

## LA FÓRMULA OTERO Y AMPARO CONTRA LEYES

Carlos ARELLANO GARCÍA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Origen y desarrollo de la Fórmula Otero.* III. *Conservación de la Fórmula Otero.* IV. *El debate sobre la subsistencia de la Fórmula Otero.*

### I. INTRODUCCIÓN

A las normas jurídicas constitucionales del sistema mexicano les corresponde un sitio de supremacía frente a las disposiciones legales ordinarias, federales o locales. Esta aseveración es constatable con la simple lectura del artículo 133 de nuestro documento supremo.

No basta con plasmar la mayor relevancia jerárquica de las reglas jurídicas constitucionales, es menester que exista un medio eficaz de control contra las desviaciones del legislador secundario, sea federal o local. Afortunadamente para nuestro país, la existencia del amparo asegura el control de la constitucionalidad de los actos del poder legislativo, sea Congreso de la Unión o legislaturas de los Estados de la República.

El juicio de amparo, diseñado en sus características fundamentales por los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un medio de tutela de las disposiciones constitucionales respecto de los actos de toda autoridad estatal que pudieran afectarla. El poder legislativo federal o los poderes legislativos de las entidades federativas han de ceñirse a los márgenes constitucionales y si desacatan tan trascendental deber, el Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de Amparo, hará prevalecer el orden constitucional. El amparo funciona contra la ley inconstitucional para privarla de efectos, aunque las consecuencias restauradoras de la supremacía constitucional se limitan únicamente a quien pidió amparo contra la ley y no consistan en la anulación de la ley frente a todo mundo. La ley no se deroga para evitar que los poderes del Estado, judicial y legislativo, se desequilibren y que el poder judicial se torne superior en relación con el legislativo. Sólo desaparecerán los efectos de la ley en relación con el gobernado que ejerció la acción de amparo.

En el amparo contra leyes destacan características especiales que

conviene recordar para encuadrar dentro de ellas a la "Fórmula Otero":

—El amparo es un medio de control ejercido por órgano jurisdiccional;

—El amparo requiere la instancia de parte agraviada;

—Funciona el amparo por vía de acción y no de excepción;

—Para que se pueda instaurar el amparo contra ley, presuntamente inconstitucional, debe haber agravio personal y directo.

—Cuando el Poder Judicial de la Federación determina que una ley es inconstitucional, a través del amparo, no puede hacer declaración general de inconstitucionalidad y no puede derogar esa ley. Así lo establece el primer párrafo de la fracción II del artículo 107 constitucional y recoge el principio de relatividad de las sentencias de amparo, que se conoce con la denominación "Fórmula Otero".

En el juicio de amparo interpuesto contra leyes se realiza un análisis comparativo entre la norma o normas jurídicas constitucionales que se dicen violadas, respecto de las disposiciones legales secundarias que constituyen el acto reclamado. Del resultado de ese análisis dependerá que se conceda o se niegue el amparo a la quejosa.

De concederse el amparo, la norma jurídica secundaria violatoria de la constitución conservará su vigencia para los gobernados que no hayan sido quejosos en el juicio de amparo en el que se dictó la sentencia concesoria de la protección de la Justicia Federal. Igualmente, la ley declarada inconstitucional mantendrá su vigor jurídico respecto del propio quejoso, en cuanto a los actos de aplicación de la ley que no se hayan ventilado en el amparo otorgado.

## II. ORIGEN Y DESARROLLO DE LA FÓRMULA OTERO

### 1. La influencia norteamericana y Alexis de Tocqueville

En los Estados Unidos de Norteamérica y desde la época de Hamilton<sup>1</sup> se estimó que, para obtener la efectividad de la supremacía constitucional frente a la actuación legislativa de los poderes constituidos, federal y locales, se podría emplear como medio eficaz el control a través de la función jurisdiccional. Sobre el particular, sostenía Hamilton que el derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, contrarios a la Constitución, había suscitado ciertas dudas por la errónea postura en el sentido de que implicaba superioridad del poder judicial frente al legislativo. Le parecía muy claro que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con

<sup>1</sup> Cfr., HAMILTON, MADISON Y JAY, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, 2a. Ed., México, 1957, pp. 232 y ss.

arreglo al cual se ejerce es nulo y que, por tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Si esto se negara sería como afirmar que el mandatario es superior al mandante. Los tribunales han sido concebidos para mantener a la legislatura dentro de los límites asignados a su calidad. La interpretación de las leyes es de la incumbencia de los tribunales. La Constitución es una ley fundamental y así lo deben considerar los jueces. Si hay discrepancia entre la Constitución y la ley, debe preferirse la Constitución ya que posee fuerza obligatoria y validez superiores.

El francés Alexis de Tocqueville<sup>2</sup> realizó un viaje por los Estados Unidos, por un lapso de nueve meses, tiempo suficiente para tomar noticia certera del sistema político norteamericano. Sus captaciones las transmite en su obra "La Democracia en América", editada en París en 1835, en cuyo capítulo VI, se ocupa del Poder Judicial en los Estados Unidos y su acción sobre la sociedad política.<sup>3</sup> Advierte características de importancia que singularizan la actuación del Poder Judicial norteamericano:

La primera característica consiste en que, para obtener la actuación de los tribunales es necesaria la existencia de litigio y si no hay de por medio una demanda, el poder judicial no tiene ocasión de ocuparse de una ley. Si se ocupara de una ley sin un litigio habría invasión al círculo del poder legislativo.

