llamado “monopolio del poder judicial federal”.⁷⁷

Inclusive en los Estados Unidos, cuna de la categoría “americana”, resulta más aparente que real el principio de los efectos particulares del fallo que declara la inconstitucionalidad, si tomamos en cuenta la regla del llamado “*stare decisis*”, que se puede traducir como “obligatoriedad de los precedentes”, con lo que se quiere significar que todo fallo judicial es obligatorio, aun siendo aislado, para todos los jueces de la misma categoría o los inferiores;⁷⁸ y fundamentalmente, el prestigio moral de la Corte Suprema Federal, cuyos fallos de inconstitucionalidad son cumplimentados por todas las autoridades y particulares, de modo que prácticamente tienen efectos de carácter general.⁷⁹

Desde el punto de vista opuesto, podemos señalar el ejemplo significativo de la justicia constitucional italiana consignado en la Constitución republicana que entró en vigor el 1º de enero de 1948⁸⁰ y particularmente a partir de 1956, cuando inició sus funciones la Corte Constitucional, ya que no obstante haberse inspirado en el sistema austríaco, además de la acción directa de inconstitucionalidad, que pueden plantear el Gobierno de la República y los de las regiones autónomas, respectivamente, contra las leyes nacionales y locales que estimen contrarias a la Ley Suprema,⁸¹ se ha establecido una vía incidental o prejudicial.

En efecto, sólo en un proceso concreto puede plantearse por las partes,

⁷⁷ Podemos citar en vía de ejemplo que primeramente el mismo Tribunal Fiscal y con posterioridad la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia han negado a dicho Tribunal la facultad para desaplicar las leyes inconstitucionales, en los casos concretos de su conocimiento, en los términos del invocado artículo 133 constitucional, como se desprende la tesis 27, pp. 74-75, del volumen relativo al Tribunal en Pleno, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en el año de 1965, según la cual: “El Tribunal Fiscal de la Federación carece de competencia para estudiar y resolver sobre la inconstitucionalidad de una ley, ya que tal facultad corresponde al Poder Judicial de la Federación a través del juicio de amparo.”

⁷⁸ Sobre el principio del “*stare decisis*” en el derecho angloamericano, cfr. Julio Cucto Rúa, *El “common law”. Su estructura. Su enseñanza*, Buenos Aires, 1957, pp. 121-143.

⁷⁹ Cfr. Mauro Cappelletti, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, cit., pp. 67-68.

⁸⁰ Cfr. Mauro Cappelletti, *La justicia constitucional en Italia*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 37, enero-abril de 1970, pp. 41-47; Aldo M. Sandulli, *La Giustizia Costituzionale in Italia*, sobretiro de la revista “Giurisprudenza Costituzionale”, Milano, 1961.

⁸¹ Cfr. Piero Calamandrei, *Corte constitucional y autoridad judicial*, en el volumen “Estudios sobre el proceso civil”, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1962, p. 128; F. Rubio Llorente, *La Corte Constitucional Italiana*, en “Revista de la Facultad de Derecho”, núm. 31, Caracas, 1965, pp. 229-232.

el Ministerio Público, o de oficio por el juez, la cuestión de inconstitucionalidad, que si se estima pertinente y no se declara manifiestamente infundada por el mismo juez de la causa, este último posee la posibilidad de llevar esa cuestión a la Corte Constitucional,⁸² de manera que debe considerarse como una vía indirecta, ya que sólo por medio de la autoridad judicial ordinaria, la citada Corte Constitucional puede avocarse de la cuestión respectiva, que una vez en sus manos se desvincula —aunque no en forma absoluta— del proceso concreto,⁸³ ya que la propia Corte especializada conoce sólo del problema de constitucionalidad y si declara que las disposiciones impugnadas son contrarias a la Ley Suprema, los efectos son de carácter general, en virtud de que, a partir de la publicación del fallo, las propias disposiciones pierden su eficacia.⁸⁴

Los ejemplos anteriores, que podrían aumentarse considerablemente, nos indican que las dos categorías mencionadas sólo pueden considerarse en abstracto para efectos de estudio, pero que en la realidad se han entrelazado, de tal manera que sólo podemos hablar del predominio de la una o de la otra, pero no de sistemas puros, con la tendencia que hemos señalado, a combinarse e inclusive a coexistir, según señalaremos más adelante.

5. *La declaración general de inconstitucionalidad. Ventajas e inconvenientes*

Sin perjuicio de señalar en su oportunidad que la declaración general de inconstitucionalidad puede presentarse tanto en el sistema americano como en el austríaco, no obstante su aparente contradicción, sí podemos afirmar que el estudio sistemático de los problemas derivados de dicha declaración general, se han planteado con motivo del establecimiento de los tribunales constitucionales inspirados en el modelo austríaco.

Efectivamente, con motivo de la creación de los tribunales constitucionales específicos de acuerdo con el modelo de la Constitución austríaca de 1920-1929, la doctrina, especialmente en Italia y Alemania, comenzó a plantearse la interrogante de la naturaleza de los citados órganos de

⁸² Piero Calamandrei observó agudamente que el juez ordinario es el único que está facultado para abrir o cerrar el camino de la cuestión de inconstitucionalidad que ha surgido en el proceso concreto correspondiente, ya que a él le corresponde exclusivamente decidir sobre la relevancia y procedencia de la propia cuestión, *Corte constitucional y autoridad judicial*, cit., pp. 164-165.

⁸³ Sobre la autonomía de la cuestión incidental de inconstitucionalidad, cfr. Mauro Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, cit., pp. 50-70.

⁸⁴ El artículo 136 de la Constitución italiana vigente establece categóricamente: "Cuando la Corte declara la inconstitucionalidad de una disposición legal o de un acto con fuerza de ley, la norma cesará de tener eficacia a partir del día siguiente de la publicación de la decisión", y a su vez, la parte relativa del artículo 30 de la Ley núm. 87 de 1953, determina que: "Las normas declaradas inconstitucionales no pueden ser aplicadas a partir del día siguiente a la publicación de la decisión..."

justicia constitucional y de los efectos generales de sus resoluciones declaratorias de inconstitucionalidad.

Existe un acervo sorprendente en los últimos años, de libros, artículos y monografías sobre esta apasionante materia,⁸⁵ en la cual se refleja la preocupación por perfeccionar un sistema adecuado que permita lograr lo que el ilustre Jellinek veía como una simple aspiración a principios de este siglo, es decir, la existencia de un orden jurídico constitucional inviolable.⁸⁶

Especialmente un sector de tratadistas alemanes, que siguiendo en esta cuestión a Carl Schmitt,⁸⁷ han manifestado el temor de que las facultades otorgadas a los jueces constitucionales pudieran llevar hacia un gobierno judicial o inclusive hacia una dictadura de los jueces, temor que ha resultado injustificado en la práctica, debido al tacto y la auto-limitación de los tribunales constitucionales en su fundamental actividad de control de la constitucionalidad de las leyes, como lo demuestran, entre otros las profundas reflexiones del jurisconsulto alemán Otto Bachof.⁸⁸

Lo cierto es que, como resultado de un apasionado debate, un sector mayoritario de los jurisconsultos germano-italianos que, como hemos afirmado, son los que se han ocupado con mayor intensidad de esta materia, ha llegado a la conclusión de que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una disposición legislativa con efectos generales, constituye un acto jurisdiccional,⁸⁹ no obstante la opinión de tratadistas

⁸⁵ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., pp. 9-18.

⁸⁶ *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos Urruti, tomo II, Madrid, 1915, p. 537.

⁸⁷ *La defensa de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, Barcelona, 1931, pp. 21-32.

⁸⁸ *Juez y Constitución*, trad. de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1963, pp. 35-59; *Id. El juez constitucional entre derecho y política*, trad. de León Cortiñas Peláez, en "Universitas", Stuttgart, 1966, pp. 125-140.

