

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT
FACULTAD DE DERECHO



"ANÁLISIS DE LA DECLARATORIA GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD
Y SU EXCEPCIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA."
ARTÍCULO 107 CONSTITUCIONAL
ARTÍCULO 231 LEY DE AMPARO

TESIS
PARA OBTENER EL TÍTULO DE
MAESTRO EN DERECHO CON ORIENTACIÓN AL AMPARO

PRESENTA
LIC. MANUEL ALTAMIRANO ROJAS.

DIRECTOR DE TESIS
DR. ALDO RAFAEL MEDINA GARCÍA.

COTUTORES
DRA. VINA GRACIELA CERVANTES BRAVO.
DRA. PAMELA LILI FERNANDEZ REYES.

TEPIC, NAYARIT, JUNIO DE 2018.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT FACULTAD DE DERECHO



**“ANÁLISIS DE LA DECLARATORIA GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD
Y SU EXCEPCIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA.”**

**ARTÍCULO 107 CONSTITUCIONAL
ARTICULO 231 LEY DE AMPARO**

**TESIS
PARA OBTENER EL TITULO DE
MAESTRO EN DERECHO CON ORIENTACIÓN AL AMPARO**

**PRESENTA
LIC. MANUEL ALTAMIRANO ROJAS.**

**DIRECTOR DE TESIS
DR. ALDO RAFAEL MEDINA GARCÍA.**

**COTUTORES
DRA. IRINA GRACIELA CERVANTES BRAVO.
DRA. PAMELA LILI FERNANDEZ REYES.**

TEPIC, NAYARIT, JUNIO DE 2018.

ÍNDICE DE CONTENIDO

Agradecimientos	V
Introducción	VI
Capítulo I	
La recaudación tributaria como medio esencial para el mantenimiento y desarrollo del Estado.....	1
1.1 La importancia de la obtención de recursos financieros para el Estado y su actividad financiera para el desarrollo.....	1
1.2 El tributo y la justificación teórica de su existencia.....	3
1.3 Los ingresos y el gasto público del Estado.....	10
1.3.1 Ingresos originarios y derivados.....	14
1.3.2 Ingresos ordinarios y extraordinarios.....	15
1.3.3 Ingresos tributarios y no tributarios.....	15
1.4 La necesidad de la excepción en materia tributaria, por su importancia en la recaudación del Estado para su desarrollo.....	18
1.5 La excepción en materia tributaria de la declaratoria general de inconstitucionalidad.....	20
Capítulo II	
Antecedentes del amparo como medio de defensa constitucional y el replanteamiento del principio de relatividad de las sentencias.....	24
2.1 Desarrollo histórico del juicio de amparo de 1811 a 1857.....	24
2.2 La legislación que normó al amparo mexicano.....	37
2.3 El principio de relatividad de las sentencias de amparo y su ámbito protector en las constituciones de 1857 y 1917.....	39

2.3.1 Concepto del principio de relatividad de las sentencias.....	39
2.3.2 Las implicaciones del principio de relatividad de las sentencias.....	40
2.3.3 Principio de relatividad en las diferentes legislaciones de 1861 a 1936.....	41
2.4 Principio de supremacía constitucional en el derecho mexicano.....	45
2.4.1 El origen del principio de supremacía constitucional.....	45
2.4.2 La supremacía de la constitución.....	47
2.5 Los controles constitucionales y su aplicación en México (difuso, concentrado y mixto).....	49
2.5.1 Control difuso constitucional y convencional.....	50
2.5.1.1 El desarrollo y aplicación del control difuso de constitucionalidad.....	52
2.5.2 El control concentrado de constitucionalidad.....	55
2.5.3 El control mixto de la constitución.....	57
2.6 El Estado de las cosas antes de la reforma en materia de derechos humanos del 2011.....	59

Capítulo III

La declaratoria general de inconstitucionalidad y su marco jurídico en la nueva ley de amparo.....	61
--	----

3.1 Análisis de la declaratoria general de inconstitucionalidad antes de la reforma del 6 de junio de 2011 y su inclusión en el artículo 107 constitucional.....	61
--	----

3.2 Inclusión de la declaratoria general de inconstitucionalidad en el artículo 107 constitucional.....	62
---	----

3.3 La declaratoria general de inconstitucionalidad en la nueva ley de amparo.....	71
--	----

3.3.1 Procedimiento en caso de incumplimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad: Denuncia.....82

3.4 Breve estudio de algunas declaratorias generales de inconstitucionalidad y la relación con leyes generales de carácter tributario.....92

