

...de la aplicación que se hace de la ley...
...de la aplicación que se hace de la ley...
...de la aplicación que se hace de la ley...

INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES EN LA REFORMA JUDICIAL

José Antonio ESTRADA SÁMANO

SUMARIO: *Algunas vivencias a modo de preámbulo. I. Bases jusfilosóficas. II. Otros precedentes doctrinarios. III. Caracterización crítica de las reformas. IV. Consecuencias. V. Adaptaciones de esta reforma al constitucionalismo michoacano. VI. Conclusiones. Bibliografía.*

ALGUNAS VIVENCIAS A MODO DE PREÁMBULO

Sin otro mérito que haber sido abogado postulante dentro de nuestra inclita abogacía, durante algo más de 30 años hasta este que corre, expongo a continuación reflexiones respecto de la más reciente reforma judicial, en el aspecto que atañe a la inconstitucionalidad de leyes.

El punto de vista de alguien que cotidianamente observa, calibra, combate u orienta variadas tendencias de clientes, colitigantes y juzgadores, puede tener el valor de estar "encarnado" en la realidad viva del Derecho, convertido en palpitación emocionante que refleja las convicciones —todas respetables— de las personas humanas y de sus grupos sociales. Ojalá así resulte en el caso presente.

Este mismo tópico —inconstitucionalidad de leyes— fue abordado en una ponencia que bajo el rubro "El amparo *erga omnes* contra leyes inconstitucionales", presenté a la Barra Mexicana —Colegio de Abogados— A. C., con motivo del áureo aniversario 50º de su fundación, cumplido en 1971, para sostener, junto a la necesidad democrática del *referendum* y del *plebiscito*, la tesis de que *debe darse efectos generales o erga omnes a las Jurisprudencias que definan en vía de amparos, la inconstitucionalidad de las leyes*. Esta ponencia quedó soslayada, pero a falta del dictamen directo que entonces faltó, ha venido a confirmarse en la buena etiología y en la justificación axiológica dicha tesis, que por otras rutas recoge la reforma en co-

mento. Se reitera así el sentido de nuestro adagio, que dice que "no hay mal que por bien no venga".

Dentro de la agitación que caracteriza la fe pública procesal, hace pocos años, un secretario de algún Juzgado de Distrito —de cuyo nombre no quiera acordarme— al admitir demanda de amparo contra una ley fiscal federal, en que las quejas me distinguieron autorizándome con la amplitud íntegra de facultades del artículo 27 de la Ley de Amparo; dicho C. secretario, repito, no tuvo por eficaz tal autorización, sosteniendo que no se hallaba mi cédula profesional, registrada en el libro respectivo del Juzgado. Acredité que el registro sí se había efectuado y se me dio la debida intervención en subsecuentes actos procesales, incluida la audiencia de fondo. Dentro de ésta, el C. Juez negó el amparo; recurrí, mediante revisión ante la Suprema Corte de Justicia. Nuestro más alto Tribunal, admitió la segunda instancia y la instruyó, hasta ponerla en las manos —y en la conciencia— del Ministro Ponente. Pasó mucho tiempo; desde luego, más del que tolera una justicia "pronta y expedita". Y luego, sorprendentemente, so pretexto de que yo no acredité mi calidad de abogado con mi cédula profesional, tan elevada jurisdicción revocó sus propias decisiones que sustanciaron la revisión, y ésta fue desechada. No cabe duda de que podían sobrar pretextos para no entrar al fondo del negocio, por su evidente interés fiscal, pese a que la inconstitucionalidad se acreditase. Y menos duda puede haber —vista la calidad— de que dicha Corte restaurada, podrá realizar con 11 Ministros, lo que la anterior no hizo con 26, máxime que la hoy actuante está auxiliada por el Consejo de la Judicatura Federal. Tampoco en el zócalo capitalino y en sus proximidades, parece haber ningún "mal que por algún bien no venga".

Estas y otras vivencias personales, palpadas en el ejercicio profesional, por vía de sublimación —como la que ha de ser remedio y salud de toda frustración padecida por causa de desafueros en contra de lo bueno y de lo justo (*boni et aequi*: dice con razón y belleza la fachada de nuestro palacio de Justicia) — me llevan a sostener con Boecio, el gran filósofo de la persona humana, que como él mismo dijo desde el siglo VI de nuestra era, en su *Consolación de la Filosofía*, es preciso persuadir a todo abogado —jurisconsulto, juzgador, postulante, fedatario, funcionario o cuanto dicten la ciencia y el arte del Derecho, para vocación particular de cualquier actividad desprendida de la carrera humanística más versátil que existe—; per-

suadirnos, insisto, de esto que nos dice Boecio: "Tened la probidad y la honradez como ley suprema, ya que en todo cuanto hacéis, estáis bajo la mirada de un Juez que todo lo ve".¹

En la "consolación" de la filosofía, hube de encontrar refugio al considerar mis involuntarios e inevitables descalabros. Todos podríamos encontrar tan cabal consolación, si quisiéramos. Quizá hallemos juntos un poco de este subido consuelo de la sabiduría, enseguida.

I. BASES JUSFILOSÓFICAS

El Estado es la organización político-jurídica de la Nación. El excelente y disciplinado jusfilósofo Héctor González Uribe, refirió con acertado pormenor, en su *Teoría Política*, los elementos e ingredientes de este ente, de suyo capaz de realizar el bien común temporal íntegro, fin esencial y directo de tal organización política. Y muchos teóricos del Estado —Herman Heller, por ejemplo— encontraron complementarias la normalidad social y la normatividad jurídica, para la organización del Estado, justificado sobre todo por la realización del Derecho.

La Nación, por su parte, es una realidad social multiseccular basada en comunidades identificadas por factores de homogeneidad —historia, idioma, religión, geografía, medio ambiente, etcétera— que permiten aspirar a un mismo destino común, a todos sus integrantes: seres humanos, familias, grupos con todo tipo de fines, etcétera. La Nación engloba personas, familias y sociedades intermedias, para realizar su ideal, en trance esforzado y constante de edificación.

Es natural, entonces, que la Nación preste su rica materia social y su contenido, al Estado; y que éste, a su turno, construya con esta base el edificio formal de lo jurídico, así como su remate —el bien común— para un verdadero Estado Nacional de Derecho. Si éste quiere mantenerse en su ser dinámico, debe encontrar las rutas más expeditas y aptas, para realizar su autocontrol.

Este Estado de Derecho, tiene por fin propio, directo y esencial, la Justicia —con toda su amplitud— pues ella no sólo es ingrediente vital del bien común, sino también objeto del orden jurídico, además de que no puede desvincularse de la virtud moral, pues de ésta, la

¹ BOECIO, *Consolación de la Filosofía*, Ed. Aguilar, Buenos Aires, 1960.

justicia forma parte eminente, como sostuvo con razón, el estagirita.²

Desde mucho antes de la aparición del constitucionalismo en la Historia, la aspiración justa del Estado de Derecho, hilemórficamente engarzado con la antigua "polis" —nación— ha sido unir virtudes cívicas, con gobierno recto; así lo ilustra el propio Aristóteles, con estas enseñanzas: Las "formas de gobierno son monarquía, aristocracia y politeia; pero hay una que se denomina con el nombre común a todas, es, en efecto, el gobierno constitucional". Es el gobierno en el que por "la Constitución, los ciudadanos son absolutamente los mejores en virtud y en él, se eligen los cargos" sobre todo, "por la bondad; siendo ésta, la mejor Constitución de todas".³

El constitucionalismo ha venido teniendo el propósito, en buena medida logrado, aunque progresivo y todavía ascendente, de construir sistemas de Justicia Constitucional, fundados en genuinos valores, que defienden las normas supremas y que procuran ser expresión de lo intrínsecamente justo; así lo ha encortrado en sus ejemplares investigaciones jurídicas, el ameritado académico Héctor Fix Zamudio.⁴

Entre otras clasificaciones de tales sistemas de defensa —o si se prefiere de control— de la Justicia Constitucional, se encuentra la que los cataloga en sistemas "concentrados" —por oposición a aquéllos que son "difusos" a cargo de muchos órganos gubernativos—; a este último tipo de sistema, pertenece el artículo 133 de nuestra Carta Suprema, que en su texto, determina cuáles son las leyes de su rango, y encomienda a todos los juzgadores mexicanos la tarea de arre-

² "Se cree que no hay ninguna prueba de habilidad en discernir los actos de los injustos, puesto que no es difícil comprender lo que prescriben las leyes. Pero no es ahí donde se da la verdadera justicia; la justicia realmente depende de la manera en que nosotros la practicamos". (Una cosa es saber y otra, obrar libre y responsablemente). ARISTÓTELES, "Ética a Nicómano", en *Obras Completas*, Aguilar, España, 1964, p. 1239.