⁸⁹ Entre los numerosos tratadistas que se afilian a esta postura, podemos mencionar a Eduardo Garbagnati, *Sull'efficacia delle decisioni della Corte Costituzionale*, en "Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti", vol. IV, Padova, 1950, pp. 208 y ss.; Gian Galeazzo Stendardi, *La Corte Costituzionale*, Milano, 1955, pp. 110-111; Pascuale Curci, *La Corte Costituzionale*, Milano, 1956, pp. 24-25; Carlo Cereti, *Corso di diritto costituzionale italiano*, 4ª ed., Torino, 1955, pp. 454 y ss.; Ferruccio Pergolesi, *Diritto costituzionale*, 11ª ed., Padova, 1956, pp. 390 y ss.; Carlo Esposito, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi*, en "Atti del Congresso Internazionale di diritto processuale civile", Padova, 1953, pp. 27 y ss.; Virgilio Andrioli, *Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi*, en las citadas "Atti del Congresso Internazionale", pp. 43 y ss.; Giancarlo Gianozzi, *Riflessioni intorno all'oggetto del processo costituzionale*, en "Jus, Milano, julio-diciembre de 1963, pp. 395 y ss.; Livio Paladin, *Leggittimità delle leggi nel processo costituzionale*, en "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", Milano, marzo de 1964, pp. 304 y ss.; Franco Pierandrei, *La decisione degli organi della giustizia costituzionale*, en su libro "Scritti di diritto costituzionale", vol. III, Torino, 1964, pp. 87 y ss.; y con

tan autorizados como el mismo Hans Kelsen, que consideró la función de los tribunales constitucionales de carácter "legislativo-negativo"⁹⁰ o Fiero Calamandrei, que la calificaba de "paralegislativa".⁹¹

Sin embargo, y con independencia de considerar la sentencia declarativa de inconstitucionalidad con efectos generales como acto jurisdiccional o paralegislativo, lo que importa a nuestro propósito es dilucidar las ventajas e inconvenientes de esta declaración *erga omnes* en relación con el de los efectos particulares, que se traducen en la desaplicación de las disposiciones legales impugnadas.

A este respecto resulta ilustrativo el debate que se ha producido entre los jurisconsultos canadienses, que sin tomar partido directo en las corrientes europeas, sino exclusivamente por razones pragmáticas, han analizado este problema en relación con las dos instituciones que coexisten en el ordenamiento constitucional del Canadá.

En efecto, en el derecho constitucional canadiense se ha establecido, por una parte, la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes similar a la estadounidense, o sea con efectos particulares, al menos en principio, que se traducen en la desaplicación de las disposiciones legales declaradas inconstitucionales por los jueces ordinarios, en un proceso concreto;⁹² pero también se ha configurado un sistema de declaración general que se atribuye fundamentalmente a la Suprema Corte del Canadá —y en ciertos casos a los Tribunales Supremos de las Provincias— a través de una institución aparentemente consultiva que se califica como "*reference cases*", pero que se ha traducido como "opinión judicial consultiva".⁹³

Esta institución puede describirse muy sucintamente como la atribución que se otorga a los citados tribunales para que, a petición del gobernador de la Unión o de los vicegobernadores de las Provincias, o bien, de las autoridades legislativas del Dominio o de las propias provincias, se pronuncie sobre la constitucionalidad de una ley o inclusive, aunque con menor frecuencia, de un proyecto de ley; decisión que formalmente aparece como una opinión de tipo consultivo, pero que se publica como sentencia y se obedece como tal por las autoridades respectivas,

la variante de considerar esta función como "jurisdicción voluntaria", Francesco Carnelutti, *Aspetti problematici del processo al legislatore*, en "Rivista di diritto processuale", Padova, pp. 10-13; y Mauro Cappelletti, entre otros trabajos, en *Il controllo di costituzionalità delle legge nel quadro delle funzioni dello Stato*, en el volumen "Studi in onore di Guido Zanobini", vol. III, Milano, 1962, pp. 112 y ss.

⁹⁰ *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, 1949, p. 282.

⁹¹ *La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil*, cit., pp. 84 y ss.

⁹² Cfr. J. A. C. Grant, *Judicial Review in Canada. Procedural aspects*, en "The Canadian Bar Review", Ottawa, mayo de 1964, pp. 147 y ss.

⁹³ Cfr. J. A. C. Grant, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit. pp. 87-88.

en la inteligencia que esa resolución produce efectos generales, ya que la ley considerada inconstitucional no puede aplicarse en el futuro.⁹⁴

En el magnífico estudio colectivo intitulado *Estudios sobre el Federalismo*, dirigido por Robert R. Bowie y Carl J. Friedrich,⁹⁵ se condensan gráficamente las objeciones que se han formulado a las citadas opiniones judiciales consultivas, y que pueden aplicarse, como los mismos autores señalan, a cualquier tipo de sentencia declaratoria de inconstitucionalidad de disposiciones legislativas con efectos generales:

a) Los tribunales se verían envueltos en los procesos políticos, con el riesgo de perder el respeto popular y el abandono de la verdadera función judicial.

b) Se debilita y se diluye la responsabilidad de los órganos legislativos en la formulación de las leyes.

c) Los propios tribunales se ven privados del beneficio de la experiencia y del pleno desarrollo de los hechos, para imponer validez a la legislación.⁹⁶

Estas objeciones, que pudieron aceptarse durante el siglo XIX y los primeros años del presente, se desvanecen en la actualidad, debido a la revisión de los conceptos tradicionales de la división de los poderes, la función jurisdiccional, la distinción entre justicia y política, etcétera.

En primer lugar, ya se ha observado que contra las predicciones de la politización de la justicia de que hablaba Carl Schmitt,⁹⁷ la intervención de los tribunales en la delicada función de proteger las disposiciones constitucionales contra las extralimitaciones de cualquier autoridad, incluyendo las legislativas, no ha producido los conflictos políticos que se vaticinaban, sino todo lo contrario, se ha establecido una corriente de comprensión entre los órganos legislativos y los judiciales, debido a la labor eminentemente técnica y delicadamente equilibradora de los segundos.⁹⁸

Lo que ocurre es que el concepto de política se ha tergiversado y confundido con las luchas electorales y partidistas, pero no existe duda que todo juez que decide sobre la constitucionalidad de las leyes, aun cuando se trate de un juez ordinario y lo haga respecto de un caso concreto, realiza una actividad al mismo tiempo jurisdiccional y política,

⁹⁴ Cfr. Gerald Rubin, *The nature, use and effect of reference cases in Canadian constitutional law*, en el volumen "The Courts and the Canadian Constitution", Toronto, 1964, pp. 220 y ss.; Bora Laskin, *Canadian constitutional law*, 2ª ed., Toronto, 1960, pp. 144 y ss.

⁹⁵ Trad. de Susana Barrientos. Buenos Aires, 1958, 969 pp.

⁹⁶ *Op. cit.*, p. 164.

⁹⁷ *La defensa de la Constitución*, cit., pp. 23-25.

⁹⁸ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., pp. 73-74; 81.

entendida esta última como la interpretación y aplicación de los valores supremos contenidos en la Carta Constitucional.⁹⁹

Esta función política se acentúa tratándose de los tribunales constitucionales, en la inteligencia de que entendemos por tales no sólo a los de carácter específico, como los establecidos según el modelo austríaco, sino a todos aquellos cuya función esencial sea la justicia constitucional, aun cuando no sea la única, como ocurre tratándose de la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos.¹⁰⁰

Pero esta actividad política de los jueces constitucionales no debe confundirse con la que realizan los otros órganos del poder, ya que la de estos últimos es la que, a falta de una designación más adecuada, puede calificarse como "activa", la que puede distinguirse de la "técnica", que es la de carácter judicial, y que se traduce, en pocas palabras, en una gran libertad de elección debido al marco amplísimo de las disposiciones constitucionales, lo cual significa un gran poder (y una gran responsabilidad) para conformar y modelar, a través de la interpretación, todo el orden jurídico secundario, de acuerdo con los principios axiológicos supremos establecidos en la Ley Fundamental.¹⁰¹

Por otra parte, aun desde el punto de vista técnico se ha transformado el concepto de "cuestiones políticas" o "*political questions*", como aspectos ajenos al control jurisdiccional, ya que inclusive la Suprema Corte de los Estados Unidos, que nos sirve constantemente de ejemplo, ha abandonado recientemente su criterio tradicional de abstención ante estos problemas y a partir de 1962, en el famoso asunto *Baker versus Carr*, abordó aspectos electorales, con lo cual se ha acentuado su función de carácter político, siempre desde el ángulo técnico.¹⁰²

Pero esta creciente intervención de los jueces constitucionales en actividades anteriormente reservadas exclusivamente a los otros órganos del poder, no sólo no ha resultado perjudicial para la marcha armónica de los poderes públicos, sino inclusive necesaria, debido a la complejidad, suprema abstracción y orientaciones axiológicas de las disposiciones constitucionales.

En este terreno, por tanto, no existe diferencia apreciable entre la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales y aquella que se traduce en la desapplicación para el caso concreto, ya que en ambos casos, los jueces constitucionales —en sentido amplio— realizan una función

⁹⁹ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *El juez ante la norma constitucional*, cit., pp. 67-74; Mauro Cappelletti, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, en "Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei", Padova, 1957, pp. 16 y ss.

¹⁰⁰ Cfr. Paul G. Kauper, *The Supreme Court: Hybrid organ of State*, en "Southwestern Law Journal", Dallas, Texas, otoño de 1967, pp. 573-590.