La segunda característica es plenamente orientadora hacia la "Fórmula Otero": "Cuando un juez decide una cuestión particular, destruye un principio general por la certidumbre que tiene sobre él. Siendo cada una de las consecuencias de dichos principios abordadas de la misma forma, el principio se hace estéril y permanece en su círculo natural de acción. Pero si el juez ataca directamente el principio general y lo destruye sin tener en cuenta un caso particular, sale de la esfera en la que todos los pueblos están de acuerdo en mantenerlo. Se transforma en algo más importante todavía y más útil quizá que un magistrado, pero cesa de representar el poder judicial."

La tercera característica del poder judicial es la de no poder actuar más que cuando se acude a él o, cuando se le somete una causa. Por naturaleza, el poder judicial carece de acción, es necesario ponerlo en movimiento para que actúe. El poder judicial quebrantaría su natura-

<sup>2</sup> Cfr., Enrique GONZÁLEZ PEDRERO, *Introducción a la obra de Tocqueville "La Democracia en América"*, Fondo de Cultura Económica, México 1963, pp. 8-27. Cfr., Carlos ARELLANO GARCÍA, *El Juicio de Amparo*, Edit. Porrúa, S.A., México, 1982, pp. 100 y ss.

<sup>3</sup> Alexis de TOCQUEVILLE, *La Democracia en América*, traducción de Luis R. Cuéllar, Fondo de Cultura Económica, México, 1963, pp. 106 y 107.

leza pasiva, si tomara la iniciativa y se estableciera como censor de las leyes.

Resume Tocqueville<sup>4</sup> que los norteamericanos han conservado en el poder judicial esas tres características distintivas. El juez norteamericano no puede pronunciar sentencia sino cuando hay un litigio. No se ocupa sino de un caso particular; y, para actuar debe esperar siempre a que se le someta la causa.

Honda huella dejó en sus lectores la obra de Tocqueville. Tal impresión repercutiría en la fisonomía del amparo mexicano, sobre todo en sus pasos iniciales. En la doctrina mexicana se acepta de manera unánime la influencia de Tocqueville. En opinión del destacado investigador Héctor Fix-Zamudio<sup>5</sup> la influencia anglosajona se obtuvo directamente por conducto de la divulgación del libro de Tocqueville.

Para el amparista mexicano Romeo León Orantes,<sup>6</sup> tanto Manuel Crescencio Rejón, como Mariano Otero, se inspiraron en las ideas de Tocqueville. A la misma conclusión llega el estudioso del amparo Juventino Castro.<sup>7</sup> El acucioso politólogo Jesús Reyes Heróles<sup>8</sup> menciona la proyección de la obra de Tocqueville en la obra de Mariano Otero y señala que éste lo citó por primera vez en su discurso de 16 de septiembre de 1841. Concluye Felipe Tena Ramírez,<sup>9</sup> preclaro constitucionalista mexicano, que las ideas de Tocqueville influyeron en Rejón y en Otero.

Al clásico amparista Emilio Rabasa<sup>10</sup> no le pasa desapercibido que, en la parte expositiva del Proyecto de la Constitución de Yucatán de 1840, obra de Manuel Crescencio Rejón, se cita al libro de Tocqueville. La inteligencia singular de Antonio Carrillo Flores<sup>11</sup> detecta una inspiración básica, clara e indudable de don Crescencio Rejón, don Mariano Otero y don Ponciano Arriaga en la obra Tocqueville.

El distinguido tratadista de Amparo, reconocido Maestro de la misma materia, Ignacio Burgoa<sup>12</sup> supone fundadamente que Rejón conoció el régimen constitucional norteamericano al través de la maravillosa

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> *Estudio sobre la Jurisdicción Constitucional*, México, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1961, pp. 145 y 146, nota 57. Cfr., Carlos ARELLANO GARCÍA, *op. cit.*, p. 102.

<sup>6</sup> *El Juicio de Amparo*, Edit. Constancia, S.A., México, 1951, p. 21.

<sup>7</sup> *Lecciones de Garantías y Amparo*, Edit. Porrúa, S.A., México, 1974, p. 291.

<sup>8</sup> *Estudio Preliminar de la obra de Mariano Otero*, Obras, Biblioteca Porrúa, México, 1967, p. 15.

<sup>9</sup> *Derecho Constitucional Mexicano*, Edit. Porrúa, S.A., México, 1949, pp. 398 y 402.

<sup>10</sup> *El Juicio Constitucional*, 2a. Ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1955, p. 231.

<sup>11</sup> *La Justicia Federal y la Administración Pública*, 2a. Ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1973, pp. 288 y 289.