³ "Política", en *Obras Completas*, *cit.*, cap. V, p. 1487.

⁴ "La conclusión esencial" de la revisión de la Justicia Constitucional, "es en el sentido de que cualquiera que sea la orientación política de los ordenamientos constitucionales de nuestra época, ya no es posible prescindir de uno o varios sistemas de justicia constitucional que se van perfeccionando paulatinamente orientados a la aspiración que mencionaba Jorge Jellinek como esperanza todavía lejana: un orden jurídico inviolable". "Los textos constitucionales se proyectan hacia el porvenir de manera dinámica por su contenido axiológico y es la justicia constitucional el instrumento necesario, no sólo para preservar esos valores sino para desarrollarlos y adaptarlos a las condiciones variables e imprevisibles de la vida". FIX ZAMUDIO, Héctor, *25 años de evolución en la justicia constitucional*, UNAM, II, 1968, pp. 150-151.

glarlo —ajustarlo— todo a la propia Constitución. A ésta y a otras clasificaciones habremos de volver más adelante.

Si existen los sistemas de defensa o control de la Justicia Constitucional, es manifiestamente porque contra ésta se levantan, entre otros ataques y vituperios, los de las leyes inconstitucionales.

Se trata aquí de leyes, en el sentido material, en calidad de normas generales, abstractas y universales; y en el sentido formal, emanadas de la legislación ordinaria; pero como para los efectos del amparo, se amplía a Reglamentos y Tratados —que dependen del Ejecutivo— debe entenderse que la noción "leyes" también tiene toda su amplitud, para los efectos de los nuevos sistemas de defensa o control de constitucionalidad, en aplicación del principio lógico-jurídico de analogía.

Por otra parte, también desde el punto de vista de la lógica jurídica práctica, respecto del concepto "inconstitucional", se entiende que es todo lo que "viola, desconoce o causa incertidumbre"⁵ o contraviene, agravia o desconoce la Constitución, ora en su estructura orgánica, ora en su parte dogmática. Por virtud de la extensión lógica de la oposición de conceptos (contradicción, contrariedad y subcontrariedad), la "inconstitucionalidad" incluye todo lo "anticonstitucional", lo "aconstitucional" y lo "metaconstitucional" o "paraconstitucional", y denota que dentro de lo que no es constitucional, caben varios grados de oposición: lo que le es en absoluto incompatible; lo que le es ajeno; lo que va más allá de lo normado, todo ello en relación con las bases constitucionales.

Para combatir y vencer a esta "hidra de las mil cabezas" que son las leyes inconstitucionales, los diversos sistemas recientes de control de las normas supremas, tienden cada vez más a suprimirlas, pues aquí también "la mejor defensa es el ataque". Se trata de reiterar enérgicamente la vigencia del Estado Nacional de Derecho. Esto convoca a todos —gobernantes y gobernados— a proteger a la Constitución. Es, al respecto, el brillantísimo pensador constitucional; cabal mexicano; honra de esta su natal Morelia; Ministro emérito de la Suprema Corte; universitario ameritado; retórico eximio; abogado de grandísimo prestigio. Felipe Tena Ramírez, a quien se le debe en Michoacán, un homenaje *post mortem* y a quien se lo rinde —sin

⁵ FIX ZAMUDIO, Héctor, citado por CASTRO, Juventino V., *Garantías y Amparo*. Porrúa, México, 1994.

óbice para el otro— el último de sus amigos, en este momento; pues bien, él escribió elocuentemente: “La violación a la Constitución —aun considerada excepcional— debe ser prevenida o reparada; aparte de la manera normal de preservarla —observándola voluntariamente— tiene que haber en todo régimen constitucional un medio de protegerla contra las transgresiones”.⁶

Acerca del modo de luchar contra las leyes inconstitucionales, la sana filosofía tradicional, que con otros sistemas de pensamiento, ilumina y clarifica los problemas últimos del hombre y de la sociedad, enseña por conducto del Aquinate esto: “Hay cosas que son mandadas porque son debidas; y otras, que sólo son debidas porque son mandadas”. Conviene, entonces, reflexionar en que también hay cosas que jamás debieran ser mandadas, ya que son indebidas: es el caso de todo cuanto es inconstitucional. En el fondo, vale la pena insistir en que la inconstitucionalidad equivale a la injusticia. La jusfilosofía aristotélico-tomista (entre otras corrientes de pensamiento que quieren decir lo mismo con otro léxico) sostiene: “Una ley injusta” —como lo es cualquiera inconstitucional— “no sólo no es Derecho, sino que es la corrupción del Derecho”. O sea, que siendo las leyes algo bueno, que puede hacer mucho bien al hombre y a las sociedades, es deplorable que a veces se use para el mal y se torne en algo perverso y pervertidor.

Cuando se inició el constitucionalismo, como lucha del pueblo mexicano, para devenir en país de leyes y de buenas leyes, ya el héroe indiscutido, oriundo de esta antigua Valladolid, que ostenta con orgullo la herencia de su apellido, transformado en nombre de femenina sublimidad histórica, desde la visionaria atalaya de sus “sentimientos de la Nación”, nos urgía a la defensa de la Justicia Constitucional, que para ser tal, debe escalar las cumbres éticosociales de las virtudes; debe edificar la ciencia y el respeto comunitarios; en fin, debe descender también al seno de las realidades económicas, para ajustarlas —hacerlas justas— con equidad. En efecto, escribió Morelos, para inaugurar el reto de defender la Constitución mexicana como seguramente se recuerda, lo que sigue: “Como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales, que obliguen a constancia y patriotismo; moderen la opulencia y la

⁶ *Derecho Constitucional Mexicano*, p. 91.

indigencia y alejen la ignorancia y el hurto. Que las leyes generales comprendan a todos sin excepción”.⁷

II. OTROS PRECEDENTES DOCTRINARIOS

El estudio de los sistemas de control de la supremacía constitucional, fue objeto de las pormenorizadas observaciones de Alexis de Tocqueville, francés interesado en combatir toda tiranía, con apoyo en ciertos principios del sistema estadounidense;⁸ sobresale el equilibrio político-judicial del sistema, fuertemente ligado al individualismo pragmático del caso concreto en litigio. Mucho más cerca de nuestros días, otro observador atento del sistema estadounidense —Karl Lowenstein— insiste en el análisis del control judicial sólo como un aspecto del control integral, formado también por varios mecanismos políticos.⁹ El influjo del federalismo del inmediato vecino del Norte, sobre nuestras propias decisiones constitucionales, explican el interés sobre este sistema estadounidense, que ha logrado en sí mismo una clásica eficacia. El propio autor escribe: “La competencia judicial para comprobar la constitucionalidad de la legislación emitida por el Congreso apareció en el siglo XIX y fue una consecuencia de los esfuerzos del Chief Justice John Marshal, para extender la jurisdicción federal, en los Estados Unidos de América”. “El control judicial es,

⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe, “José María Morelos y Pavón” en *Leyes fundamentales de México*, Porrúa, México.