¹⁰¹ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *El juez ante la norma constitucional*, cit., p. 68.

¹⁰² Cfr. Karl Loewenstein, *La función política del Tribunal Supremo de los Estados Unidos*, en "Revista de Estudios Políticos", núm. Madrid, enero-febrero de 1964, pp. 5-39.

política, cuya intensidad sólo establece una distinción de grado, pero no de esencia.

La segunda objeción relativa a la afectación de la labor legislativa, resulta sencilla de contestar, ya que al formular ese argumento se está pensando en un organismo legislativo clásico, sin tomar en consideración las profundas transformaciones que ha experimentado, aun en los países en los cuales teóricamente representa un papel preponderante, como en Inglaterra, y aquellos otros cuya forma de gobierno se sigue calificando como “parlamentaria”.¹⁰³

Al respecto bastaría mencionar las profundas observaciones del tratadista alemán Otto Bachof que, sobre esta situación, afirma que la función legislativa ha ido perdiendo su sentido clásico de productora de reglas generales y abstractas del comportamiento humano, ya que la ley, en términos generales y debido a las crecientes necesidades de justicia social, se ha convertido en un medio para la realización de cambiantes fines políticos, además de que la gran carga que soportan los parlamentos contemporáneos, por el excesivo número de disposiciones legales que tienen que estudiar y expedir, ha hecho preciso una revisión posterior de toda esa legislación apresurada y variable, por un órgano —el judicial— que posea la serenidad y la técnica necesarias, para vigilar su conformidad con la Constitución.¹⁰⁴

Una ojeada, así sea superficial, de las transformaciones ocurridas desde la primera postguerra, pero fundamentalmente en esta segunda que todavía no puede lograr una paz duradera, nos permite concluir que la concepción clásica de la tripartición de los órganos del poder con una tendencia hacia la supremacía del cuerpo legislativo, se ha alterado sustancialmente —inclusive se ha calificado de obsoleta por el distinguido constitucionalista Karl Loewenstein—,¹⁰⁵ y se rechaza por los juristas socialistas¹⁰⁶ y en todo caso partiendo del supuesto de que todavía constituye un principio esencial de los países occidentales, el departamento ejecutivo ha aumentado tremendamente sus facultades, aun en los sistemas calificados de “parlamentarios”,¹⁰⁷ y el contrapeso a sus actividades, no sólo administrativas y de gobierno, sino crecientemente legislativas, tanto en forma directa —decretos-leyes— como indirectamente a través de las

¹⁰³ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Valor actual del principio de la división de poderes*, cit., pp. 83-86.

¹⁰⁴ *Juez y Constitución*, cit., pp. 41 y 55.

¹⁰⁵ *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, 1965, pp. 54-57.

¹⁰⁶ Cfr. entre otros, Joroslav Radew, *Montesquieu und seine Lehre von der Teilung der Gewalten* (Montesquieu y su teoría de la división de los poderes), en “*Staat und Recht*”, Berlín, diciembre de 1959, pp. 156 y ss.

¹⁰⁷ Cfr. el interesante estudio de Paul-Marie Gaudement, *Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux*, Paris, 1966, 116 pp.

iniciativas que aprueba casi sin objeciones el órgano legislativo,¹⁰⁸ descansa actualmente en los integrantes del departamento judicial.

En efecto, la decadencia de los cuerpos parlamentarios que se presenta aun en los países inspirados en el sistema soviético, el cual preconiza formalmente la supremacía del cuerpo legislativo (Soviet supremo, asamblea nacional, asamblea popular, etcétera),¹⁰⁹ y con mayor fuerza en los occidentales, no se debe al surgimiento de los tribunales constitucionales y la declaración general de inconstitucionalidad, sino que por el contrario, es el ejecutivo el que ha estado ganando terreno constantemente al parlamento, y se ha hecho necesario el fortalecimiento del organismo judicial e inclusive el establecimiento de jueces especializados en control constitucional, para restablecer el equilibrio entre los órganos del poder.¹¹⁰

Finalmente, el tercer argumento contrario a la declaración general posee una mayor fuerza aparente, tomando en consideración que la aplicación de una disposición legal puede producir una experiencia que puede resultar decisiva para su confrontación con las normas constitucionales; experiencia que en principio no se produce si las leyes ordinarias son declaradas inconstitucionales con efectos generales y por tanto, ya no pueden ser aplicadas al mundo cambiante de la realidad.

Pero este razonamiento pierde su fuerza si tomamos en consideración que no en todos los casos la impugnación de inconstitucionalidad se produce antes de que la ley pueda ser aplicada a los casos concretos; más bien, sucede lo contrario, ya que si bien es verdad que existe esa posibilidad de impugnar un ordenamiento antes de ser aplicado, o sea lo que se ha llamado "control preventivo", lo cierto es que en la mayor parte de los casos, la impugnación deriva de la aplicación de la disposición inconstitucional a una o a una serie de situaciones concretas, ya sea a través de un proceso judicial o bien en relación con actos y resoluciones administrativas.

Ya hemos señalado inclusive que en Italia, además de la acción directa, que cuantitativamente se presenta con menos frecuencia,¹¹¹ en la mayoría de los casos la cuestión de inconstitucionalidad surge en un proceso concreto en la forma prejudicial ya mencionada anteriormente, y esta

¹⁰⁸ Para la situación en nuestro derecho, cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Supremacía del Ejecutivo en el derecho constitucional mexicano*, en el volumen "Comunicaciones Mexicanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado", México, 1966, pp. 131-181.

¹⁰⁹ Sobre el principio de la supremacía formal del órgano legislativo en los países socialistas, de acuerdo con el principio del gobierno de asamblea, cfr. Karl Loewenstein, *Constituciones y derecho constitucional en Oriente y Occidente*, en "Revista de Estudios Políticos", núm. 164, Madrid, marzo-abril de 1969, pp. 35-37.

¹¹⁰ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Valor actual del principio de la división de poderes*, cit., pp. 86-89.

¹¹¹ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., p. 72.

misma situación también existe, para citar otro ejemplo muy importante, en el sistema de impugnaciones ante el Tribunal Federal Constitucional de Alemania Occidental, y es calificada por la doctrina como *konkrete Normenkontrolle*, o sea, control concreto de la constitucionalidad de las leyes,¹¹² y algo similar puede afirmarse en relación con la Corte Constitucional austríaca.¹¹³

Esto significa que, cuando la impugnación de inconstitucionalidad llega a los jueces constitucionales, las disposiciones legales combatidas se han aplicado o se han pretendido aplicar a la realidad jurídica, por lo que la experiencia fáctica también puede influir en la interpretación que se realice por los citados juzgadores especializados en el control constitucional.

Por otra parte, debe tomarse en consideración que en el fondo de la objeción existe el temor de que los tribunales constitucionales, o en términos más amplios, los jueces encargados de conocer las cuestiones de inconstitucionalidad, pronuncien constantes declaraciones generales de inconstitucionalidad, afectando seriamente el funcionamiento del órgano legislativo —o inclusive del ejecutivo cuando legisla directamente a través de los decretos-leyes— sin tomar en consideración las situaciones prácticas, constantemente variables y complejas.

Pero si examinamos el resultado de la actividad de los tribunales constitucionales, podemos llegar a una conclusión tranquilizadora, ya que todos ellos parten del principio fundamental de la interpretación constitucional,¹¹⁴ de que toda norma legislativa se presume constitucional y que debe apreciarse de tal manera que pueda concordarse con la Carta Fundamental, y sólo en el supuesto de que no pueda lograrse una armonización, debe declararse inconstitucional.¹¹⁵

¹¹² Cfr. Hans Lechner, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit* (Jurisdicción constitucional) en la obra "Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und der Praxis der Grundrechte" (Los derechos fundamentales. Manual de la teoría y la práctica de los derechos fundamentales), tomo III, vol. 2, Berlin, 1959, p. 660; Ernst Friesenhahn, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland* (La jurisdicción constitucional en la República Federal Alemana), en la obra "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart" (Jurisdicción Constitucional en el presente), Köln-Berlin, 1962, pp. 136-144.

¹¹³ Cfr. Walter Frich Philipp, *La forma en que se plasmó la teoría pura del derecho*, cit., pp. 132-143; Erwin Melichar, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich* (La jurisdicción constitucional en Austria), en el citado volumen "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart", pp. 458-460; Felix Ermacora, *Die Verfassungsgerichtshof (La Corte Constitucional)*, Graz, Austria, 1956; pp. 214-263.

¹¹⁴ Sobre el problema de la interpretación constitucional, cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano*, en "Revista Jurídica Veracruzana", Jalapa, octubre-diciembre de 1970, pp. 9-22.