<sup>12</sup> *El Juicio de Amparo*, Edit. Porrúa, S.A., México, 1979, p. 134, nota 173.

obra de Alexis de Tocqueville. También Alfonso Noriega, ilustre maestro y tratadista de Amparo<sup>13</sup> menciona que Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero y Ponciano Arriaga, se inspiraron en el Derecho norteamericano, si bien no directamente, si a través de la obra clásica en la historia de las ideas políticas "La Democracia en América" de Alexis de Tocqueville.

## 2. *La Exposición de Motivos y el artículo 53 de la Constitución de Yucatán de 1840*

La limitación de los efectos de una sentencia de amparo contra leyes al caso juzgado, que es la consagración del principio de la relatividad de las sentencias de amparo, al que se le denomina "Fórmula Otero" aparece indiscutiblemente en la exposición de motivos de la Constitución de Yucatán de 1840, según se desprende del siguiente fragmento:<sup>14</sup>

"Así es que, aunque según el proyecto se da al Poder Judicial el derecho de censurar la legislación, también se le obliga a ejercerlo de manera oscura y en casos particulares, ocultando la importancia del ataque a las miras apasionadas de las facciones. Sus sentencias, pues, como dice Tocqueville, no tendrán por objeto más que el descargar el golpe sobre un interés personal, y la ley sólo se encontrará ofendida por casualidad (de modo indirecto, decimos hoy). De todos modos la ley así censurada no quedará destruida: se disminuirá sí su fuerza moral, pero no se suspenderá su efecto material. Sólo perecerá por fin poco a poco y con los golpes redoblados de la jurisprudencia, siendo además fácil de comprender, que encargando al interés particular promover la censura a las leyes, se enlazará el proceso hecho a éstas con el que se siga a un hombre; y habrá de consiguiente seguridad de que la legislación no sufrirá el más leve detrimento cuando no se le deja expuesta por este sistema a las agresiones diarias de los partidos."

Al decir de Octavio Hernández,<sup>15</sup> el Proyecto de Constitución de Yucatán de 1840 se aprobó el 31 de marzo de 1841 y es la base clásica de la relatividad de los efectos de la sentencia de amparo, expresada más tarde por la llamada "Fórmula Otero" en el artículo 25 del Acta de Reformas.

Transcribe Emilio Rabasa<sup>16</sup> el artículo 53 de la Constitución de Yucatán: "Corresponde a este tribunal (Suprema Corte de Justicia):

<sup>13</sup> *Lecciones de Amparo*, Edit. Porrúa, S.A., México, 1975, p. 66.

<sup>14</sup> Cfr., Daniel MORENO, *Manuel Crescencio Rejón*.

<sup>15</sup> *Curso de Amparo*, Edit. Porrúa, S.A., México, 1983, p. 75.

<sup>16</sup> *Op. cit.*, p. 345, Cfr., su texto en Octavio HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 75, en Ignacio BURGOA, *op. cit.*, p. 116, en Carlos ARELLANO GARCÍA, *op. cit.*, pp. 108-111 y en Alfonso NORIEGA, *op. cit.*, p. 92.

1o. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución; o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código Fundamental o las leyes limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas..."

Sostiene Eduardo Pallares<sup>17</sup> que es de justicia mencionar que antes del artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, la llamada "Fórmula Otero" aparecía en el Proyecto de la Constitución del Estado de Yucatán, promulgada en 1841, proyecto que fue elaborado por el jurisconsulto Crescencio Rejón. Igualmente, José R. Padilla,<sup>18</sup> al citar las características del amparo rejoniano, advierte que, en el sistema de Rejón, estaba el principio de la relatividad de las sentencias, consistente en que las resoluciones del órgano de control sólo obligan a quienes fueron partes en el juicio.

Asevera acertadamente Ignacio Burgoa<sup>19</sup> que el principio de instancia de parte agraviada y el de la relatividad de las sentencias de amparo están consagrados en los preceptos de la ley fundamental del Estado de Yucatán y formulados nítidamente en la exposición de motivos del proyecto correspondiente.

Nos advierte Héctor Fix Zamudio<sup>20</sup> que Manuel Crescencio Rejón consagró el principio de relatividad de las sentencias de amparo en el artículo 53 de la Constitución yucateca de 1840.

Al ocuparse José Barragán Barragán<sup>21</sup> de la Constitución yucateca y puntualizar los rasgos particulares de ésta anota que el efecto de la sentencia de amparo es relativo; se limita a reparar el agravio en la parte en que la Constitución hubiese sido violada.

Del sistema de Rejón en la Constitución, se derivaron, a juicio de Tena Ramírez<sup>22</sup> conquistas definitivas, entre las que destaca: la defensa de la inconstitucionalidad sólo aprovecha en el caso concreto que motiva la reclamación, con exclusión de apreciaciones generales.

<sup>17</sup> *Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo*, Edit. Porrúa, S.A., México, 1967, p. 99.

<sup>18</sup> José R. PADILLA, *Sinopsis de Amparo*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1977, p. 67.

<sup>19</sup> *El Juicio de Amparo*, op. cit., p. 117.

<sup>20</sup> Nota 63, p. 188.

<sup>21</sup> *El Juicio de Responsabilidad en la Constitución de 1824*, UNAM, 1978, p. 157.