⁸ “Los americanos han conferido a sus tribunales un inmenso poder político, pero al obligarles a no atacar a las leyes sino por medios judiciales han reducido grandemente los peligros de ese poder”. “La ley así censurada, sólo poco a poco y bajo los golpes repetidos de la jurisprudencia llega al fin a sucumbir”. El Tribunal “no juzga la ley más que por estar obligado a juzgar en un proceso... (Dicha ley) está en proceso, ligada al interés de los litigantes y no podrá negarse a zanjar (la inconstitucionalidad) sin cometer al mismo tiempo una injusticia”. “Encerrado en sus límites, el poder concedido a los Tribunales americanos para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes, constituye todavía una de las más poderosas barreras jamás levantadas contra la tiranía de las Asambleas políticas”. “La Democracia en América”, Sarpe, Madrid, 1984, t. I, pp. 112-113.

⁹ “La distribución del poder no agota la esencia del control de poder. Existen técnicas del control autónomas, que el detentador del poder puede usar discrecional e independientemente... Se puede citar por ejemplo: el derecho judicial a controlar la constitucionalidad de las leyes”. “El constitucionalismo no es sólo un gobierno con una base de Estado de Derecho, sino que significa un gobierno responsable. La supremacía de la Constitución, es el remate de un sistema integral de control”. LOWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1986, pp. 70 y 71.

sin duda, el rasgo más significativo y propio de este sistema, descrito como *judiciocracia* o gobierno de los jueces".¹⁰ "El Parlamento que ha emitido la ley es el menos apropiado para convertirse en defensor de la Constitución; los conejos no son, generalmente, los guardianes más seguros del jardín. No se puede esperar de la Asamblea o de la mayoría de sus miembros, que se corrijan a sí mismas.¹¹ Otra cosa sucederá —esperamos— de las minorías calificadas de los Poderes Legislativos a que alude nuestra reforma, que a reserva de calificar en su lugar, presta a la Constitución, un servicio de defensa, que empuña, en su punto a *quo*, a las oposiciones políticas parlamentarias. Parecen tener mejor vocación de "hortelanos" que el conejo citado por Lowenstein.

Diversos sistemas de defensa de la Constitución, principalmente en Europa, han sido objeto de la atención de nuestros tratadistas. En razón de los órganos de impartición de la Justicia Constitucional, el investigador Héctor Fix Zamudio, los clasifica así: 1. Órganos *políticos*: 1.a. Consejo Constitucional francés, desde 1958. 1.b. Tribunales políticos especializados: Austria-1920; Italia-1948. 2. Órganos *judiciales*: Tribunales Constitucionales de Alemania Federal-1949. Tanto los órganos políticos —por ejemplo el italiano— cuanto los judiciales —*v.gr.* el alemán federal— pueden actuar para un control "prejudicial" denominado también "concreto", en el que de oficio los jueces, dentro del proceso jurisdiccional, suspendiendo el mismo, promueven la inconstitucionalidad, o bien, a través de un control "directo" o "abstracto", promovido por una autoridad contra otra —en Italia— o por la Federación, los Estados o el 33% del Bundestag en Alemania.¹² El último detalle sobre minoridad del modelo alemán,

¹⁰ *Idem*, p. 310.

¹¹ *Idem*, p. 317.

¹² FIX ZAMUDIO, H., *op. cit.*, pp. 64 a 81. Nótese también lo que sigue: 1. El Consejo Constitucional francés, funciona independientemente del arbitraje político a cargo del Presidente de la Quinta República. Dicho Consejo se integra con los ex Presidentes, que son sus miembros vitalicios y con otros nueve Consejeros, de los cuales tres designará la Asamblea; otros tres el Ejecutivo y los tres restantes el Senado. 2. Del control prejudicial o "concreto", Calamandrei sostiene que en el mismo, son los jueces ordinarios, quienes "tienen la llave" para abrir o cerrar las puertas de la constitucionalidad o de la inconstitucionalidad. 3. Generalmente los efectos de esta última, son: tiene alcances *erga omnes*. Repara lo violado aún retroactivamente, salvo para actos consumados. Carece de medio protector de las garantías: no hay amparo, salvo en el orden jurídico alemán, en el cual hay un "recurso constitucional", bajo principio procesal de definitividad, o sea, después de agotados todos los recursos ordinarios y, que se extiende incluso a partidos políti-

se antoja claro antecedente de nuestro artículo 105, fracción II, constitucional. Por otra parte, René González de la Vega, en su reciente aportación *Dimensión jurídica de la Reforma de Justicia (Reformas al Poder Judicial)*, UNAM 1995, pp. 206 y ss., revisa los modelos español y latinoamericanos contemporáneos y encuentra que el mexicano está en posesión privilegiada en el mundo, con las enmiendas en estudio.

Por su parte, nuestro gran constitucionalista moreliano, Felipe Tena Ramírez —qepd— realizó también un amplio estudio de las tendencias europeas y americanas —especialmente de la historia completa de las mexicanas y americanas— existentes para combatir la inconstitucionalidad.¹³ Este autor, aplicó brillantemente la distinción entre órganos *político* y *judicial* de defensa constitucional, a nuestra historia vernácula del constitucionalismo y encontró en el "Supremo Poder Conservador" del fallido centralismo mexicano de 1836, un ejemplo de control político, que sinceramente pienso tenía que fracasar. ¡Qué grande ventaja ha tenido el control judicial del amparo, en cambio! El maestro Tena estimó que la índole extremadamente individualista —señaladamente de la "fórmula Otero"—, le impide erigirse en sistema *directo* de defensa de la Constitución; pero no deja de serlo por modo indirecto, a propósito de ser nuestro amparo el más recio contrafuerte de las violaciones a las garantías supremas. Por eso este autor, sostuvo textualmente: "El auténtico control de la constitucionalidad, es el que tiene por objeto mantener a los poderes dentro de sus competencias respectivas, impidiendo interferencias. No es propiamente control de la constitucionalidad el que cuida de evitar invasiones de los poderes en la esfera de los derechos públicos de la persona". "El artículo 105 de la Constitución" —hasta antes de la última reforma— "provee a la solución de conflictos entre los poderes de un Estado, otorgando a la Suprema Corte la facultad" de resolverlos. "He aquí el único caso en que el control de la constitucionalidad se

cos. La Justicia Constitucional germana, desde 1950 hasta la fecha, ha tenido grandes éxitos; no es el menor el de que su Tribunal Constitucional federal —que funciona paralelo con los de sus entidades federadas— haya declarado inconstitucionales, incluso algunas normas de la propia Constitución (existentes en ella o introducidas por enmiendas) y haya sostenido al Derecho Natural supraconstitucional, como fuente del firme apoyo que mantiene al Estado sociodemocrático de Derecho, de la nación alemana.

¹³ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano, cit.*, cap. XXVII, pp. 491 a 506.

ejercita" directamente. "Si es necesario que exista" un control directo, si impone una reforma constitucional, "esa reforma no debe aprovecharse del juicio de amparo, para resolver querellas entre poderes; el juicio de amparo tiene su misión propia y si ha sabido llenar su cometido, iría al fracaso si se le adicionara la función de resolver situaciones generales".¹⁴

Hemos de aprender a respetar la majestad de la ley suprema, conociéndola y acatándola: este es el mejor control posible, aunque su carácter *difuso*, exceda ámbitos judiciales para llegar a todo el pueblo. Necesitamos leyes justas, fundadas en la Justicia Constitucional. Pero más necesitamos obedecerlas una vez depuradas; rectamente se ha dicho: "No basta con tener leyes justas; lo más importante es respetarlas".¹⁵

Además del control difuso y acerca de las clasificaciones de estos sistemas de defensa, para otro gran constitucionalista, Manuel Herrera y Lasso, en México, aparte del modelo *indirecto* —constituido por nuestro rico y vernáculo amparo— y del *directo*, contemplado en germen, desde 1917, para las controversias entre Poderes ed Entidades federadas, existe una tercera especie de medio defensor de la constitucionalidad: el *adicional*, que consiste en la serie de enjuiciamientos por responsabilidad, previstos en los artículos 108 y 111 constitucionales. Este último, tiene la ventaja de ayudarnos a enfatizar que si para los ciudadanos del pueblo, es un exigente imperativo respetar las leyes, para sus ciudadanos funcionarios, revestidos de autoridad, lo es aún más enérgicamente, pues si detentar el poder es ocasión de mayor influjo en la vida de la Nación —aunque también de mayores tentaciones para dar rienda suelta a los apetitos— lo debe ser, sobre todo, de mayor responsabilidad, que sepa hacerse conciente y crecientemente efectiva: ¡Esta Nación no puede tolerar la impunidad, ni menos pública!