¹¹⁵ Cfr. Segundo V. Linares Quintana, *La interpretación constitucional*, en "Jurisprudencia Argentina", Buenos Aires, 22 de febrero de 1960, pp. 1-5; Id. *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, tomo II, Buenos Aires, 1953, pp. 425 y ss.

Además, los jueces constitucionales han demostrado mucha cautela en sus declaraciones de inconstitucionalidad, que sólo han dictado en casos extremos y en una proporción bastante reducida, si se toman en cuenta las numerosas impugnaciones que se presentan ante ellos.

Por el contrario, la jurisprudencia de los tribunales y jueces constitucionales más destacados, como lo son los que integran la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, y los Tribunales y Cortes Constitucionales de Italia, República Federal Alemana y Austria, ha resultado de un valor incalculable en cuanto han establecido una serie de principios de gran utilidad para la integración de las normas constitucionales, que por su excesiva generalidad y proyección axiológica, no pueden captarse en su integridad por el legislador, sino que se requiere la interpretación técnica de los jueces especializados, para lograr el desarrollo armónico de las propias disposiciones de la Constitución.¹¹⁶

6. Los tribunales constitucionales europeos y la declaración general en los países latinoamericanos

A partir de la creación de la Corte Constitucional austríaca en la Constitución de 1920, reformada sustancialmente en 1929,¹¹⁷ la concepción kelseniana de un tribunal especializado en el control constitucional fue abriéndose paso paulatinamente en la doctrina europea, y al menos durante la primera postguerra inspiró la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales, introducido por la Constitución Republicana Española de 9 de diciembre de 1931 (artículo 121).¹¹⁸

Pero en la segunda postguerra podemos afirmar que uno de los aspectos más evidentes del derecho constitucional europeo de nuestra época, consiste precisamente en la tendencia al establecimiento de jurisdicciones constitucionales, con la excepción de Francia, que ha conservado su tradición de confiar el control de la constitucionalidad de las leyes a un órgano político, que durante la IV República y el imperio de la Constitución de 13 de octubre de 1946 recibió el nombre de Comité Constitucional (artículos 91 y siguientes),¹¹⁹ y que en la Carta Fundamental de 4 de octubre de 1958, que instauró la V República, se ha transformado en un Consejo Constitucional (artículos 56-63).¹²⁰

¹¹⁶ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *El juez ante la norma constitucional*, cit., pp. 67-74.

¹¹⁷ Cfr. el fundamental estudio del propio Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, en "Revue de Droit Publique et de la Science Politique en France et a l'Etranger", Paris, 1928, pp. 197-257; Walter Frisch Philipp, *La forma en que se plasmó la teoría pura del derecho*, etcétera, pp. 129-130.

¹¹⁸ Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*, en el volumen del propio autor "Ensayos de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional", Buenos Aires, 1944, pp. 510-533; Rodolfo Reyes, *La defensa constitucional*, Madrid, 1934, pp. 144-225.

¹¹⁹ Sobre el alcance de este sistema, Georges Burdeau, *Droit Constitutionnel e institutions politiques*, Paris, 1957, pp. 90 ss.

¹²⁰ Cfr. Maurice Duverger, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 11^a ed.,

En efecto, la Corte Constitucional austríaca que fue suprimida en 1934 por el gobierno dictatorial anterior a la invasión alemana, y que por supuesto y con mayor razón tampoco funcionó durante el dominio nacionalsocialista, fue restablecida por Decreto de 1º de mayo de 1945,¹²¹ y a continuación se creó la Corte Constitucional Italiana en la Carta republicana de 27 de diciembre de 1947, que entró en vigor el primero de enero de 1948 —sin contar con la Alta Corte Constitucional para la Región Siciliana, según decreto de 15 de mayo de 1946—;¹²² y poco tiempo después la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 23 de mayo de 1949, estableció un Tribunal Constitucional, que coexiste con varios tribunales constitucionales locales.¹²³

También se establecieron Tribunales Constitucionales en la Ley Fundamental de la República de Chipre de 16 de agosto de 1960¹²⁴ y más recientemente en la Constitución griega de 23 de septiembre de 1968;¹²⁵

Paris, 1970, pp. 816-919; Salo Engel, *El control judicial posterior y el examen político previo en la Francia de la Postguerra*, en "Revista Jurídica Interamericana", Nueva Orleans, 1964, pp. 73-92.

¹²¹ Cfr. Leopold Werner, *Die österreichischen Bundesverfassungsgesetze* (Las leyes constitucionales austríacas), Wien, 1963, pp. 17-23.

¹²² Sobre la Corte Constitucional siciliana, cfr. Vezio Crisafulli, *Controllo preventivo e controllo successivo sulle regionali siciliane*, en "Revista trimestrale di diritto pubblico", Milano, julio-septiembre de 1956, pp. 654 y ss.

¹²³ Sobre el tribunal federal constituyente alemán y los tribunales constitucionales locales de Baviera, Renania-Palatinado, Wurtemberg-Hohenzollern, Baden-Württemberg; Bremen y Hamburgo, existe una bibliografía muy amplia, por lo que nos limitamos a señalar los trabajos más asequibles, tales como el de Rubio Llorente, *El Tribunal Federal Constitucional Alemán*, en "Revista de la Facultad de Derecho", Caracas, 1962, pp. 127-167; Theo Ritterspach, Mario Stella Richter y Heiz Schuster, *La organización y el funcionamiento de la Corte Federal Constitucional y de la Corte Federal en Alemania Occidental*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núms. 31-32, julio-diciembre de 1958, pp. 290-295; Wilhelm Buertedde, *La Cour Constitutionnelle de la République Fédérale Allemande*, en "Revue Internationale de Droit Comparé" Paris, enero-marzo de 1957, pp. 56-72; Volker Haak, *Quelques aspects du contrôle de la constitutionnalité des lois exercé par la Cour Constitutionnelle de la République Fédérale de Allemagne*, en "Revue Internationale de Droit Comparé", Paris, enero-marzo de 1961, pp. 78-88; Silvio Lessona, *La Funzione del Tribunale Costituzionale Federale della Repubblica Tedesca*, en "Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico", Milano, octubre-diciembre de 1964, pp. 799-818; y nos remitimos a nuestro libro sobre *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit. pp. 74-85 y a la amplia bibliografía allí mencionada.

¹²⁴ Cfr. George Vlachos, *L'organisation constitutionnelle de la République de Chypre*, en "Revue Internationale de Droit Comparé", Paris, julio-septiembre de 1961, p. 528; *El sistema constitucional de la República de Chipre*, publicado en la "Revista de la Comisión Internacional de Juristas", Ginebra, diciembre de 1960, pp. 38-39; Nicolas Antonopoulos, *La Constitution de la République de Chypre*, en "Revue Hellénique de Droit International", Atenas, julio-diciembre de 1962, pp. 309-310; Willi Blümel, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Republik Zypern* (La jurisdicción constitucional en la República de Chipre), en el volumen "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart", cit. pp. 661-663; 667-703.

¹²⁵ El texto español de la Constitución griega de 1968 puede consultarse en "Información Jurídica", núms. 299 y 300, Madrid, octubre-diciembre de 1968 y enero-

pero lo que es muy significativo, también en dos países que se encuentran dentro de la esfera de influencia del sistema soviético, nos referimos a los Tribunales Constitucionales Federales y en cada una de las Repúblicas Federadas, establecidos en la Constitución Yugoslava de 6 de abril de 1963¹²⁶ así como en la Ley Constitucional de Checoslovaquia, expedida el 27 de octubre de 1968.¹²⁷

Pero no sólo se han creado tribunales constitucionales especializados en los países europeos antes mencionados, sino que también su ejemplo ha servido de modelo a varios países asiáticos, entre los cuales destaca el Tribunal Constitucional consagrado por la Constitución de la República de Turquía de 9 de julio de 1961,¹²⁸ así como también podemos mencionar los ensayos que se formularon en las Constituciones de Corea del Sur de 17 de julio de 1948, reformada el 29 de noviembre de 1954,¹²⁹ y la de Vietnam del Sur, de 24 de octubre de 1956, reformada en 1960,¹³⁰ que

marzo de 1969, pp. 93-113 y 89-110, respectivamente, y en cuanto al Tribunal Constitucional, núm. 300, pp. 96-100.

¹²⁶ Cfr. Eugeni Dimitrov, *L'organisation des Républiques Socialistes en Yougoslavie*, Nicola Srentić, *Les juridictions constitutionnelles yougoslaves*, ambos trabajos en el volumen "La Constitution Yougoslave de 1963", Paris, 1966, pp. 107-108; 204-205, respectivamente; de este último autor, *On the new constitutional judicature of Yugoslavia*, en "The new yugoslav law", Belgrado, septiembre de 1964, pp. 22 y ss.; Vicenzo Vigoriti, *La giurisdizione costituzionale in Jugoslavia*, en "Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile", Milano, 1966, pp. 298-309; Nikola Djurisić, *Experience or the Constitutional Court of Yugoslavia*, en "Osteuropa Recht", Stuttgart, septiembre de 1970, pp. 183-190.