3.5 La inaplicabilidad de la declaratoria general de inconstitucionalidad frente a normas de carácter fiscal.....104

Capítulo IV

Derecho comparado. El caso paradigmático Español: El fundamento constitucional del tributo y la excepción general en materia tributaria.....112

4.1 La existencia del tributo en España.....112

4.2 Los principios constitucionales tributarios de la constitución española y su importancia en la impartición de justicia.....116

4.2.1. Aplicación de los principios tributarios constitucionales en el derecho tributario y financiero español.....118

4.2.1.1. Principio tributario de seguridad jurídica del art. 31 de la constitución española.....120

4.3 Los principios materiales o de justicia de la imposición de la constitución española.....121

4.4 Los principios de igualdad y de progresividad tributarias.....123

Propuesta

Algunas alternativas a la excepción en materia tributaria en la declaratoria general de inconstitucionalidad.....127

Las normas generales tributarias en los mecanismos de control constitucional.....	129
La aplicación del sistema de ponderación, la suprema corte de justicia de la nación, la autoridad emisora y el ombudsman fiscal.....	132
Conclusiones	139
Bibliografía	146

AGRADECIMIENTOS

A Dios que no me ha soltado de su mano...

*A mis padres y hermanos que siempre me han de apoyar y han sabido guiarme
por el buen camino...*

*A mi escuela, mis profesores, mi casa de estudios, mi universidad autónoma de
Nayarit...*

A ti madre que por ti soy lo que soy...

A ti padre que por ti sé lo que sé y lo que llegare a ser...

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación veremos como a través del tiempo se ha ido desarrollando el juicio de amparo y los mecanismos de defensa constitucional hasta nuestros días, también se remontara la investigación hasta el origen de las leyes orgánicas que fueron dando forma al juicio de amparo, y pasaremos por ver el estado pasado de las cosas para tener un mejor entendimiento toda vez que es de vital importancia conocer nuestra historia y nuestro pasado para poder entender nuestro presente; se analizaran también algunas figuras jurídicas de control de constitucionalidad en las cuales se darán puntos de vista de diferentes autores expertos en los temas que se tocan.

Nuestro actual sistema jurídico, nos otorga grandes garantías en materia de derechos, pero fue hasta la reforma del 2011 que en la fracción II, del artículo 107 constitucional, se dotó a los gobernados de un poder accionante ante un procedimiento que posibilita la declaración general de inconstitucionalidad de normas declaradas contrarias a la norma suprema, el procedimiento requiere de la configuración de jurisprudencia por reiteración al resolverse los juicios de amparo indirecto promovidos por los particulares, así como una mayoría calificada de ocho votos, de los once ministros de la corte, a favor de emitir dicha declaratoria general de inconstitucionalidad y expulsando así las normas generales tildadas de inconstitucional, del ordenamiento jurídico mexicano.

Importante mencionar como con el juicio de amparo, nos podríamos sentir con una mayor seguridad jurídica y protección de derechos humanos, pues dicho mecanismo es el protector de derechos fundamentales por excelencia, el cual se ve robustecido al ampliarse la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general, al preverse su procedencia por violaciones a los derechos humanos plasmados incluso también en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; con la introducción de figuras como el amparo adhesivo y los intereses legítimos individual y colectivo; la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades; la declaratoria general de

inconstitucionalidad cuyos alcances y condiciones se determinarán en la ley reglamentaria.

Lo anterior implica una reducción en el principio de la relatividad de las sentencias también conocido, como fórmula otero, pues éste sigue conservando su vigencia en el derecho mexicano, en las sentencias provenientes de amparos directos y en aquellas que no se refieran a la impugnación directa de normas jurídicas generales, así mismo aun tratándose de normas generales, el procedimiento de declaratoria resulta improcedente cuando implique la inconstitucionalidad de normas de naturaleza tributaria.

La excepción de las normas fiscales para dar lugar a la declaratoria general de inconstitucionalidad, parte de una postura proteccionista y a la defensiva de la hacienda pública del estado, y que coloca como prioridad las finanzas públicas sobre la salvaguarda de los derechos humanos de los contribuyentes. Situación verdaderamente cuestionable, pues tanto la protección de las finanzas del estado, como la tutela de los derechos fundamentales guardan un carácter constitucional, por lo que la simple y tajante excepción a las normas tributarios resulta una solución desafortunada y contraría a los principios progresistas del derecho constitucional tanto en el contexto interior, como en el internacional.