Cabe insistir en la naturaleza del amparo, como medio indirecto de la defensa de la Constitución, sobre todo cuando se interpone para combatir la inconstitucionalidad de una ley. A este respecto, Tena Ramírez, sostuvo lo siguiente: "El amparo no es por su naturaleza, control de la constitucionalidad, sino medio de defensa" de los derechos humanos. Pero "hay amparos en que se reclama la inconstitu-

¹⁴ *Idem*, pp. 512, 515, 520.

¹⁵ GÓMEZ MONT, María Teresa, en *Reformas al Poder Judicial*, México, UNAM, 1995, p. 171.

cionalidad misma de la ley que se pretende aplicar. ¿Podría decirse que en semejantes casos el amparo es un auténtico control de la constitucionalidad? Aunque el amparo procede contra leyes por autorizarlo expresamente el artículo 103, esto no ha perfilado un genuino control *directo* de la constitucionalidad, sino sólo *indirecto*, al ejercitarse junto con la defensa de las garantías constitucionales". No obstante, en el amparo contra una ley, debería bastar con *una sola definición* de inconstitucionalidad— "para que la ley contraria a la norma suprema ya no pudiera aplicarse a ninguno".¹⁶ Las reformas que comentamos, pasaron por alto la necesidad y congruencia de los efectos *erga omnes* de las leyes declaradas inconstitucionales, por vía de amparo. Hay, ciertamente, un remedio parcial, en el artículo 156 de la Ley de Amparo, pero resulta insuficiente y contrario a un sistema integral de defensa y de control constitucionales.

También puede clasificarse un sistema de integridad constitucional, como *preventivo* —en los casos de Alemania y de Italia ya referidos— o *definitivo*, cuando el proceso de defensa correspondiente se realiza en presencia de una ley inconstitucional ya vigente. A aquel modelo, puede obedecer la aspiración legítima al *referendum*, al cual se someta una ley antes de entrar en vigor.¹⁷ Particularmente, si se trata de enmiendas a la propia Constitución, como también propuse en la Barra Mexicana, en la ocasión referida. Se ha llegado a proponer un control preventivo y *per se* para México, que además de ser precautorio, pudiera ser de iniciativa *judicial*, en el sentido de que la Suprema Corte fuera órgano *a quo* y *ad quem*, simultáneamente, del proceso de defensa constitucional, en lugar de que el *a quo* sea una minoría legislativa o el Procurador General de Justicia, tal como aparece en las reformas.¹⁸ Simplemente, a este respecto creo que no

¹⁶ TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional cit.*, pp. 524, 528, 531 y 532.

¹⁷ ARNÁIZ AMIGO, Aurora, "Existen maneras preventivas para adelantarse a posibles y decisivos controles sobre la inconstitucionalidad de una ley, muy especialmente el referéndum. "Este es, además, un sistema directo de control de parte de los ciudadanos. La intervención de alguno de los Poderes —principalmente legislativo, judicial o una combinación de ambos—, constituye un control democrático indirecto". Voz "Constitucionalidad" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, III, 1992, p. 672.

¹⁸ "Si de veras queremos convertir el Poder Judicial en un auténtico poder, tenemos que darle atribuciones y facultades que hagan efectivo su fin principal. que es controlar la acción de los otros dos poderes". Antes de las reformas, el Judicial es un Poder que "sólo cuenta en el amparo, con un instrumento indirecto de control de la constitucionalidad". Después de ellas, "la Corte podrá juzgar

se puede correr, cuando se aprende a caminar. Si no hemos sido capaces de dar efectos *erga omnes* a las sentencias judiciales supremas que declaran inconstitucionales algunas leyes, ni hemos practicado aún el respeto a la responsabilidad y cogobierno de las minorías, incluyendo su derecho de convertirse en mayorías, por la práctica seria de la alternancia en el Poder, propio de la verdadera democracia, y ni siquiera hemos realizado el referéndum o el plebiscito, menos vamos a poder establecer un sistema *per se*, como el descrito. Además ¿qué diferencias establecería tal sistema respecto de algunas facultades de que se dotó al "Supremo Poder Conservador"? A veces, los extremos pudieran tocarse.

El último antecedente de nuestras recientes reformas, antes de citarlas —aunque es el más visionario que conozco— es esta enseñanza de Tena Ramírez, que acertó a predecir grandemente dichas modificaciones; él manifestó: "El juicio de amparo no llena —ni puede llenar— el vacío que existe en nuestro derecho público, tocante a una defensa directa y general de la Constitución"; "la reforma que establezca el control directo de la constitucionalidad, debe encaminarse por el sendero que ya apuntó la innovación consignada en el artículo 105 por los constituyentes de Querétaro. El control debe residir en el Poder Judicial Federal, no en otro poder, ni en un órgano especial". "La sentencia debe tener por objeto declarar la nulidad del acto *erga omnes*".¹⁹ En efecto, el Ejecutivo ha reconocido esta necesaria reforma y la ha promovido con plausible determinación; en la exposición de motivos, en efecto, en este caso, leemos, entre otras, estas expresiones: se propone "consolidar a la Suprema Corte como tribunal de constitucionalidad y (esto) exige ampliar su competencia, para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de leyes, que produzcan efectos generales".

Finalmente, luego del proceso legislativo o constitucional, efectuado en la especie por el llamado "Poder Revisor de la Constitución"

acerca de la constitucionalidad de una ley, pero sigue incapacitada para "iniciar el ejercicio "del control directo, sin esperar a que nadie se lo pida. Nuestro amparo es una maravilla del genio jurídico. Pero no basta: la Suprema Corte deberá tener plenos poderes para calificar la viabilidad constitucional de todas las leyes, aun antes de que se apliquen". "La reforma avanza poco, dejando a las minorías parlamentarias y al Procurador General de la República, el poder de solicitar a la Corte la declaratoria de "inconstitucionalidad". CÓRDOVA, Arnaldo, "Perspectivas de la nueva Justicia", en *Reformas al Poder Judicial*, México, UNAM, 1995, pp. 131-132.

¹⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional*, cit., p. 524.

y que es el Poder Constituyente Permanente referido en el artículo 135 de nuestra Carta Magna, se publicaron el día 31 de diciembre de 1994, las reformas judiciales supremas, que en lo concerniente al control o defensa para combatir las leyes inconstitucionales, reza así:

"Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer... : IV. De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

"Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre... h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales".

"Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c) h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos".

"En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia".

"II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución, con excepción de las que refieran a la materia electoral.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de le-

yes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos".

"Artículo 107. . . Fracción XVI (último párrafo): La inactividad procesal o la falta de promoción de parte interesada, en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las sentencias de amparo, producirá su caducidad en los términos de la ley reglamentaria".

Artículos transitorios. "Octavo. Las reformas al artículo 105, entrarán en vigor en la misma fecha en que entre en vigor la ley reglamentaria correspondiente".