¹²⁷ El texto español de la Ley Constitucional de 1968 puede consultarse en "Información Jurídica", núm. 303, Madrid, octubre-diciembre de 1969, pp. 43-89, y las disposiciones relativas al citado Tribunal Constitucional, pp. 71-75; y la versión castellana de la Constitución de 1960, en "Información Jurídica", núms. 216-217, Madrid, mayo-junio de 1961, pp. 23-47; cfr. Lothar Schultz, *Die Tschechoslowakische sozialistische Republik ein föderativer Staat* (La República socialista de Checoslovaquia como Estado Federal), en "Osteuropa Recht", Stuttgart, diciembre de 1969, pp. 317-332.

¹²⁸ Cfr. K. Friket Arik, *La Cour Constitutionnelle Turque*, en "Revue Internationale de Droit Comparé", Paris, abril-junio de 1962, pp. 401 y ss.; Tashin Bakir Balta, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Türkei* (La jurisdicción constitucional en Turquía), en la obra "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart", cit., pp. 559-565.

¹²⁹ El texto castellano de dicha Constitución, incluyendo las reformas de 15 y 29 de noviembre de 1960, puede consultarse en "Información Jurídica", núms. 234-235, Madrid, noviembre-diciembre de 1962, pp. 23-42, y sobre el Tribunal Constitucional, artículos 83 ter. y 83 quater., p. 36, en la inteligencia de que la Constitución de 1962, que sustituyó a la anterior, suprimió dicha Corte Constitucional, atribuyendo la facultad de decidir las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes a la Corte Suprema, pero sólo para el caso concreto. El texto de esta última Ley Fundamental puede consultarse en su texto francés en la compilación de Henry Puget, *Les Constitutions d'Asie et d'Australasie*, Paris, 1965, pp. 265-286, esp. p. 382.

¹³⁰ El texto de esta Carta Fundamental puede consultarse en la citada compilación de Henry Puget, citada en la nota anterior, pp. 838-853, esp. pp. 851-852. Sin embargo, como ocurrió con Corea, en Vietnam del Sur se suprimió la Corte Consti-

establecieron Cortes Constitucionales similares a las europeas ya mencionadas, pero que se suprimieron en las subsecuentes Cartas Fundamentales de los propios países, de 1962 y 1967, respectivamente; y finalmente, la Ley Suprema de la República de Irak, de 21 de septiembre de 1968, que prevé la creación de un Tribunal Constitucional Superior.¹³¹

En todos estos tribunales o cortes constitucionales de Italia, República Federal Alemana, Austria, Yugoslavia, Checoslovaquia, Grecia, Turquía e Irak —tomando en consideración que desaparecieron los de Chipre,¹³² y los de Corea y Vietnam del Sur, con ligeras variantes— la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley asume efectos generales —*erga omnes*—, de tal manera que una vez publicado el fallo, la ley impugnada pierde eficacia para el futuro.¹³³

Además de los anteriores, es preciso mencionar de manera especial al primer tribunal constitucional especializado que se ha establecido en América Latina, o sea la “Corte de Constitucionalidad” prevista por el artículo 262 de la Constitución de la República de Guatemala, de 15 de septiembre de 1965, y que funciona al lado de los tribunales de amparo, que conocen de la impugnación de las leyes inconstitucionales con efectos para el caso concreto, según el ejemplo del amparo mexicano contra leyes.¹³⁴

Este órgano de control constitucional se integra con doce miembros, de los cuales cinco son el presidente y cuatro magistrados de la Corte Suprema de Justicia, designados por la misma, y los demás, por sorteo global que practica la propia Corte Suprema entre los magistrados de las Cortes de Apelaciones y de lo Contencioso-Administrativo.

tucional en la Ley Suprema de 1º de abril de 1967, cuya traducción española de Alfonso Illescas, puede consultarse en “Información Jurídica”, núm. 300, Madrid, enero-marzo de 1969, pp. 111-129, esp. pp. 123-124 sobre la Alta Corte de Justicia que concentró la facultad de decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes y la última instancia de la jurisdicción ordinaria.

¹³¹ Texto castellano de esta Ley Fundamental, traducción de Carlos Luaces, en “Información Jurídica”, núm. 302, Madrid, julio-septiembre de 1969, pp. 7-21, artículo 87, p. 20.

¹³² En efecto, en junio de 1964 se suprimió la Corte Constitucional chipriota, pero sus funciones han subsistido, pues se encomendaron a una Corte Suprema como tribunal de última instancia en materia ordinaria y constitucional, cfr. S. A. de Smith, *Constitutional Law*, en “Annual Survey of Commonwealth law, 1965”, London, 1966, pp. 77-79; L. H. Heigh y R. A. Hasson *Constitutional Law*, en la misma publicación “Annual Survey, 1966”, London, 1967, pp. 87-88. Jorge Carpizo, *Lineamientos constitucionales de la Commonwealth*, México, 1971, p. 116.

¹³³ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., pp. 151-156.

¹³⁴ Respecto del “amparo contra leyes”, como instrumento de desaplicación de los ordenamientos inconstitucionales en cada caso concreto, cfr. Gregorio Fuentes Charnaud, *El amparo en la legislación guatemalteca* (tesis), Guatemala, 1970, pp. 31-68; Antonio Rafael Calderón Calderón, *Fundamentación de los derechos humanos y su protección en la legislación guatemalteca: amparo y habeas corpus* (tesis), Guatemala, 1970, pp. 81-99.

Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad pronunciada por la referida Corte especializada, asumen carácter general, es decir, se traducen en la pérdida de eficacia del ordenamiento combatido una vez publicado el fallo respectivo, en los términos de los artículos 265 de la referida Carta Fundamental y 108 de la Ley Reglamentaria, denominada de Amparo, *habeas corpus* y de contitucionalidad, expedida el 20 de abril de 1966.¹³⁵

Esta tendencia que se observa hacia el establecimiento de tribunales constitucionales especializados según el modelo austriaco, y que se va extendiendo paulatinamente, pudiera considerarse como un ensayo para adaptar instituciones que han surgido en ordenamientos que se apoyan en una experiencia política superior a la de los pueblos latinoamericanos, como ocurre por ejemplo con Austria, Italia y la República Federal Alemana y, por lo tanto, extrañas a nuestra estructura jurídica, que se ha inspirado en cuanto al control de la constitucionalidad de las leyes, en la revisión judicial estadounidense.

Sin embargo, con independencia de que los referidos tribunales constitucionales se están imponiendo en países de muy diversa estructura político-social, como algunos situados en el campo socialista, otros en Asia, y finalmente, al menos en un caso, Latinoamérica, debemos señalar que la declaración general de inconstitucionalidad también se está abriendo paso en la propia América Latina con caracteres propios, a través de la que se ha denominado "acción popular de inconstitucionalidad"¹³⁶ que se originó en los ordenamientos constitucionales de Colombia y Venezuela.

A. Por lo que se refiere a Colombia, el jurista estadounidense J. A. C. Grant afirma que desde 1850 cualquier ciudadano podía solicitar a la Corte Suprema la nulidad de una ordenanza provincial,¹³⁷ y posteriormente en el texto original de la Constitución de 1886 se estableció que la misma Corte Suprema debía pronunciarse con efectos generales sobre las objeciones de inconstitucionalidad de las leyes que le fueren sometidas por el Ejecutivo y, finalmente, en la reforma de dicha Carta Fundamental por el acto legislativo número 3 de 1910, se introdujo en forma clara la acción popular de inconstitucionalidad, que actualmente se consigna en el artículo 214 del texto constitucional vigente.¹³⁸

¹³⁵ Los dos preceptos disponen, en su parte conducente: "Cuando una sentencia declare la inconstitucionalidad total de una ley o disposición gubernativa de carácter general, ésta quedará sin vigor; y si la inconstitucionalidad fuera parcial quedará sin vigor en la parte declarada inconstitucional. En ambos casos dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial..."

¹³⁶ Institución que puede considerarse como un instrumento peculiar de Latinoamérica, cfr. Héctor Fix-Zamudio, *La protección procesal de las garantías individuales en América Latina*, cit., pp. 86-90.

¹³⁷ *El control jurisdiccional de las leyes*, cit., pp. 78-79.