<sup>22</sup> *Derecho Constitucional Mexicano*, op. cit., p. 491.

### 3. Proyecto de Mariano Otero de abril de 1847, Exposición de Motivos y artículo 25 del Acta de Reformas de 1847

En diciembre de 1846 inició sus labores un Congreso Constituyente, previamente convocado. En el seno del Congreso se designó una comisión de juristas que elaborarían el correspondiente documento constitucional.<sup>23</sup> Los integrantes de la Comisión dividieron sus opiniones: Zubieta, Cardoso y Rejón, con la abstención de Espinosa de los Monteros, suscribieron un dictamen que propuso la restauración de la Constitución de 1824, sin reforma alguna, dejando que el Congreso estableciera posteriormente las modificaciones pertinentes.<sup>24</sup>

Mariano Otero manifestó desacuerdo con la iniciativa de la mayoría, en el sentido de que se restaurara la Constitución de 1824 sin reforma alguna y, por tanto, formuló su voto particular, en el que abogó porque la Constitución de 1824 sufriera las reformas que propuso.<sup>25</sup>

Nos permitimos transcribir un fragmento de los argumentos contenidos en el voto particular de Mariano Otero, en lo que atañen a la relatividad de las sentencias de amparo:<sup>26</sup>

"Un escritor profundo ha observado que la amplitud y respetabilidad del Poder Judicial era el más seguro signo de la libertad de un pueblo, y por esto yo no he vacilado en proponer al Congreso que eleve a grande altura 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 Norteamérica este poder salvador provino de la Constitución y ha producido los mejores efectos. Allí el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquélla y no ésta de modo que sin hacerse superior a la ley ni ponerse en oposición contra el Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace impotente. Una institución semejante es del todo necesaria entre nosotros;

<sup>23</sup> Cfr., Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, op. cit., pp. 401-404. Cfr., Carlos ARELLANO GARCÍA, *El Juicio de Amparo*, pp. 116 y 117.

<sup>24</sup> Cfr., Teófilo OLEA Y LEYVA, Discurso transcrito por Manuel RANGEL Y VÁZQUEZ, en *El Control de la Constitucionalidad de las leyes y el Juicio de Amparo de Garantías en el Estado Federal*, Edit. Cultura, T.G., S.A., México, 1952, pp. 201-203.

<sup>25</sup> *Idem*.

<sup>26</sup> Cfr., José BARRAGÁN BARRAGÁN, *Primera Ley de Amparo de 1861*, UNAM, México, 1980, p. 18.

y como ella exige que los tribunales federales se organicen de un modo correspondiente, las reformas propuestas dejan a las leyes constitucionales la determinación de este punto..."

En el Proyecto de Mariano Otero se contenía el artículo 19 con el siguiente texto: <sup>27</sup> "Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare."

Ese mismo artículo 19, con texto idéntico, se convierte en el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847.<sup>28</sup>

Respecto al punto de vista de Otero, considera Teófilo Olea y Leyva<sup>29</sup> que el jurista jalisciense acogió muchas de las ideas expuestas cuatro meses antes por Rejón en el Proyecto de la mayoría de los diputados del Distrito Federal. A su vez, Eduardo Pallares<sup>30</sup> estima que hubo influencia de Rejón en Otero, dado que el artículo 25 propone una fórmula de relatividad de sentencias de amparo que ya se hallaba consignada en el Proyecto de Constitución de Yucatán de 1840. Felipe Tena Ramírez<sup>31</sup> comenta la influencia de las ideas de Rejón sobre Mariano Otero: "En 47 las ideas de Rejón, expuestas en sendos folletos publicados en Mérida y en México y sostenidas en la tribuna del Congreso Federal debieron seducir a Otero..." Agrega: "Otero completamente solo, aprovechó como suyo lo principal del sistema de Rejón, lo formuló magistralmente y al fin lo hizo triunfar en el seno de la asamblea, al conseguir la aprobación del Acta de Reformas, entre cuyos puntos más importantes quedaron consignados los derechos de la persona y la institución del amparo. Al servicio del pensamiento de Rejón se puso la voluntad de Otero."

El triunfo del voto particular de Otero es descrito por Jesús Reyes Heróles:<sup>32</sup> "Otero luchó tenazmente por la aprobación del Acta de Reformas. Todas las maniobras y los juegos parlamentarios que para el logro de sus propósitos le atribuye José Fernando Ramírez con acritud son creíbles... Para Otero, la determinación de los derechos

<sup>27</sup> *Idem*, p. 194.

<sup>28</sup> *Cfr.*, Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México*, Edit. Porrúa, S. A., México, 1976, p. 475. *Cfr.*, Carlos ARELLANO GARCÍA, *op. cit.*, p. 118.

<sup>29</sup> *Op. cit.*, *Idem*.

<sup>30</sup> *Diccionario Teórico Práctico del Juicio de Amparo*, *op. cit.*, p. 99.

<sup>31</sup> *Derecho Constitucional Mexicano*, *op. cit.*, pp. 401-404.

<sup>32</sup> *Estudio Preliminar, Mariano Otero, Obras*, *op. cit.*, t. I, p. 82.

del individuo y su defensa eran punto fundamental de un texto constitucional y no materia de leyes secundarias..."