III. CARACTERIZACIÓN CRÍTICA DE LAS REFORMAS

De lo anteriormente expuesto, si la ley reglamentaria lo dispone en este sentido, que es el esperado, resulta que las defensas por vía de controversias constitucionales (artículo 105, fracción I) constituirán un control directo, concentrado, abstracto, político de origen y judicial de resolución y definitivo, que desarrollará más ampliamente la "innovación" queretana; en cambio, las defensas por vía de acción de inconstitucionalidad (fracción II del mismo artículo 105), deberán ser un control directo, concentrado, mixto —de origen parlamentario en sus minorías que son su punto *a quo* y de resolución judicial en su punto *ad quem*—, lo que constituye a mi juicio la más importante innovación introducida por estas reformas a la Justicia Constitucional, que

crean así un control vernáculo y *sui generis* de la constitucionalidad mexicana, muy en consonancia con la historia de nuestro constituyente de 1916-1917. El digno rector de la UNAM, saluda el cambio, en uso de este preciso lenguaje: "Se ha tratado de seguir la tradición mexicana de incorporar en la Constitución, nuevas reglas que permitan dar certeza a quienes reclaman justicia. La Suprema Corte de Justicia de la Nación quedará como auténtico tribunal constitucional, por medio de las acciones de inconstitucionalidad". "Se ha elevado del rango de órgano de control, al de Poder Judicial sobre constitucionalidad, con tendencia a contar con mayor autoridad aún".²⁰ Por su parte, el amparo (artículos 103 y 107 de la Constitución) seguirá siendo el medio de defensa de las garantías o derechos humanos fundamentales, al mismo tiempo que sistema de defensa constitucional contra leyes inconstitucionales, e instrumento de control, si bien indirecto, de la constitucionalidad, también concentrado, pero concreto y de pureza judicial. En tratándose de amparo contra leyes, se debe avanzar al sistema de control directo *erga omnes* de la manera apuntada antes; insisto en que la especie de incidente prevista por el vigente artículo 156 de la Ley de Amparo, queda notoriamente rezagada, frente a las necesidades moral, social, política y jurídica de que las leyes inconstitucionales —declaradas tales por cualquier vía por el Tribunal Constitucional— ni se respeten, ni se obedezcan, ni se cumplan, sino desaparezcan, se anulen, queden insubsistentes e inútiles, pues en rigor ya no llegan a ser leyes. Serán pronto indispensables, en esta materia, los necesarios ajustes a los artículos 103, 107-II, VII, VIII a) y IX constitucionales, así como al artículo 11 fracciones II y III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Son, pues, perfectamente compatibles la jurisdicción ordinaria, el amparo y las declaratorias de inconstitucionalidad. Lo eran antes de la reforma, pueden recordarse al respecto estas luminosas expresiones de Ignacio Burgoa: Tiene el Poder Judicial Federal "dos funciones: la judicial propiamente dicha y la de control constitucional, en el desempeño de la primera, sus órganos dictan sus fallos *secundum legem*; en la segunda, sus sentencias se pronuncian *de legibus*, para garan-

²⁰ SARUKHÁN KERMEZ, José, Rector de la UNAM, en *Reformas al Poder Judicial*, cit., p. 30.

tizar la observancia del orden constitucional".²¹ En la inmediatez de las reformas, confirman este mismo aserto, las siguientes precisiones prácticas: "La ley reglamentaria tendrá que determinar que en los casos en que exista una controversia (o una acción de inconstitucionalidad) en trámite, ese hecho no impedirá que los particulares la impugnen por la vía de amparo. La intervención que se concede a los diferentes órganos a que alude la fracción II del artículo 105, sólo será un medio adicional para controlar la constitucionalidad; nunca, un sustituto de la diligencia, acuciosidad e interés de los particulares que actúan con vistas a defender un valor personal. Negar la posibilidad del amparo llevaría a un Estado absolutista".²² Con todo, estimo que aunque la ley reglamentaria no estableciera expresamente tal compatibilidad, ésta se encuentra en la naturaleza misma de los medios de defensa expresados.

De órgano indirecto e incompleto del control constitucional mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deviene Tribunal Constitucional por la facultad exclusiva que en su favor consagra la fracción IV del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial reformada. Ha escrito José Luis Soberanes Fernández, con su categoría de investigador universitario sereno y responsable: "Con las reformas del 31 de diciembre de 1994, se ahondó el concepto de Tribunal Constitucional, respecto de la Suprema Corte, al crear la acción de constitucionalidad, junto con la introducción de los efectos generales de sus resoluciones cuando conocen de la constitucionalidad de las disposiciones generales secundarias".²³

Destaca el papel del Procurador General de la República en el control constitucional, ya que de conformidad con las reformas en cita, personalmente puede convertirse en órgano *a quo* de los procesos todos iniciados por acción de inconstitucionalidad; este papel tan destacado y de tan seria responsabilidad, encuentra justificaciones históricas y jurídicas. En el amparo, la institución del Ministerio Público que de él depende, ha sido siempre parte, para representar a la sociedad civil, aunque su función práctica ha sufrido altibajos. Por otra parte nadie mejor que el abogado de la Nación, puede ser garante de vigilar el orden jurídico integral, para servir, mediante su colabo-

²¹ BURGOA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 1976, p. 765.

²² ARTEAGA NAVA, Elisur, "Nuevas facultades de la S.C.J.N.", en *Reformas...*, p. 77.

²³ SOBERANES, J. L., "El Consejo de la Judicatura", en *Reformas...*, p. 221.

ración al control de la Constitución, del mejor modo posible, a la vigencia y al vigor del Estado de Derecho. En estos sentidos los nuevos artículos 102 tercer párrafo y 105-II c) de nuestra Ley Suprema, son indudable acierto.

El control y la defensa constitucionales, no llegan a la materia electoral, como si ésta pudiera ser el "compartimento estanco" del Estado de Derecho, o la isla inhabitada por los beneficios de la Justicia. Así como el abogado Juan Landerreche Obregón, demostró que dañó más que beneficiar a la Suprema Corte, el abdicar de su facultad original de conocer del amparo político, así también es indebido que se le prive del control constitucional en esta materia, para quedar reducida a la calidad de detective voluntario, cuyas indagaciones y opiniones a nadie vinculan (artículo 97, tercer párrafo constitucional). Debe volver a decidir en tal materia, cuando menos en cuanto a normas inconstitucionales y en cuanto a decisiones definitivas —no tienen por qué ser "inatacables"— del Tribunal Federal Electoral (artículos 41 y 60 constitucionales), así como respecto de controversias o acciones que afecten en su esencia constitucional, la elección de un poder federal, estatal o municipal. No es, pues, congruente con un control integral de la constitucionalidad, para la vigencia del justo Estado Nacional de Derecho, dejar sin defensa constitucional la materia electoral, como si la democracia misma no fuera de la esencia de las decisiones jurídico-políticas fundamentales del Estado Nacional Mexicano de Derecho, así como vocación común de sus ciudadanos y de su lucha histórica en favor de nuestro constitucionalismo.

Dentro del carácter *sui generis* de nuestras defensas de la Constitución figura el hecho excepcional de que las reformas en comento confieren a las minorías parlamentarias de los órganos legislativos creadores de leyes, la función de iniciar acciones de inconstitucionalidad, en calidad de titulares *a quo* del proceso de control (artículo 105, II, a, b, d y c). Recién se ha comentado que "es un nuevo derecho de las fuerzas minoritarias que contarán con una vía para lograr que las normas establecidas por las mayorías, se contrasten con la Constitución".²⁴ Las minorías parlamentarias, comento por mi parte, sólo pueden fundar sus fuerzas en la potencia de la razón y de la Justicia, que las dota del derecho de cogobernar, mediante la coautoría y la corresponsabilidad de las leyes, así como de la facultad de lle-

²⁴ ORTEGA LOMELÍN, Roberto, "Justicia y descentralización", en *Reformas...*, p. 108.

garse a convertir en mayorías, por la alternancia real en el Poder, de las diversas corrientes políticas. El único antecedente mexicano que pude encontrar acerca del respeto a los derechos de las minorías, son las expresiones de la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, presentada en 1933, por el entonces Presidente sustituto de la República, Abelardo L. Rodríguez, que sin dejar de proteger a grupos minoritarios —sobre todo los organizados— equilibra sus intereses con los mayoritarios.²⁵ No veo por qué la esencia de estos principios jurídicos, no puede aplicarse al inicio político del control constitucional, confiado por el Constituyente Permanente mexicano, a una minoría política organizada, calificada, seria y responsable; todo esto es saludable para la democracia y el constitucionalismo de consuno. A este respecto, también se ha criticado recientemente, la expresión exacta de porcentajes en los textos de las reformas, en el sentido de que podría originar su rechazo un porcentaje mayor.²⁶ Habrá que recordar que la Constitución no podrá ni deberá interpretarse literalmente como lo hacía aquella ciudadana que suponía sumamente difícil encontrar personas que cumplieran 21 años “el día de la elección” —frase textual de la ley— cuyo espíritu era que los candidatos tuvieran ya cumplidos esos años antes de ser electos. No: dicha hermenéutica por lo contrario, debe ser lógica e integral. Por tanto, sólo un porcentaje minoritario inferior al señalado constitucionalmente, dejará de cubrir el requisito para promover la acción de inconstitucionalidad, por las minorías *a quo*.