¹³⁸ Dicho artículo 214, reformado por Acto Legislativo núm. 1, de 12 de diciembre de 1968, establece: "A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la inte-

Dicho precepto fue reglamentado por la Ley 96 de 1936, que acoge esta impugnación de una manera muy amplia, habiéndose interpretado de manera liberal por la misma Corte Suprema, la que admite inclusive que los extranjeros residentes pueden intentar esa acción de inconstitucionalidad, la cual, según la doctrina, ha tenido efectos benéficos en la práctica.¹³⁹

B. Esta misma institución surgió en Venezuela en la Constitución de 1858, artículo 113, ordinal 8º, pero sólo en relación con las leyes locales, y se fue perfeccionando hasta que se consolidó, inclusive respecto de las leyes nacionales, en la Constitución de 1893, artículos 17, y 110, ordinal 8º.¹⁴⁰

En la Constitución vigente, de 23 de enero de 1961, esta acción de inconstitucionalidad está plenamente reconocida, ya que el artículo 215, en sus ordinales 3º y 4º, establecen que corresponde a la Suprema Corte de Justicia declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que sean contrarios a la Constitución, y declarar la nulidad total o parcial de las leyes locales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de las Entidades Federativas y de los Municipios, que contradigan a la Ley Suprema.¹⁴¹

gridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes: 1ª Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que han sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación; 2ª Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12 y 80 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano. En las acciones de enexequibilidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación. En los casos de los artículos 121 (declaración del estado de sitio) y 123 (licencia al Presidente para dejar temporalmente el cargo) cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad a que ellos se refieren. La Corte Suprema de Justicia cumplirá estas funciones en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional compuesta por Magistrados especialistas en derecho público. . . .”

¹³⁹ Sobre el alcance de la acción popular de inconstitucionalidad en Colombia, cfr. Alvaro Copete Lizarralde, *Lecciones de derecho constitucional*, cit., pp. 228-229; Francisco de Paula Pérez, *Derecho constitucional colombiano*, cit., pp. 449 y ss.; J. A. C. Grant, *Estudio comparativo de los sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes*, cit., pp. 121-130; Id. *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit., pp. 75 y ss.; Leopoldo Uprimny, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Kolumbien* (La justicia constitucional en Colombia), en el volumen “*Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*”, cit., pp. 372-374.

¹⁴⁰ Cfr. Ernesto Wolf, *Tratado de derecho constitucional venezolano*, tomo II, Caracas, 1945, pp. 167 y ss.

¹⁴¹ Cfr. Humberto J. La Roche, *Derecho constitucional general*, cit., José Guillermo Andueza, *La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano*, Caracas, 1955, pp. 35 y ss.

C. Descubrimos este instrumento procesal en el ordenamiento constitucional de Panamá, que lo introdujo en el artículo 188 de la Carta Fundamental de 2 de enero de 1941,¹⁴² y actualmente en el artículo 167 de la Carta Constitucional de 1º de marzo de 1946, reglamentado por la Ley sobre Recursos Constitucionales y de Garantía, de 24 de octubre de 1956.¹⁴³

D. Posteriormente fue acogida esta acción popular por la Constitución salvadoreña de 1950, artículo 96,¹⁴⁴ que se reproduce en el precepto del mismo número de la Carta Fundamental, vigente, promulgada el 8 de enero de 1962; y que se reglamenta por la Ley de Procedimientos Constitucionales de 14 de enero de 1960, artículos 6º a 11.¹⁴⁵

E. En Costa Rica el llamado "recurso de constitucionalidad" está regulado por los artículos 962 a 969 del Código de Procedimientos Civiles de 25 de enero de 1933, reformado el 23 de diciembre de 1937, en la inteligencia de que los fallos de la Corte Suprema conociendo de ese último recurso, tienen efectos generales.¹⁴⁶

¹⁴² La parte relativa del referido artículo 188 de la Constitución de 1941, disponía: "A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, le corresponde decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de todas las leyes, decretos, ordenanzas y resoluciones denunciados ante ella como inconstitucionales por *cualquier ciudadano* con audiencia del Procurador General de la Nación... Las decisiones dictadas por la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de las facultades que este artículo le confiere, son finales, definitivas y *obligatorias* y deberán ser publicadas en la Gaceta Oficial." Sobre el alcance de este precepto, cfr. J. D. Moscote, *El derecho constitucional panameño*, Panamá, 1943, pp. 461-465; Carlos Bolívar Pedreschi, *El pensamiento constitucional del doctor Moscote*, Panamá, 1959, pp. 159-161.

¹⁴³ El referido artículo 167 de la Constitución vigente de 1946, es similar, con algunas modificaciones, al 188 de la Carta anterior; cfr. sobre el alcance del nuevo precepto: Víctor M. Goytia, *Las Constituciones de Panamá*, Madrid, 1954, pp. 762-763; Carlos Bolívar Pedreschi, *op. ult. cit.*, pp. 161-162; *Id. El control de la constitucionalidad en Panamá*, Madrid, 1965, pp. 178 y ss.; *Id. Jurisprudencia constitucional*, Panamá, 1967, pp. 17 y ss.; Marisol M. Reyes de Vázquez, *El control de la constitucionalidad en Panamá*, en "Anuario de Derecho", Panamá, 1963-1965, pp. 113-125; Jorge Fábrega P., *El doctor 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*, tomo I, Panamá, 1967, pp. 15 y ss.

¹⁴⁴ Dicho artículo 96 preceptúa: "La Corte Suprema de Justicia 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*."

¹⁴⁵ El texto de esta ley puede consultarse en el "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 40, enero-abril de 1961, pp. 111-126, esp. 112-113.

¹⁴⁶ Aun cuando en sentido estricto no se establece una acción popular, ya que la denuncia de inconstitucionalidad sólo puede surgir en un proceso concreto, en forma similar al sistema italiano, cfr. Roberto Alfaro Valverde, *Recurso de amparo*, San José, 1959, p. 39 (tesis mimeografiada).

F. En la República de Cuba la acción de inconstitucionalidad fue objeto de una paulatina evolución, ya que se había venido perfilando a partir de la Ley de 17 de marzo de 1922, en la cual, después de dos sentencias de inconstitucionalidad dictadas por el Tribunal Supremo, el órgano de quien emanó la disposición debía derogarla; y posteriormente, las Leyes Constitucionales de 3 de febrero de 1934 y 11 de julio de 1935, determinaron que una sentencia del propio Tribunal Supremo producía efectos derogatorios de la disposición legislativa declarada inconstitucional.¹⁴⁷

Esta evolución 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 como una Sala especializada del Tribunal Supremo, formada por el Presidente de dicho Tribunal y cuando menos por quince magistrados (artículo 172 constitucional).

De acuerdo con el artículo 182 inciso *a*), de la propia Ley Fundamental, el citado Tribunal tenía facultad para conocer de los "recursos de inconstitucionalidad contra las leyes", admitiendo prácticamente una acción popular, ya que podía ser interpuesta no sólo por los afectados sino por veinticinco ciudadanos, simplemente por su calidad de tales (artículo 194 constitucional, inciso *b*), y los efectos de la decisión que declarase la inconstitucionalidad eran de carácter general, es decir, determinaban la derogación de las disposiciones impugnadas.¹⁴⁸

Este mismo sistema, al menos en teoría, fue incorporado en los artículos 150, 160, 161, 172 y 173 de la Ley Fundamental de 7 de febrero de 1959, actualmente en vigor, con numerosas reformas.¹⁴⁹

G. En la misma dirección, el artículo 9º de la Constitución de la Provincia argentina del Chaco, atribuye efectos generales a las resoluciones del Superior Tribunal de Justicia local, cuando declaren la inconstitucionalidad de una ley, decreto, ordenanza o disposición, la caducidad de los preceptos impugnados, en la parte afectada por la citada declaración.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Cfr. Floy G. Merino Brito, *El recurso de inconstitucionalidad y su jurisprudencia*, La Habana, 1938, pp. 18 y ss.

¹⁴⁸ Cfr. Juan Clemente Zamora, *La defensa de la Constitución en la legislación cubana*, en "Revista Mexicana de Derecho Público", México, octubre-diciembre de 1946, pp. 123 y ss.

¹⁴⁹ Cfr. Emilio Menéndez, *El poder judicial y la Constitución*, en "Comparative Judicial Review", vol. 2, Coral Gables, Florida, 1962, pp. 77 y ss.