#### 4. *Comentarios doctrinales sobre la Fórmula Otero*

El artículo 25 del Acta de Reformas de 1847 ha sido motivo de laudatorias opiniones doctrinales, según los siguientes datos:<sup>33</sup>

Sostiene el amparista mexicano de principios del presente siglo Silvestre Moreno Cora:<sup>34</sup> "...tan luego como se estableció el régimen federal, encontramos que el Acta de Reformas de 18 de mayo de 1847, el artículo 25 que determinó un grado más de perfección en el sistema que se había adoptado y que parecía ser el único que podía dar una solución acertada al difícil problema de poner los derechos individuales a salvo de todo ataque por parte del poder, sin que éste perdiese su autoridad y sin peligro de caer en la anarquía." Además indica el mismo autor:<sup>35</sup> "Esta sabia disposición quedó inerte y muerta por falta de una ley reglamentaria que le diese vida y aplicación práctica. No tenemos noticia de que se hubiese intentado expedir tal ley, sino hasta el año de 1852 en que el señor licenciado Urbano Fonseca, Ministro de Justicia en el gobierno del general don Mariano Arista formuló su proyecto..."

En el año de 1876, sobre el artículo 25 expresaba José María Lozano:<sup>36</sup> "...tenemos pues, consignado en este artículo, el derecho de los habitantes de la República, de ser amparados en el ejercicio y conservación de sus garantías individuales; la competencia de los tribunales de la Federación para otorgarles ese amparo; la procedencia del recurso contra los ataques de los poderes legislativo y ejecutivo; y por último, este precepto, que en la ley actual, sobre amparo, ha venido a ser fundamental, de que la sentencia debe ser tal, que se limite a impartir la protección solicitada en el caso especial sobre que verse el proceso, sin que puedan hacerse declaraciones generales respecto de la ley o acto que la motivase..." En esta última parte menciona José María Lozano a la "Fórmula Otero".

Emilio Rabasa,<sup>37</sup> en el año de 1919, respecto del artículo 25 del Acta de Reformas comentaba: "...son exclusivamente de Otero las ideas fundamentales siguientes: hacer de la querrela contra una infracción, un juicio especial y no un recurso; dar competencia en el juicio

<sup>33</sup> *Cfr.*, Carlos ARELLANO GARCÍA, *op. cit.*, pp. 119 y 120.

<sup>34</sup> *Tratado del Juicio de Amparo*, México, 1902, p. 13.

<sup>35</sup> *Idem*.

<sup>36</sup> *Estudios de Derecho Constitucional Patrio en lo relativo a los derechos del Hombre*, México, 1876, pp. 263 y 264.

<sup>37</sup> *El Juicio Constitucional*, Edit. Porrúa, S.A., México, 1955, p. 237.

sólo a los tribunales federales, prohibir toda declaración general sobre la ley o acto violatorio. Es también suya la fórmula jurídica sencilla y breve que dio las líneas maestras del procedimiento. Arriaga y sus compañeros mostraron, al copiar modestamente esa fórmula, que eran bastante altos de espíritu para no pretender modificar lo que no podía hacerse mejor."

Respecto de la "Fórmula Otero" manifiesta Felipe Tena Ramírez:<sup>38</sup> "Las ideas capitales sobre las que se erige el juicio de amparo expresadas con singular nitidez en la fórmula de Otero y que todavía sobreviven en la Constitución, son las tres siguientes: 1a. el juicio se sigue a petición de la parte agraviada por el acto inconstitucional; 2a. esa parte agraviada tiene que ser un individuo particular; 3a. la sentencia se limitará a resolver sobre el caso concreto, sin hacer declaraciones generales respecto de la ley o acto que motivare la queja".

Por nuestra parte, el artículo 25 del Acta de Reformas, contenedor de la "Fórmula Otero", nos sugiere los siguientes puntos de vista:

— El órgano competente para conocer de las violaciones a los derechos del gobernado está constituido por los tribunales de la Federación. Esta es una característica del amparo mexicano.

— Se utiliza la expresión "ampararán" y ese vocablo ha de proyectarse a nivel nacional para designar a la institución del amparo.

— Los actos de autoridad que menciona el artículo 25 son los que proceden del legislativo y del ejecutivo, no se incluyen los actos del poder judicial.

— Se consagra el principio de relatividad de las sentencias de amparo (Fórmula Otero), en el sentido de que los tribunales de la Federación se limitarán a "impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare".

— Se menciona un proceso ante órgano jurisdiccional y ello significa que el control se ejercerá mediante un sistema judicial.

— No se determina que se requiere la instancia de parte agraviada.

— No se tutela toda la Constitución, sólo se ampara respecto de los derechos del gobernado.

— El sistema del artículo 25 del Acta de Reformas no es completo. Los artículos del 22 al 24 integran el sistema protector de la Constitución y se plasma un sistema híbrido en cuanto a que, estos últimos preceptos mezclan el control político con el jurisdiccional.

<sup>38</sup> *Derecho Constitucional Mexicano, op. cit.*, pp. 416 y 417.

### III. CONSERVACIÓN DE LA FÓRMULA OTERO

Conforme a lo dispuesto en el Plan de Ayutla, Juan Álvarez convocó a un congreso extraordinario constituyente, mismo que inició sus labores el 14 de febrero de 1856 y las concluyó el 5 de febrero de 1857.<sup>39</sup>

A Ponciano Arriaga le corresponde el mérito de haber sido el principal redactor del proyecto de Constitución que emergió del citado congreso constituyente.<sup>40</sup>

La Comisión de Constitución de la que formó parte Ponciano Arriaga presentó un proyecto de artículo 102.<sup>41</sup> El constituyente de 1857, en relación con el juicio de amparo, aprobó los artículos 100, 101 y 102.<sup>42</sup> El artículo 102 le daba intervención en el amparo a un jurado de vecinos del distrito al que correspondía la parte actora. Este jurado representaba serio inconveniente pues desvirtuaba la institución al darle injerencia a legos en una materia tan técnica como es el amparo. El señor León Guzmán, miembro único de la Comisión de Estilo, transformó los artículos 100 y 101 que se aprobaron como artículos 101 y 102 y suprimió el artículo 102, con lo que eliminó el jurado de vecinos. El nuevo texto corregido fue aprobado sin que hubiera habido oposición contra las modificaciones introducidas.<sup>43</sup>

En el texto del artículo 102 de la Constitución de 1857 se estableció la "Fórmula Otero" con la siguiente redacción:

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

Está fuera de discusión la influencia ejercida por el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847 en el constituyente de 1857, según nos ilustra Francisco Zarco:<sup>44</sup> "El señor Mata lee la parte expositiva del dictamen de la comisión que se refiere al punto que se discute; declarando después que el medio propuesto no es invento de la comisión, ni idea nueva en México, puesto que el artículo 25 de la Acta de

<sup>39</sup> Ernesto DEL VILLAR, Moisés GONZÁLEZ NAVARRO Y Stanley ROSS, *Historia Documental de México*, UNAM, México, 1964, p. 277.

<sup>40</sup> *Enciclopedia de México*, t. I, p. 427.

<sup>41</sup> Cfr., texto en Emilio RABASA, *El Juicio Constitucional, op. cit.*, p. 351.

<sup>42</sup> *Idem*, pp. 351-353.

<sup>43</sup> Cfr., Carlos ARELLANO GARCÍA, *op. cit.*, p. 125.

<sup>44</sup> *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856-1857*, México, 1857, t. II, p. 503.

Reformas disponía que los Tribunales de la Federación ampararán a los habitantes de la República en el ejercicio de los derechos que le 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."

Venustiano Carranza, en septiembre de 1916, convocó a un Congreso Constituyente que, se instaló en la ciudad de Querétaro el 21 de noviembre de ese año. El primero de diciembre de 1916, Carranza entregó personalmente el Proyecto de Constitución.<sup>45</sup> El día 22 de enero de 1917, se dio lectura al dictamen de la Comisión y, a diferencia del artículo 102 de la Constitución de 1857, de redacción sencilla, el artículo 107 comprendía una amplia redacción en numerosas fracciones<sup>46</sup> y en la fracción I se establecía la "Fórmula Otero": "La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare."

En el texto vigente de la Constitución de 1917 se conserva la fórmula Otero, con sus palabras sacramentales. Al efecto, transcribimos literalmente los dos primeros párrafos de la fracción II del artículo 107 constitucional:

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

"Podrá suplirse la deficiencia de la queja, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia."

En el texto vigente del artículo 76 de la Ley de Amparo se conserva la fórmula Otero con la modalidad adicional de la suplencia de la queja deficiente:

"Artículo 76. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

"Cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte, los funcionarios que conozcan del amparo deberán suplir la deficiencia de la queja,

<sup>45</sup> Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, México, 1960,

<sup>46</sup> Diario de los Debates, op. cit., pp. 780-782.

ajustándose a los plazos que señalan los artículos 156 y 182 bis de esta ley."

Según los párrafos segundos de los transcritos artículos 107 constitucional y 76 de la Ley de Amparo, se ha atenuado, en cierta medida, la "Fórmula Otero", al permitirse la suplencia de la queja deficiente.

#### IV. EL DEBATE SOBRE LA SUBSISTENCIA DE LA FÓRMULA OTERO

Acerca de la subsistencia o el abandono de la "Fórmula Otero" existen opiniones doctrinales a saber:

##### 1. Argumentos a favor de la subsistencia de la Fórmula Otero

a) Si en el amparo la declaración de inconstitucionalidad de la ley se obtuvo a través de una sentencia en un juicio, es enteramente válido que la sentencia dictada sólo afecte a quienes fueron parte en el juicio. Rige, por tanto, el principio citado por Mariano Azuela<sup>47</sup> de *Res judicata pro veritate habetur inter partes*. Ya José María Lozano observaba que la limitación de las sentencias de amparo era consecuencia de un principio que campea en toda clase de juicios.<sup>48</sup> En esos mismos términos Fernando Arilla Bas<sup>49</sup> sostiene que la sentencia de amparo está regulada por el principio *res inter alios acta nobis nec nocet prodest* (la sentencia dictada en un juicio no perjudica ni aprovecha a quien no ha sido parte en él). La sentencia es un acto jurídico y el acto jurídico sólo produce efectos para las partes.

b) El principio de división de poderes, existente desde las épocas de Aristóteles<sup>50</sup> y Montesquieu, requiere del equilibrio de poderes y evita el enfrentamiento entre ellos. En opinión de Mariano Azuela<sup>51</sup> la "Fórmula Otero" evita la pugna abierta entre el Poder Judicial y los otros poderes. Sin esa fórmula el Poder Judicial degeneraría en un poder incontrolado.

c) Los jueces de amparo desempeñan la función jurisdiccional, si derogasen las leyes su función se convertiría en legislativa. Como dice Mariano Azuela,<sup>52</sup> la defensa de la Constitución se encomienda a hom-

<sup>47</sup> Mariano AZUELA, *Introducción al Estudio del Amparo*, Monterrey, Nuevo León, 1968, p. 95.

<sup>48</sup> *Idem*.

<sup>49</sup> *El Juicio de Amparo*, Edit. Kratos, México, 1982, pp. 42 y 43.

<sup>50</sup> Cfr., ARISTÓTELES *La Política*, Colección Austral, Edit. Espasa-Calpe, S. A., Madrid, 1962, pp. 191 y 192.

<sup>51</sup> *Op. cit.*, p. 99. Cfr., a Emilio RABASA, *op. cit.*, pp. 302 y 303. Cfr., a RANGEL Y VÁZQUEZ, *op. cit.*, pp. 225 y 226.

<sup>52</sup> *Idem*.

bres de derecho, jueces de carrera, quienes desempeñan la función que siempre han ejercitado y que es la jurisdiccional. Corrobora estas ideas el distinguido maestro Ignacio Burgoa<sup>53</sup> al señalar que si la declaración de inconstitucionalidad fuera *erga omnes* se derogaría la ley y el órgano jurisdiccional de control asumiría el papel del legislador, provocando el desequilibrio entre poderes estatales y la supeditación del legislativo al judicial.

d) Es vital para la institución jurídica denominada *amparo* que subsista la "Fórmula Otero" pues, si a las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley se les da efectos derogatorios de la ley, se pone en peligro la vida misma de la institución de amparo. Estamos plenamente de acuerdo con el maestro Burgoa en que tal situación *erga omnes* "no podría subsistir por mucho tiempo, ya que los órganos legislativos se aprestarían a remediarla mediante la supresión de la facultad que, para la declaración de la inconstitucionalidad de las leyes, tuviesen los órganos jurisdiccionales de control... el principio de relatividad, en puntual congruencia con el de iniciativa del agraviado, ha sido el escudo protector de la potestad que tienen los tribunales federales para declarar dentro de la vía de amparo, la inconstitucionalidad de las leyes".

e) La experiencia mexicana ha demostrado que el Supremo Poder Conservador no funcionó. En cambio, el amparo ha arraigado profundamente entre los habitantes de México y ha demostrado su eficacia durante más de un siglo. Tiene razón Felipe Tena Ramírez<sup>54</sup> cuando estima que la "Fórmula Otero" es una de las conquistas definitivas del amparo. Por tanto, debemos conservarla.

## 2. Argumentos en contra de la Fórmula Otero

Después de enunciar cada uno de los argumentos que se han hecho valer contra la "Fórmula Otero", a continuación de cada argumento, exponemos nuestro punto de vista que lo contradice:

a) Si el Poder Judicial declara que una ley es inconstitucional con efectos generales, tal poder no estaría por encima del Legislativo, es la Constitución la que está sobre los tres poderes.<sup>55</sup>

Sobre el particular opinamos: Si la declaración de inconstitucionalidad tiene pretensiones de generalidad se afectaría a la función legislativa pues ésta también es de carácter general. Si la declaración de

inconstitucionalidad se limita al caso juzgado el Poder Judicial se reduce al desempeño de la función jurisdiccional sin interferir la legislativa.

b) La trilogía de poderes de Montesquieu, según Juventino Castro<sup>56</sup> no consiste en enfrentar, separar o dividir los Poderes, sino en un equilibrio, aunque en un momento dado, un poder tenga que intervenir en el área de las atribuciones de otro.

Al respecto consideramos que la injerencia de un poder en el ámbito de las funciones de otro rompe el equilibrio necesario entre los poderes y desvirtúa la división de poderes.

c) La "Fórmula Otero" ha derivado a una verdadera cuestión de nacionalismo exagerado, según la cual, quien toque la "Fórmula Otero" atenta contra la esencia del amparo mexicano.<sup>57</sup>

A juicio nuestro no es un problema de sentimiento nacionalista sino que la lógica y la experiencia han demostrado la necesidad de la conservación de la "Fórmula Otero", entre otras, por las razones objetivamente válidas que la apoyan.

d) "No hay amparo contra leyes inconstitucionales, sólo hay amparo contra la aplicación de esas leyes a un caso concreto, planteado por un individuo que fue lo suficientemente vigilante para exigirlo a la justicia federal".<sup>58</sup>