Tal como cuando se insta amparo contra leyes, es de 30 días el término para iniciar acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con la reforma contenida en el segundo párrafo del artículo 105-II de la Constitución. La diferencia está en que aquel término parte de la iniciación de la vigencia, mientras éste cuenta a partir de la publicación de la ley en el *Diario Oficial*. Aunque la “vacatio legis” pudiera jugar alguna mala pasada a los impugnadores, la explicación de esta

²⁵ “Una de las materias más importantes es sin duda la relativa a la protección que deben recibir las minorías”. “La cuestión es difícil, porque la protección debida a los grupos minoritarios debe ser siempre sin olvidar que si es injusto que una minoría esté indefensa, todavía más injusto e ilógico sería que la mayoría se supeditara al deseo o al interés del menor número”. “En lo general se ha querido (consagrar) la protección a grupos de intereses serios y en lo posible, organizados”. *Cfr. Código de Comercio*, Ediciones Andrade, México.

²⁶ Mario Melgar Adalid, atribuye esta crítica a la ponencia de Elisur Arteaga Nava, *cfr. Reformas...*, *cit.*, p. 19.

diferencia, estriba tal vez en el hecho de que los titulares de la acción, no pueden ignorar la ley tachada de inconstitucional, porque ellos mismos habrán sido parte interesada en la legislación que la haya originado.

Nuestro nuevo Tribunal Constitucional, en su calidad de órgano *ad quem* de control, debe resolver las acciones y conflictos sobre constitucionalidad, por una mayoría calificada no menor de 8 votos, sobre 11 posibles, en términos de la reciente reforma al artículo 105 —párrafo final— del Código Supremo. Esta mayoría fue contraída ligeramente durante el proceso legislativo del Poder Revisor constitucional, y ha sido objeto de recientes críticas.²⁷ La simple mayoría —6 de 11— me parece escasa para asuntos de tanta entidad, pese a que en otros sistemas pudiera bastar. Tal vez pueda llegarse a una mayoría ligeramente calificada de 7 sobre 11, que es el quórum necesario para que funcione la Corte en Pleno (artículo 3º reformado, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal), cuando nuestro régimen de control haya mostrado acierto y maduración. Lo importante es que los Ministros de la Suprema Corte, distinguen claramente la mayor o menor importancia de las funciones a su cargo; tanto más cuanto que el Consejo de la Judicatura, votará por unanimidad o por simple mayoría (artículo 24 bis-10 de la misma Ley) en asuntos administrativos del mismo Poder Judicial.

En cuanto a los efectos de las declaratorias de inconstitucionalidad, cabe observar lo siguiente:

a) *Erga omnes*: se trata de un indudable acierto, pero es lamentable que las personas físicas o morales de los gobernados, no puedan ser actores, preferentemente mediante referéndum, de la acción de inconstitucionalidad.²⁸ Por otra parte, el párrafo inmediato posterior

²⁷ “La inconstitucionalidad *erga omnes* tendrá que ir reduciendo los “filtros” que la limitan, como lo muestra la reducción de porcentaje propuesta en la iniciativa, de 9 a 8, en el texto vigente, respecto del mínimo de votos de los ministros para aprobar la declaración de inconstitucionalidad. Lo que se observa claramente es que por un lado se quiere abrir la posibilidad de las declaratorias de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*, pero por otro se quiere dificultar la utilización del recurso. En el futuro, creo que 6 de 11 votos deberán ser suficientes para declarar, con aplicación general, la inconstitucionalidad de una norma”. LUJAMBIO IRAZÁBAL, Alonso, “Una aproximación desde la ciencia política”, en *Reformas...* *cit.*, pp. 175 y 177.

²⁸ “Concluye Emilio O. Rabasa” que la reforma en cita, “enmienda la fórmula Otero” e introduce la acción de inconstitucionalidad de las leyes y su juicio es que hay un acierto y una pifia: la resolución que tendrá efectos *erga omnes*, co-

al inciso K) de la fracción I del artículo 105, atribuye efectos generales —*erga omnes*— de invalidez de actos que no implican controversia sobre constitucionalidad (inciso c) y en cambio omite darle esos mismos efectos a otros dos casos de controversias que sí comprometen la inconstitucionalidad (incisos i-j): colisión de un Estado con uno de sus municipios, o bien, de un municipio de un Estado con otro Estado). Debe simplificarse el texto y reconocer efectos *erga omnes* a toda declaración no sólo de invalidez, sino de inconstitucionalidad, que la Suprema Corte pronuncie en cualesquiera de los supuestos previstos en dicha fracción I, como resultado natural de las controversias, y por tanto, suprimir el último párrafo de esta misma fracción, que recae en indebido individualismo limitante, que es tal vez un resabio de la "fórmula Otero",²⁹ pero que ha de ser totalmente ajena a controversias constitucionales entre órganos públicos de gobierno, cuyos actos de suyo afectan a un número indeterminado de ciudadanos, pertenecientes a los núcleos de población, ora municipales, ora estatales, ora federales. Pienso que en esta materia, el efecto *erga omnes* de la declaratoria del Tribunal Constitucional, debe llegar —como en otros sistema de control— a la derogación o abrogación de las normas halladas inconstitucionales, con efectos retroactivos a la iniciación de la vigencia (artículo 105, III, segundo párrafo constitucional), no sólo en materia penal y sin detenerse en la mera invalidez o anulación;³⁰ siempre que todo esto se realice prudentemente, luego de que las reformas en cita, se afirmen en congrua solidez jurídicopolítica y en veracidad socioeconómica.

b) Otros efectos: se propone que el contenido de la declaratoria de la inconstitucionalidad, tenga un alcance de reorientación normativa, a modo de que el Tribunal *ad quem*, sugiera y aún ordene con imperio, al legislador autor de la ley inconstitucional, que deje ésta sin

rresponde al primer casillero; no haberlo hecho al quejoso individual o colectivo, forma parte de los desaciertos". Cfr. ADALID MELGAR, Mario, en *Reformas*, cit., p. 25.

²⁹ Cfr. su redacción actual: artículo 107-II, primer párrafo, de la Constitución, que sólo debe subsistir para amparos contra actos que afecten garantías de los gobernados; ya no más en casos de leyes declaradas inconstitucionales, ora vía amparo, ora vía acción, ora vía controversia constitucional, ora cualquiera otra vía de defensa de la constitucionalidad, que llegue a devenir positiva en México.

³⁰ "Serán consecuencias jurídicas de las declaratorias de inconstitucionalidad, la anulación total de la ley de que se trate y que no podrá volver a aplicarse. Si la Corte declara que no contiene vicios de inconstitucionalidad o no reúne el número de 8 votos, la ley seguirá en vigor". ARTEAGA NAVA, E., *op. cit.*, p. 99.

efecto y que en su lugar dicte otra que se ajuste al orden constitucional.³¹ Parece, no obstante, que el Poder Judicial —ni a título de Tribunal de Supremacía Constitucional— en modo alguno debe decirle al legislador, cómo legislar, pues invadiría su esfera constitucional de atribuciones y su carácter esencial de representante popular con su propia misión. Es cierto que en estas materias, es contra sana lógica incurrir en el sofisma de Jeremías Bentham que consiste en aceptar cambios graduales donde las reformas deben ir al fondo de una sola vez; pero también es necesario vencer prisas precipitadas, cuando deben irse constatando, en la pura verdad de su ser, los aciertos de las enmiendas constitucionales. "Sin prisas, pues; pero sin treguas". *Humanum errare est*. También el Parlamento, pero es capaz de rectificar sus yerros, por sí solo.

El gran procesalista Jacinto Pallares, califica de "verdadera denegación de justicia" esa figura procesal conocida con el nombre de "caducidad de la instancia" y que provoca el sobreseimiento del amparo. Pues bien, el artículo 107-XVI, último párrafo, y el artículo 9º transitorio de las reformas en comento, en lugar de derogar dicha figura —no dudo en llamarla barbarismo parajurídico— la amplió a la etapa de ejecución en amparos, con vigencia a partir de las consiguientes reformas a la Ley de esta materia. Es un abuso haber aprovechado las mejoras judiciales y de defensa constitucional, para cometer un dislate como éste. Regirá también para amparos contra leyes inconstitucionales y ya ha merecido justas impugnaciones recientes.³²

A guisa de caracterización general de las reformas judiciales más recientes, podemos partir de la narración de una legisladora,³³ que indica hubieron de transcurrir 35 años, desde que fue presentada una iniciativa de ley, en aquel entonces calificada de "radical" y por ello rechazada, para que finalmente se viera incorporada a estas reformas,

³¹ El control jurisdiccional de la constitucionalidad, determina que "el juez dice el derecho en conflictos que surgen de normas que se contraponen a los principios fundamentales del orden jurídico, contenidos en la Carta Magna —que resultan obras", tales normas, "de otros poderes del Estado— reorientándolas hacia lo que dictan los mismos principios y sugiriendo —o incluso imponiendo— una diferente normatividad". CÓRDOBA, A., *op. cit.*, p. 130.

³² "Un comentario sobre la perención de la instancia o la muerte en el amparo por falta de interés: debió haberse suprimido y sin embargo, se agravó al establecerla para el caso de (ejecución) de las sentencias. Con ello se dio un golpe a la justicia del país". CASTRO LOZANO, Juan de Dios, *Reformas*, cit., p. 63.

³³ BREÑA SESNA, Ingrid, familiar del legislador a que ella se refiere, Rodolfo Breña Torres, *Reformas*, cit., pp. 42 y ss.

en varios de cuyos aspectos aquella iniciativa coincide. ¿Diríamos lo mismo algunos que sin ser legisladores, podemos alegrarnos porque estas reformas ensayan —pese a sus humanos errores y defectos— progresos y avances anunciados o pedidos hace muchos años? Ciertamente que sí; con estas reformas, hemos triunfado, quienes creímos en la constitucionalidad, como se cree en la manifestación más alta de la genuina justicia humana. Hemos engrosado con nuestras modestas aportaciones, el puro caudal de las aguas límpidas de la auténtica defensa constitucional. Hemos abonado el campo de la Patria común, ayer; hoy podemos repetir las viejas frases de la sabiduría davídica: “Los que sembraron con lágrimas, hoy cosechan entre cantos” (Ps. 126). Y así, hemos de seguir sembrando y cosechando todos. . .

IV. CONSECUENCIAS

a) *Inmediatas*

1. Reformas, ya consumadas, a la legislación federal ordinaria: Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación: *Diario Oficial* del 3 de febrero de 1995.

2. Enmiendas en trámite a la Ley de Amparo.

3. Expedición inminente de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional; entretanto, existe *vacatio legis*, en los términos de la reforma judicial comentada (artículos 8 y 11 transitorios), que suspende la vigencia de esta enmienda constitucional, hasta la entrada en vigor de la propia Ley Reglamentaria. A este respecto, se han anticipado algunas sugerencias doctrinarias.³⁴ A ellas pueden añadirse las que se desprendan de este Encuentro. De la presente ponencia, derivan principalmente las siguientes: Determinación amplia del concepto “leyes”. Extensión jurídico-lógica de la idea de “inconstitucionalidad” por medio de las reglas de oposición. Aclaración específica de las notas normativas y prácticas, de los órganos *a quo* y *ad quem*, así como de los requisitos y trámites procesales pormenorizados, para el funcionamiento de nuestro sistema *sui generis* de control y de defensa de la constitucionalidad, por ante nuestro nuevo Tribunal Constitucional, que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

³⁴ La Ley reglamentaria tendrá que prever que “en esta clase de controversias (y acciones de inconstitucionalidad), una vez planteadas ante la Corte, no serán admisibles el desistimiento, la caducidad de la instancia, la conciliación o el arreglo (o concertación) entre las partes; se trata —así lo debe reconocer la ley— de un proceso lineal sin incidentes ni dilatorias, que no puede suspenderse y debe concluir por resolver la cuestión constitucional planteada”. ARTEAGA NAVA, E., *op. cit.*, p. 80.

idad” por medio de las reglas de oposición. Aclaración específica de las notas normativas y prácticas, de los órganos *a quo* y *ad quem*, así como de los requisitos y trámites procesales pormenorizados, para el funcionamiento de nuestro sistema *sui generis* de control y de defensa de la constitucionalidad, por ante nuestro nuevo Tribunal Constitucional, que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

b) *Mediatis*

1. Indudablemente se fortalecerá el control de la constitucionalidad, lo que redundará en mayor elevación del Poder Judicial Federal, en especial para el eminente rango de la Justicia Constitucional, de la que es órgano *ad quem*, nuestra Suprema Corte.

2. Un mayor prestigio y una mejor dotación de atribuciones al Poder Judicial, como es esta nueva Justicia Constitucional, establecerá más sólida vida del principio del equilibrio de Poderes, a través de la división de sus funciones y de la tolerante cooperación entre sus titulares, dentro de un clima general de mayor conocimiento, acatamiento y respeto a nuestra Constitución.

3. Es de esperar, también, que las calidades nuevas de la Justicia Constitucional, afirmarán con mayor vigor, las condiciones existenciales de nuestro Estado Nacional de Derecho, con la concurrencia necesaria, de Justicia, democracia, bien común y suficiencia económica para las personas de todos los ciudadanos.

4. Hemos avanzado, pero todavía han quedado rezagos: el efecto *erga omnes* debe alcanzar al amparo contra leyes. Debe suprimirse la caducidad de la instancia para sobreseer amparos. De la simple “anulación” de lo inconstitucional, debe pasarse a su supresión, al ejecutarse. La realidad político-electoral, también es realidad socio-jurídica y por tanto, debe recaerle también nuestro modelo de defensas constitucionales. Así, plenificando su función, la reforma judicial en comento, podrá ser la base para que nuestra Suprema Corte, sea la mejor vocera de la conciencia general” como profetizó el jurista ameritado, Antonio Carrillo Flores.

5. En otro sentido, habrá necesidad de plenificar al Poder Judicial Federal incorporándole formalmente las funciones sólo materialmente jurisdiccionales de muchos órganos. En este sentido, suscribo plenamente esta advertencia de José Luis Soberanes F.: “Es un problema muy serio, que aún queda sin resolver en México, el de la enorme can-

tividad de tribunales especializados no dependientes del Poder Judicial, sino del Ejecutivo, como lo son los fiscales, los contenciosos-administrativos, los laborales, los agrarios y los electorales, los cuales violentan flagrantemente los principios de unidad de la jurisdicción y de la división de Poderes".³⁵ Por convicción y no por compromiso alguno, seguiremos avanzando por la senda constitucionalista de propugnar la supremacía real del Poder Judicial Federal, para aproximarlo cuanto podamos, al ideal del "gobierno constitucional de jueces".

c) *Trescendentes*

Esta reforma ocurre y comienza a transcurrir, para perseverar en el servicio a la dignidad humana de los mexicanos todos; para hacer acendrados, genuinos y altamente significados sus valores sociales y comunitarios: para demostrar también que en medio de situaciones difíciles, ha prevalecido el ingenio democrático; pueden procurarse soluciones de armonía; y serán las gloriosas prendas del Estado Nacional de Derecho, las que engalanadas, pregonarán el bien de la Patria. Todo esto, a la escasa distancia de un lustro para que hagan eclosión temporal la XXI centuria de nuestra era, junto con la inauguración de su III milenio, representa inmejorable ocasión para tramar, de modo que nuestra Nación alcanzará —lo digo con persuasión de certidumbre— aquel "destino" que, como cantamos en nuestro himno, "por el dedo de Dios se escribió". Que Él, el siglo y el milenio nuevos, nos juzguen entonces dignos de servir a México y que nosotros lo hagamos con integridad, rectitud y noble amor, ya desde ahora, para nunca variar.