¹⁵⁰ El referido artículo 9º constitucional dispone: "Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contraria a la ley suprema de la Nación o a esta Constitución son de ningún valor, y los jueces deberán declararlos inconstitucionales a requerimientos de partes. La inconstitucionalidad declarada por el Superior Tribunal de Justicia produce la caducidad de la ley, decreto, ordenanza o disposición en la parte afectada por aquella declaración"; precepto que debe relacionarse con el diverso artículo 170, fracción I, de la misma Ley Fundamental, según el cual: "El Superior Tribunal de Justicia, tiene en lo judicial, las siguientes atribuciones, con arreglo a las normas legales respectivas: 1. Ejerce jurisdicción *originaria* y *exclusiva* en los siguientes casos: a) en las demandas por inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas reglamen-

y la doctrina, con apoyo en el diverso artículo 170, fracción I, de la misma Carta Fundamental, señala la existencia de una acción popular para combatir las leyes inconstitucionales.¹⁵¹

En los ordenamientos que mencionamos anteriormente, cualquier ciudadano, en su calidad de tal, y sin exigirse la comprobación de su interés jurídico, puede acudir a la Corte o Tribunal Supremo, denunciando la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, en la inteligencia de que el fallo que declara la inconstitucionalidad tiene efectos generales, o sea que una vez publicado deja sin efecto la ley impugnada que ya no puede ser aplicada en ningún caso.

Por otra parte, en el mismo derecho latinoamericano existen ejemplos de declaración general de inconstitucionalidad, pero sin la posibilidad de una verdadera acción popular.

En este sentido es posible mencionar los artículos 30 y 126, fracción I, inciso c), de las Constituciones de las Provincias argentinas del Neuquén y de Santiago del Estero, promulgadas respectivamente el 28 de noviembre de 1957 y 2 de junio de 1939 —la segunda reformada el 7 de agosto de 1960—, preceptos que establecen la facultad de los Tribunales Superiores relativos para declarar la nulidad con efectos generales (caducidad), de los ordenamientos legislativos que son impugnados ante ellos por los afectados.¹⁵²

Finalmente, un sistema intermedio lo descubrimos en el artículo 138 de la Constitución de la Provincia de Río Negro, también de la República Argentina, 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 citada disposición ya no puede aplicarse en cuanto es publicada esta última determinación.¹⁵³

tos o resoluciones, que se promueven directamente por vía de acción; . . ." cfr. Segundo V. Linares Quintana, *Derecho constitucional de las nuevas provincias*, Buenos Aires, 1962, pp. 96 y 120.

¹⁵¹ Cfr. Armando O. Silva, *Acción de inconstitucionalidad*, Resistencia, Chaco, Argentina, 1962, pp. 66-87.

¹⁵² El artículo 30 mencionado dispone: "Toda ley, ordenanza, decreto u orden contrarios a esta Constitución, no tienen ningún valor y los jueces deben declararlos inconstitucionales. *La inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Superior de Justicia, en ejercicio de su jurisdicción originaria, produce la caducidad de la ley, ordenanza, decreto y orden en la parte afectada por aquella declaración.*" A su vez el artículo 126, fracción I, inciso a) de la Carta de Santiago del Estero, establece: "En materia judicial, el Tribunal Superior de Justicia tiene las siguientes atribuciones, de conformidad con las normas que establezcan las normas de la materia: 1. Ejercerá *jurisdicción originaria* y exclusiva en los siguientes casos: . . . c) en las gestiones acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan en materia regida por esta Constitución y que se promuevan directamente ante el mismo por la *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; . . .*"

¹⁵³ De acuerdo con el artículo mencionado: "Cuando el Tribunal Superior declare

7. Su posible introducción a través del juicio de amparo mexicano

Con la exposición que hemos realizado hasta este momento, hemos hecho el intento de demostrar que el amparo mexicano se ha quedado rezagado respecto de otras instituciones latinoamericanas en cuanto a la impugnación de leyes inconstitucionales, puesto que conserva el exclusivo criterio tradicional de la desaplicación de la norma declarada inconstitucional, en cada caso concreto, no obstante que se advierte la tendencia creciente hacia la declaración general de inconstitucionalidad, no sólo a través de los tribunales especializados de tipo europeo, sino también por conducto de la acción popular de inconstitucionalidad de origen latinoamericano, y otros instrumentos similares.

Pero el estudio comparativo realizado carecería de sentido si no planteamos la posibilidad de aplicar la citada declaración de inconstitucionalidad a nuestro juicio de amparo, no obstante su tradición secular en cuanto a la desaplicación particular, que se condensa en la "fórmula de Otero".

Consideramos que tal adaptación es posible sin desvirtuar la naturaleza de nuestra máxima institución procesal, y que además resulta conveniente por razones prácticas ineludibles.

En efecto, ya habíamos señalado que un sistema de control constitucional en el cual se atiende exclusivamente a los efectos particulares de la sentencia que declara la contradicción de una disposición legislativa con la Carta Fundamental, llega a desvirtuar el principio esencial de la igualdad de todos los gobernados frente a la ley, ya que ésta se aplica a todos los que no obtuvieron la protección, pero quedan exentos los favorecidos con la declaración particular.

Además de terminar con esta situación injusta se obtendría una economía procesal considerable si se reconociera la declaración general, ya que se evitaría una constante interposición de juicios de amparo respecto de un ordenamiento que la Suprema Corte ha considerado inconstitucional en varias ocasiones, como podemos descubrir en la realidad.

Para no citar sino un ejemplo ostensible, en un gran número de resoluciones, la Suprema Corte ha estimado que es inconstitucional el artículo 15 de la Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º constitucionales, para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en materia federal, por considerar que prohíbe indebidamente y en forma absoluta a los extranjeros, ejercer las actividades profesionales reguladas por el citado ordenamiento.

por tercera vez la inconstitucionalidad de una norma materia de litigio, contenida en una ley, decreto, resolución, ordenanza o reglamento, originado en cualquier jurisdicción, el mismo Tribunal Superior, en resolución expresa dictada por separado, podrá declarar suspendida la vigencia de la norma inconstitucional, que dejará de ser obligatoria a partir de la publicación de dicha resolución."

No obstante lo anterior y de la institución de la suplencia de la queja en materia de leyes inconstitucionales, que según expresamos, implica una extensión de los efectos de la jurisprudencia respecto de las autoridades administrativas, la Dirección General de Profesiones, dependencia de la Secretaría de Educación Pública, continúa imperturbable la aplicación del mencionado precepto de la citada Ley de Profesiones, provocando que la petición del juicio de amparo contra el mismo precepto y su aplicación por la citada dependencia, se considere como un trámite en la obtención de la cédula profesional respectiva por parte de los extranjeros afectados.

Desde el punto de vista opuesto y tomando en consideración que las declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en los ordenamientos que las consignan, y desde luego en nuestro país, son bastante escasas en relación con los pronunciamientos negativos, estos últimos, aun cuando la doctrina considera que no adquieren autoridad de cosa juzgada, es decir, no evitan nuevas impugnaciones con argumentos distintos,¹⁵⁴ también asumirían carácter de generalidad, armonizando las disposiciones impugnadas con la Carta Fundamental, evitando que se siga cuestionando un ordenamiento que se considera conforme a la Ley Suprema, con los mismos razonamientos desechados por los tribunales encargados del control constitucional.

En consecuencia, propugnamos se continúe la tímida evolución que se advierte en las reformas a la legislación de amparo de 1951 y 1968, con la introducción de la declaración general de inconstitucionalidad, que si bien a primera vista pudiera provocar ciertas dudas en cuanto a su conveniencia, e inclusive por lo que se refiere a su aparente contradicción al principio clásico de la llamada "división de poderes" —en realidad, separación de funciones— consagrado por el primer párrafo del artículo 49 de la Carta Federal,¹⁵⁵ en realidad ya se ha puesto en evidencia que, en ese supuesto, el departamento judicial no invade la esfera del legislativo, puesto que no hace sino decidir sobre una materia que tiene carácter general, como lo es una norma legislativa y, por tanto, no se aparta de la función jurisdiccional al aplicar una norma más general, o sea la Constitución, a una menos general, como lo es el precepto legal ordinario.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Cfr. Mauro Cappelletti, *Pronunce di rigetto nel processo costituzionale e cosa giudicata*, sobretiro de la "Rivista di Diritto Processuale", Padova, 1956, pp. 27 y ss.

¹⁵⁵ De acuerdo con este precepto constitucional, "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial..." cfr. Felipe Tena Ramírez, *La crisis de la división de poderes*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núms. 35-36, México, julio-diciembre de 1947, pp. 135-154; Víctor Manzanilla Schaffer, *La teoría de la división de poderes y nuestra Constitución de 1917*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 50, abril-junio de 1963, pp. 359-376; Héctor Fix-Zamudio, *Valor actual del principio de la división de poderes*, cit., pp. 52-64.

¹⁵⁶ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *El juez ante la norma constitucional*, cit., pp. 66-67; *Id. Algunos aspectos de la interpretación constitucional*, cit., pp. 31-36.