Lo antes transcrito no es aceptable. El amparo se endereza contra la ley pero ésta sólo es reclamable hasta que hay agravio personal y directo, por ser autoaplicativa o por haberse producido el primer acto de aplicación si la ley es heteroaplicativa. La argumentación que se rechaza está desvirtuada por la existencia del amparo contra leyes autoaplicativas.

e) La "Fórmula Otero" es causa de rezago: "En efecto, el hecho de que la jurisprudencia decrete la inconstitucionalidad de una ley, no tiene efectos en contra de la validez de la propia ley. Si a cien individuos más se les aplica, los cien tendrán que recurrir en tiempo y cumpliendo con todos los formalismos procedimentales, ante los tribunales federales. Y si los actos de aplicación son mil, pues mil quejas."

Es verdad que pueden ser numerosos los amparos contra la ley inconstitucional pero, también es cierto que ello no engendra necesariamente rezago pues existe la institución de la acumulación y, además, la resolución no entrañará dificultad en su dictado, por conocerse, de juicios anteriores, el criterio fundamental que sirve de base a la sentencia.

f) Se ha invocado el pensamiento de Piero Calamandrei:<sup>59</sup> "Y no

<sup>56</sup> *Idem.*

<sup>57</sup> Juventino CASTRO, *Hacia el Amparo Evolucionado*, Edit. Porrúa, S. A., México, 1977, pp. 26-34.

<sup>58</sup> *Idem.*, p. 33.

<sup>59</sup> Citado por Juventino CASTRO, *Hacia el Amparo Evolucionado*, op. cit., p. 34.

<sup>53</sup> *El Juicio de Amparo*, op. cit., p. 274.

<sup>54</sup> Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, op. cit., p. 401.

<sup>55</sup> Juventino CASTRO, *Lecciones de Garantías y Amparo*, Edit. Porrúa, S. A., México, 1974, pp. 342 y 343.

puede considerarse como un ordenamiento civilizado aquél en el cual se tolere la libre circulación de las leyes desacreditadas. . ."

En concepto nuestro, la circulación de una ley no es tan libre cuando puede ser frenada mediante el amparo que interponga el afectado por ella. Asimismo, la existencia de jurisprudencia, en el sentido de que la ley es inconstitucional, facilita su impugnación con la suplencia de la queja deficiente.

g) En la época actual, un gran número de países tienen un sistema establecido para anular las leyes inconstitucionales y se hace referencia a esos países.<sup>60</sup>

Nosotros también tuvimos ese sistema en 1836 y fue desastroso. Por otra parte, para que la referencia al Derecho comparado produjera frutos óptimos sería deseable que se complementaran los datos informativos con elementos de pragmatismo que nos dieran visión cabal de los resultados en cuanto a eficacia real y aún así sería necesario examinar la situación *sui generis* de cada país, dado el diverso grado de desarrollo de uno a otro país.

h) Mediante la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales se le daría al amparo verdadera eficacia práctica y se respetaría el derecho fundamental de la igualdad de los gobernados frente a la ley.<sup>61</sup>

A juicio nuestro ya tiene vigencia el principio de igualdad de los gobernados frente a la ley pues, la "Fórmula Otero" rige para todos los gobernados que son tratados por igual. Si no rigiera la "Fórmula Otero" habría desigualdad pues, unos tendrían que interponer amparo y los demás no tendrían esa carga. Todos tienen tratamiento igualitario pues todos tienen la oportunidad y el derecho de impugnar la ley inconstitucional mediante el amparo cuando la ley a impugnarse interfiera su esfera jurídica.

i) Sostiene Héctor Fix Zamudio:<sup>62</sup> "Tenemos la convicción de que terminará por imponerse la citada declaración general de inconstitucionalidad, pues inclusive en México ya se han formulado propuestas en esa dirección, no obstante el peso de una tradición más que centenaria en favor de la desaplicación concreta de la ley inconstitucional."

No compartimos esa convicción futurista por las razones lógicas que apoyan la "Fórmula Otero" y porque todos los argumentos contrarios a ella son superables. Sólo aceptamos el peso de una tradición más que

<sup>60</sup> Juventino CASTRO, *Hacia el Amparo Evolucionado*, op. cit., pp. 36-38.

<sup>61</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, *Función del Poder Judicial en los Sistemas Constitucionales Latinoamericanos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1977, p. 34.

<sup>62</sup> *Idem*, p. 34.

centenaria a favor del principio de relatividad de las sentencias de amparo.

j) Se siguen observando ordenamientos legales opuestos a la Constitución de la República.

Es verdad que, respecto de los que no interponen amparo, se aplican leyes contrarias a la Constitución pero, no menos cierto es que tuvieron su oportunidad de impugnarlas a través del juicio de amparo.

### 3. Opinión personal

Nosotros suscribimos todos los argumentos a favor de la "Fórmula Otero" y rechazamos todos los argumentos esgrimidos contra ella por las razones que ya hemos expresado. Ello no significa en manera alguna que no estemos atentos a la posibilidad de nuevos argumentos y nuevas experiencias.