V. ADAPTACIONES DE ESTA REFORMA AL CONSTITUCIONALISMO MICHUACANO

En la presente ponencia, se apunta una aplicación, de las varias posibles, de esta reforma, al aspecto de inconstitucionalidad, para incorporarla, en lo que es necesario, a la Constitución particular del Estado de Michoacán.

El Constituyente Permanente michoacano, en los términos y para los efectos del artículo 164 de la misma Ley Suprema de esta entidad,

³⁵ SOBERANES FERNÁNDEZ, J. L., *op. cit.*, p. 222.

debe adecuarla a la reforma judicial federal de que se trata, en lo concerniente a controversias constitucionales y a acciones de inconstitucionalidad, en las formas que se sugieren enseguida:

1. Adicionar un segundo párrafo al precepto que indica el desenvolvimiento de las atribuciones del responsable superior del Ministerio Público local, en estos términos: "Artículo 100... En consecuencia, bajo su personal responsabilidad el Procurador deberá atender y promover ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las controversias constitucionales en que el Estado de Michoacán sea parte, suscitadas en relación con otro u otros Estados o el Distrito Federal; con cualesquiera municipios o con la Federación, todo ello de acuerdo con lo previsto por el artículo 105 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

2. Agregar enseguida de lo que dispone el precepto que determina las facultades del Congreso del Estado, lo que aquí se indica: "Artículo 44... I... establecidos"; cuando un número no menor del equivalente al 33% de los integrantes del Congreso, estime que cualesquiera de dichas normas o de los reglamentos administrativos o municipales, no están ajustados a las Constituciones —federal o local— podrán ejercitar acción de inconstitucionalidad directamente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro de un término que no excederá de 30 días contados desde su publicación oficial".

3. Aunque no son materia de esta ponencia, otras adecuaciones posibles al constitucionalismo michoacano, serían las siguientes:

a) A los requisitos de elegibilidad señalados por el tercer párrafo de la fracción III del artículo 116 del pacto federal, en relación con el tercer párrafo del artículo 55 de la propia Constitución, deberán darse los ajustes adecuados, en el texto del artículo 71 de la Constitución michoacana.

b) Dados los términos de los artículos 108, tercer párrafo y 111 quinto párrafo, constitucionales, según el texto que se sigue de la reforma en cita, en vista de que los Consejos locales de Judicatura son optativos y por tanto quedan librados a la soberanía o autonomía interior de los Estados, a que se refieren el artículo 124 de la Constitución Federal y el 11 de la michoacana, habrá que dejar que los Poderes locales decidan si adoptan o no el nuevo régimen de administración judicial, mostrado en lo federal, en cuyo caso, puede aprovecharse el conjunto de lineamientos que para el Distrito Federal, se describen en la fracción VII del artículo 122 de la Constitución fede-

ral. Es muy de hacer notar que el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán, goza de iniciativa de ley, en los términos del artículo 36 fracción III, de la Constitución local, de cuya atribución, en cambio, no puede usar su homóloga en el ámbito federal; de modo que en tratándose de una posible Judicatura michoacana, sin duda el Poder Judicial local, tiene la más sustancial de las palabras.

V. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto en esta ponencia, se desprenden algunos puntos de especial importancia, que conviene destacar en este último capítulo, y que constituyen algunas conclusiones finales, enunciadas así:

Primera. La reforma judicial publicada el 31 de diciembre de 1994, representa un avance muy apreciable del constitucionalismo mexicano, particularmente en lo que atañe de modo fundamental, a la Justicia Constitucional, contra todo cuanto se aparte, legislativamente, de nuestra Ley Suprema.

Segunda. La nueva Justicia Constitucional, depositada en un Tribunal dotado de aptitud y de facultades para resolver en materia de Constitucionalidad, fortalece el papel de nuestra Suprema Corte, como órgano de control, no menos que como cabeza del Poder Judicial Federal.

Tercera. Por triple vertiente, pueden ya combatirse las leyes inconstitucionales, ante dicha alta potestad jurisdiccional; el vernáculo amparo; las controversias constitucionales entre autoridades ya en germen en Querétaro; y las acciones de inconstitucionalidad, totalmente nuevas en nuestro sistema.

Cuarta. Deben aplicarse *erga omnes*, los efectos de amparos contra leyes y para ello, completar la reforma en comento.

Quinta. Las controversias entre autoridades, que impliquen cuestiones de constitucionalidad, deben distinguirse más nítidamente de conflictos que no las toquen; las primeras deben resolverse por una mayoría moderada de Ministros de la Corte, lo mismo que las acciones de inconstitucionalidad.

Sexta. El notable órgano *a quo* de estas últimas, constituido por una minoría de los órganos legislativos, impulsa el reconocimiento de los derechos de la oposición al cogobierno y a la cogestión, y de

consuno, le finca la corresponsabilidad respectiva; todo ello, alienta el régimen democrático. Ocurre lo contrario con la prohibición del control constitucional en materias electorales, que no se justifica.

Séptima. El sistema mexicano de defensa de la Constitución y su propio constitucionalismo, pueden y deben seguir avanzando de las maneras que se desprenden en general de las sugerencias y observaciones contenidas en esta ponencia, y más aún en las aportaciones de los juristas reunidos en este "Encuentro", sin dejar de figurar quizá en la sana lontananza del futuro, Tribunales Constitucionales locales —como en el modelo alemán federal— pero de idiosincrasia irrenunciablemente mexicana; referéndum, plebiscito y plenitud de carrera e inamovilidad judiciales; suficiencia presupuestal y libertad cabal de los Poderes Judiciales, para un "gobierno constitucional de jueces" que logre la realización de un Estado Nacional de Derecho, en la justicia y en la democracia; en la equitativa distribución de bienes y en el disfrute de todos los valores; en suma, en la seguridad, tanto legal cuanto pública, y en la Paz.

BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, *Obras completas* ("Política". "Ética a Nicómaco"), Ed. Aguilar, España, 1964.
- BOECIO, *Consolación de la Filosofía*, Ed. Aguilar, Buenos Aires, 1960.
- BURGOA O., Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1976.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y Amparo*, Ed. Porrúa, México, 1994.
- Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, México, 1992.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *25 años de evolución en la Justicia Constitucional*, UNAM, IJ, México, 1968.
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría Política*, Ed. Porrúa, México, 1984.
- HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, Ed. Herder, Barcelona, 1960.
- HERRERA Y LASSO, Manuel, *Estudios Constitucionales*, Ed. Jus, México, 1964.
- LANDERRECHE OBREGÓN, Juan, *El amparo político*, Ed. Jus, México, 1949.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, Barcelona, 1986.

- PALLARES, Eduardo, *Diccionario Teórico-Práctico del juicio de amparo*, Ed. Porrúa, México, 1967.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, Ed. Porrúa, México.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *La Democracia en América*, tomo I, Ed. Sarpe, Madrid, 1984.
- Varios, *Reformas al Poder Judicial*, UNAM, México, 1995. (Varios autores, entre quienes se citan los siguientes: Adalid Melgar, Mario; Arteaga Nava, Elisur; Breña Sesna, Ingrid; Castro Lozano, Juan de Dios; Córdova, Arnaldo; Gómez Mont, Ma. Teresa; González de la Vega, René; Lujambio Irazábal, Alonso; Sarukhán Kermez, José; Soberanes Fernández, José Luis).