Así como se ha desvirtuado la vieja regla de que “juzgar a la administración es administrar”,¹⁵⁷ pues ya se ha visto que también es juzgar, en esta misma forma se ha ido superando el criterio implícito que se observa en los adversarios de la implantación de la sentencia de inconstitucionalidad con efectos generales, que piensan que “juzgar al legislativo es legislar”, cuando que en realidad, también es “juzgar”.¹⁵⁸

Sin embargo, como la introducción del criterio de la declaración general es difícil de aceptar en nuestro medio por el peso de la tradición de más de un siglo en favor de la relatividad, pudiera adoptarse el sistema intermedio que ya hemos consignado en cuanto a la Constitución de la Provincia de Río Negro de la República Argentina, o el que se estableció en Cuba antes de aceptarse plenamente la fuerza decisiva de un solo fallo, ya que en esos ordenamientos se consignaba o todavía se establece, que se requieren varias decisiones del Tribunal Supremo respectivo declarando la inconstitucionalidad, para que la misma produzca la ineficacia del ordenamiento combatido.

Nos atrevemos a proponer que cuando el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de nuestro país establezca en jurisprudencia obligatoria, con los requisitos y condiciones que señala el artículo 192 de la Ley Reglamentaria del juicio de Amparo, que determinado precepto es inconstitucional, el quinto fallo se publique en el “Diario Oficial de la Federación” y a partir de ese momento dicha disposición legal quede sin efecto para el futuro, sin perjuicio de su desaplicación en los juicios de amparo en los cuales surgió la cuestión respectiva.¹⁵⁹

Esta innovación requeriría una reforma constitucional que es preciso meditarla cuidadosamente, pero transformaría a nuestro juicio de amparo en una institución acorde con los progresos de la justicia constitucional contemporánea, que pretende alcanzar un elevado sentido social, es decir, lo convertiría en un instrumento apto para el control constitucional respecto de todos los gobernados, inclusive de aquellos que carezcan de la posibilidad del asesoramiento técnico complejo que requiere la impugnación de un ordenamiento legislativo.

Por otra parte, no debemos olvidar que ya actualmente la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia reconoce la posibilidad de impugnar indirectamente la inconstitucionalidad de una ley a través del juicio de amparo una sola instancia, señalando como acto reclamado un fallo definitivo de carácter judicial, cuyo conocimiento corresponde ya sea a los Tribunales Colegiados o a las Salas de la propia Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con las reglas de competencia que establecen las reformas de 1968.

¹⁵⁷ Cfr. Pierre Sandevour, *Études sur le recours de pleine jurisdiction*, Paris, 1964, especialmente pp. 115 y ss.

¹⁵⁸ Cfr. Otto Bachof, *Jueces y Constitución*, cit., pp. 19-33.

¹⁵⁹ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Valor actual del principio de la división de poderes*, cit., pp. 96-103.

Aquí se descubre una cuestión bastante importante, que ya se ha resuelto respecto de los Tribunales Colegiados de Circuito, cuyas sentencias en amparo directo, si declaran la inconstitucionalidad de una ley, pueden combatirse ante el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte si no se apoyan en la jurisprudencia del más Alto Tribunal de la República, a través del llamado recurso de revisión, según se expresó oportunamente, pero no se presenta la misma solución si las Salas de la Corte formulan una declaración de inconstitucionalidad, lo que resulta comprensible en el sistema actual de relatividad de los fallos de inconstitucionalidad en nuestro juicio de amparo, pero que requeriría de otro criterio si se aceptara la declaración general, pues debido a su trascendencia, sólo debería pronunciarse por el Tribunal en Pleno.

En tales condiciones, si se acepta nuestra proposición de introducir la declaración general de inconstitucionalidad, en los términos señalados anteriormente, se debe complementar esta institución con el establecimiento de un recurso de revisión (en realidad, apelación) ante el propio Pleno de la Suprema Corte de Justicia, contra los fallos de las Salas de la propia Corte, cuando declarasen la inconstitucionalidad de una ley y siempre que esta declaración no tuviese su apoyo en la jurisprudencia del Pleno, o sea en forma similar a la situación de los Tribunales Colegiados de Circuito, tomando en consideración que un pronunciamiento apoyado en la citada jurisprudencia del Pleno sería excepcional, ya que significaría la derogación de la norma respectiva, pero el caso podría referirse a las situaciones anteriores a la publicación de la propia jurisprudencia, puesto que la declaración general, en principio, sólo tiene efectos para el futuro, es decir posee carácter constitutivo.

8. Conclusiones

Como conclusiones concretas podemos establecer las siguientes:

A. El juicio de amparo mexicano ha servido de modelo, por su experiencia centenaria, a numerosas instituciones similares de Latinoamérica e inclusive, en cuanto su aspecto protector de los derechos humanos, se ha introducido en documentos internacionales.

No obstante lo anterior, en algunos aspectos se ha venido rezagando en cuanto a los progresos de la justicia constitucional que se han producido en nuestra época, inclusive en otros países latinoamericanos, y precisamente uno de estos sectores se refiere a la impugnación de la inconstitucionalidad de las leyes, o "amparo contra leyes".

B. Se advierte en numerosos países una tendencia hacia el establecimiento de la declaración general de inconstitucionalidad, ya sea por conducto de tribunales constitucionales especializados según el modelo austriaco como ocurre respecto de Italia, Alemania Occidental, Austria,

Yugoslavia, Checoslovaquia, Turquía, Grecia, Guatemala e Irak, y en cierta época, Creta, Corea y Vietnam del Sur, o bien confiriéndose esta facultad de los tribunales supremos como en el caso de Colombia, Venezuela, El Salvador, Panamá, Costa Rica, Cuba y las provincias argentinas de El Chaco, Neuquén y Santiago del Estero, con la situación intermedia de la también provincia argentina de Río Negro.

También se puede destacar que los fallos de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, aun cuando jurídicamente se traducen en la desapplicación de las disposiciones cuya constitucionalidad declara, de hecho implican también una declaración general.

C. En consecuencia, debe proponerse o recomendarse la adopción de la declaración general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo mexicano contra leyes, abandonándose el criterio de la absoluta relatividad que se condensa en la llamada "fórmula de Otero", que tiene una explicación y una justificación de carácter histórico, pero que ya cumplió su misión y debe ser actualizada.

No resulta aconsejable un criterio radical debido a la tradición centenaria en favor de la desapplicación con efectos particulares de la sentencia de inconstitucionalidad, pero podría ensayarse un sistema intermedio como el de la provincia argentina de Río Negro, o la imperante durante algún tiempo en la República de Cuba que, llevada a nuestro ordenamiento, implicaría el establecimiento de la pérdida de eficacia de la ley impugnada, siempre que se estableciera jurisprudencia definida en este sentido por el tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia, con los requisitos del artículo 192 de la Ley de Amparo.

D. Esta solución tendría consecuencias benéficas en varias direcciones y, en primer lugar, se traduciría en el respeto del principio fundamental de la igualdad de los gobernados frente a la ley, que se menoscaba cuando un grupo debe obedecer una norma inconstitucional y otro no está obligado por ella si ha obtenido una sentencia protectora en los juicios de amparo respectivos y, por el otro, se traduciría en una economía procesal evidente, pues si se produce la declaración general, que sólo se pronuncia en casos extremos, o por el contrario, se procura armonizar la ley impugnada con la Constitución, en un solo fallo se definiría para todos los gobernados, su situación legal en relación con la Carta Fundamental, como lo demuestra la jurisprudencia constitucional tan rica en criterios de interpretación de la Ley Suprema, especialmente en Austria, Italia y Alemania Occidental, pero también fructífera en los demás países que han adoptado la citada declaración general.

E. De aceptarse en el juicio de amparo la declaración general que se propone, a través de una reforma constitucional cuidadosamente meditada, resulta conveniente que sólo el Tribunal en Pleno esté facultado para establecer la jurisprudencia necesaria para producir la ineficacia de la ley

impugnada y, por tanto, como las Salas de la propia Corte también pueden pronunciar declaración de inconstitucionalidad en los juicios de amparo de una sola instancia en los cuales se plantee en forma prejudicial esta cuestión, en los términos del artículo 133 constitucional, debe adoptarse una solución similar a la que se ha establecido para los Tribunales Colegiados de Circuito, cuyos fallos pueden ser impugnados a través del recurso de revisión ante el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte, si declaran la inconstitucionalidad de una ley en amparo directo.

F. En esta forma, nuestro juicio de amparo volverá a conquistar la supremacía que por más de un siglo ha gozado entre los juristas latinoamericanos, sirviendo nuevamente de ejemplo como una de las instituciones más nobles creadas por el hombre para la defensa jurídica de la libertad.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Director e Investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM.