

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LEGITIMACIÓN PROCESAL. EL CONSEJERO JURÍDICO DEL EJECUTIVO FEDERAL LA TIENE, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, PARA PROMOVER EN NOMBRE DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Conforme a lo dispuesto en los artículos 11, párrafos primero y tercero, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 43, fracción X, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, corresponde al consejero jurídico del Ejecutivo federal representar al presidente de la República, cuando éste así lo acuerde, en las controversias constitucionales; acuerdo que en todo caso debe presumirse, salvo prueba en contrario, ya que, en términos de lo establecido en el primer dispositivo citado, quien comparece a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad legal para hacerlo.¹

Comentario

Esta tesis 70/97 fue extraída de la sentencia que emitió el pleno de la Suprema Corte, con la asistencia de nueve ministros, en la que el consejero jurídico del Ejecutivo Federal presentó una demanda en controversia constitucional en contra del gobierno del ayuntamiento constitucional de Guadalajara, Jalisco, en contra del Reglamento de Seguridad y Protección Bancaria expedido por dicha autoridad, aprobado el once de octubre de mil novecientos noventa y seis y publicado en la *Gaceta Municipal* el once de noviembre del mismo año.

¹ Controversia constitucional 56/96. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en contra del H. Ayuntamiento Constitucional de Guadalajara, Jalisco. 16 de junio de 1997. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Gutiérrez y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez. El tribunal pleno, en su sesión privada celebrada el veintitrés de septiembre en curso, aprobó, con el número 70/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y siete. *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, tomo VI, septiembre de 1997, tesis 70/97, página 546.

EDGAR CORZO SOSA

En esta ocasión nuevamente encontramos algunas diferencias entre el contenido de la tesis de jurisprudencia y el de la sentencia. La tesis afirma que el acuerdo mediante el cual se hace efectiva la representación del Poder Ejecutivo federal en el consejero jurídico debe presumirse, ya que siguiendo lo establecido en el primer y tercer párrafos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, quien comparece a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad legal para hacerlo; es decir, se presume la representación y en consecuencia el acuerdo; afirmación que en ningún momento se realiza en la sentencia. Esta última, por el contrario, como no presume el acuerdo se ve obligada a decir, en el considerando segundo, que es irrelevante su existencia, ya que en términos del párrafo primero del artículo 11 se presume que quien comparece a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario. Entonces, sólo se presume la representación. Consideramos que esta posición es una incorrecta respuesta ante el hecho incontestable de no haberse presentado ningún acuerdo.

Como advertimos, el resultado es el mismo, pero el camino argumentativo es diverso. La tesis de jurisprudencia sostiene la presunción del acuerdo y la sentencia la irrelevancia del mismo, argumentos que pasamos a comentar.

No admitimos que la presunción de la representación conlleve la del acuerdo, puesto que, por una parte, se confunden estos dos conceptos y, por otra, la ley no hace referencia a la presunción del acuerdo sino a la de la representación.

En efecto, representación y acuerdo son dos cosas distintas. La representación tiene lugar con la sola determinación legal en cambio, el acuerdo aparece con posterioridad a la representación; debe haber representación para que tenga efectividad un acuerdo, pues tiene como objetivo determinar en quién de los diversos funcionarios recae tal representación. Dicho en otras palabras, en el primer caso se sabe en quién recae la representación acudiendo a la norma jurídica, en el segundo ya se sabe quiénes son los representantes, sólo que se desconoce en quién de ellos recae en el caso concreto. Esta diferencia continúa si la trasladamos a la presunción.

La presunción de la representación procede cuando existe una normatividad jurídica que así lo hace ver, sea ley u otra norma jurídica. Es decir, procede cuando no se ha demostrado tenerla, aunque debe ser cierta la posibilidad de demostrarla. En cambio, la presunción del acuerdo para que la representación recaiga en una persona no es posible, ya que al tratarse de varios sujetos con representación no se sabrá quién de ellos es el que tiene la representación en el caso en especie; bien podría ser un secretario de Estado o el jefe de departamento administrativo, pero no necesariamente el consejero jurídico; con las conse-

CONSEJERO JURÍDICO DEL EJECUTIVO FEDERAL

cuencias alarmantes de no saber a quién vamos a notificar la demanda, por ejemplo.

Entonces, el acuerdo viene a ser un requisito de efectividad de la representación plural en el caso del presidente de la República. Además, esta naturaleza del acuerdo está reconocida en las normas legales a las que hay que acudir para determinar la representación. Por ejemplo, en el artículo 11 de la ley del 105, párrafo tercero, se indica que el presidente de la República será representado (o sea que ya se cuenta con la representación) “conforme lo determine el propio presidente”. El artículo 43, fracción X de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, también indica que la Consejería Jurídica representará al presidente de la República “cuando éste así lo acuerde”. En conclusión, el acuerdo no puede presumirse.

Por lo que hace a la irrelevancia del acuerdo sostenida en el considerando segundo de la sentencia, tampoco estamos de acuerdo. El fundamento de esta afirmación lo encuentra la Suprema Corte en el párrafo primero del artículo 11, siendo que no es ese el párrafo aplicable, si se quiere hacer referencia al acuerdo. Además, tan no es irrelevante el acuerdo que se condiciona la eficacia de la representación, sea presumida o no, a su existencia.

Por lo anterior, no estamos de acuerdo con el contenido de esta jurisprudencia aunque nos queda claro que se trata de un aspecto meramente formal; sin embargo consideramos que pudo haberse prevenido al actor para que subsanara este error y así respetar lo más posible la forma procesal.

No queremos dejar de mencionar dos aspectos más de esta sentencia que nos resultan interesantes.

El primero de ellos tiene que ver con lo sostenido en el considerando tercero al indicar que el cómputo del plazo para la interposición de una demanda de contradicción es la fecha de venta de la *Gaceta Municipal* en que se dio a conocer al público. Al respecto, el artículo 21 fracción II indica que el plazo para la impugnación es de 30 días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación; por tanto, hay una aparente contradicción entre fecha de venta y fecha de publicación.

Somos de la opinión que la concepción tradicional de la publicación para los efectos de cómputo ha cambiado, por lo que debe matizarse, aunque no en el sentido restringido realizado en esta tesis. Ahora debemos considerar que la expresión “a partir de su publicación” significa no el momento en que aparece publicada la información en algún documento oficial, sino más bien el momento en que se pone a disposición del público un determinado contenido informativo, para que cualquier persona, interesada o no, pueda acceder al mismo. De esta manera, la venta viene a ser tan sólo un medio a través del cual se pone a

EDGAR CORZO SOSA

disposición del público cierta información, pero no el único, puesto que puede accederse al mismo mediante medios electrónicos o bien acudiendo directamente a las oficinas editoras.

El segundo aspecto que queremos abordar es el alcance de los efectos de la sentencia. Según lo afirmado por la Corte en el considerando séptimo de la sentencia, el artículo 45 de la Ley del 105 al decir que “las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determina la Suprema Corte de Justicia de la Nación” está dando una facultad discrecional al pleno para determinar el momento en que debe producir efectos su sentencia hacia el futuro. En seguida, y haciendo uso de esa facultad, la Corte decidió “que la invalidez debe operar a partir de la fecha en que se pronuncia esta resolución”. Por tanto, son dos los aspectos a considerar: lo discrecional y los efectos de la invalidez en fecha distinta al pronunciamiento de la resolución.

En relación con este último aspecto, debe advertirse que el artículo 45 hace referencia a las sentencias, pero no a la invalidez, ni tampoco a las sentencias que declaren la invalidez, por lo que hay que ser cautos en esta cuestión. Tal y como está redactado, el inicio de este precepto parece indicar que estamos ante una regla genérica mediante la cual todas las sentencias, incluidas las de invalidez, producen sus efectos a partir del momento en que la Suprema Corte lo indique. Sin embargo, en la segunda parte se establece la regla específica para las sentencias que declaran la invalidez, por lo que habrá que estar a ella. Esta regla consiste en que este tipo de sentencias no pueden tener efectos retroactivos, salvo el caso de la materia penal y siempre y cuando sea en beneficio del condenado, y por lo que respecta a los efectos para el futuro, como nada se dice debemos concluir que este tipo de modulación temporal no está permitida; para sostener esto a continuación damos algunas razones.

Admitir que los efectos de las sentencias que declaran la invalidez es algo discrecional, como lo hace la Corte, nos lleva a preguntarnos cuándo surte sus efectos la nulidad producto de una invalidez, pues si son inmediatos lo discrecional tendrá que ser excepcional.

A nuestro modo de entender las cosas, a partir de que una norma infraconstitucional contradice la Constitución se produce su nulidad, consecuencia jurídica que no puede ser condicionada de ninguna manera. Con la declaración de inconstitucionalidad la ley deja de ser norma jurídica, como si nunca hubiera existido. Sin embargo, esta última afirmación no es contundente, ya que los efectos que ya hubiera producido no desaparecen, pues ello conllevaría un alto grado de inseguridad jurídica. Entonces, debe admitirse que por regla general la norma deja de existir, pero en los casos tramitados bajo su vigencia se continúa aplicando, sobre todo por cuestiones de seguridad jurídica, por lo que debe

CONSEJERO JURÍDICO DEL EJECUTIVO FEDERAL

admitirse que todavía despliega efectos jurídicos. Esto no se denomina efectos retroactivos sino continuación de la vigencia; hay retroactividad, en cambio, cuando la norma declarada inválida no fue aplicada y pretende aplicarse, situación que sólo es posible en materia penal; por tanto no estamos de acuerdo con el voto particular formulado por el ministro Juventino V. Castro a esta sentencia, quien siguiendo la concepción kelseniana llega a decir que la norma deja de existir desde el momento mismo de su creación, no reconociéndole ningún resquicio de vigencia, incluso en los casos en trámite en que fue aplicada. Esto es llegar demasiado lejos, incluso más que el autor vienés.

Para nosotros, entonces, no es admisible declarar la invalidez de una norma condicionándola a surtir sus efectos en una fecha futura, como se afirma en la sentencia; su nulidad se produce en el momento mismo de su declaración, no en fecha posterior. Otra cuestión muy distinta es que la vigencia se module, como sucede con la entrada en vigor de una ley o con la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad, aspectos en los que no nos es posible detenernos a examinar.

Así como hemos sostenido que no es admisible la modulación temporal de la declaración de invalidez, también rechazamos la declaración de invalidez temporal, es decir, que la norma sólo deje de existir durante un tiempo, después del cual la norma vuelve a entrar en vigor y ser nuevamente válida, como ya lo ha sostenido la Suprema Corte en una sentencia de acción de inconstitucionalidad (SAI 6/97).

Edgar CORZO SOSA