Ahora bien, los ingresos de naturaleza tributaria han ido en aumento en porcentajes importantes, siendo el caso, que estadísticamente al mes de marzo del año dos mil dieciocho, al cierre del primer trimestre el padrón de contribuyentes activos se ubicó en 66´137,130 sesenta y seis millones ciento treinta y siete mil ciento treinta, registrando un aumento del 11.2% con respecto al padrón del año dos mil diecisiete, datos que arroja del informe tributario y de gestión del sistema de administración tributaria y por ende merecen un tratamiento especial, la solución debe guardar una esencia conciliadora que busque un equilibrio entre la garantía de los derechos fundamentales y la estabilidad de las finanzas públicas. Dicha búsqueda de equilibrio debe ser encomendada a nuestro más alto tribunal, pues su

tarea es la de un órgano de control de la constitucionalidad, salvaguardando los principios y objetivos contenidos en nuestra norma suprema. por lo que al conocer de normas fiscales inconstitucionales, se debe atender a un procedimiento sui generis en el que intervengan tanto la autoridad emisora de las normas generales inconstitucionales, como el ombudsman fiscal de la federación, a fin de que la suprema corte se encuentre en posibilidades de pronunciarse sobre la procedencia o no de la declaratoria general de inconstitucionalidad respecto a normas generales tributarias, así como señalar la manera de mitigar los efectos de su decisión, ya sea en la afectación de las finanzas del estado o la vulneración de los derechos humanos del contribuyente, con el fin de encontrar la solución más favorable y menos perniciosa para la nación, respetando siempre los fundamentos de nuestra constitución.

Y es en este espacio donde la actual investigación comprendida en 4 capítulos demostrará lo siguiente:

Que en materia tributaria, existen algunos candados que limitan el pleno ejercicio de los derechos que ejercen los ciudadanos y que se ven afectados por diversas disposiciones y normas generales de esta materia.

Por lo que es necesario que la declaratoria general de inconstitucionalidad se aplique en todas las materias sin excepción, incluyendo la materia tributaria, por lo que deberá derogarse el párrafo segundo del artículo 231 de la ley de amparo, en atención al principio de interés legítimo y colectivo, además, nuestra constitución es protectora de derechos sin diferenciación alguna.

CAPÍTULO I

LA RECAUDACION TRIBUTARIA COMO MEDIO ESENCIAL PARA EL MANTENIMIENTO Y DESARROLLO DEL ESTADO.

1.1 La importancia de la obtención de recursos financieros para el Estado y su actividad financiera para el desarrollo.

El principal objetivo de este trabajo de investigación, como ya se ha mencionado con anterioridad, es el análisis de la excepción en materia fiscal a la declaratoria general de inconstitucionalidad, que el legislador decidió incluir a nivel constitucional. es evidente que si la materia tributaria ha sido excluida del medio de control constitucional que tiene como objetivo que la suprema corte deje sin efectos normas generales declaradas inconstitucionales, se debe a que el legislador a colocado a las normas fiscales en una categoría que la distingue del resto de las normas jurídicas o ha decidido darles un tratamiento distinto por la trascendencia de las mismas, es por ello que para los objetivos que aquí nos ocupan, es indispensable analizar la trascendencia y alcance de la materia tributaria en el funcionamiento de la estructura y actividades del Estado.

El Estado cuenta con diversas fuentes de recursos financieros para sostener su estructura administrativa y cubrir las necesidades generales de la población, a este conjunto de actos tendientes a la obtención de recursos, a la erogación de gastos y la administración y planeación de los mismos, se le denomina actividad financiera del Estado, para el profesor Orlando Montelongo, *"lo que origina la actividad financiera estatal, es aquello que consiste en determinar el costo de las necesidades estatales para el movimiento de su estructura gubernamental (gastos de administración), y generales de los habitantes de esta sociedad (gastos sociales), todo esto para cumplir con el fin del Estado que es el bienestar económico, con justicia y libertad."*¹

¹ Montelongo Valencia, Orlando, *Introducción al Derecho de las Finanzas Públicas*, Manual , Flores Editor y Distribuidor, México, 2012, p.2.

La actividad financiera del Estado implica tres momentos fundamentales:

- a) *La obtención de ingresos, los cuales pueden derivar de actos de naturaleza de derecho privado, como lo es la explotación del propio patrimonio del Estado; así como de actos de derecho público, como son los diferentes tipos de tributos; o bien pueden tener un origen mixto como la contratación de empréstitos o la emisión de bonos.*
- b) *La gestión o manejo de los recursos obtenidos y la administración y explotación de los propios bienes patrimoniales del Estado de carácter permanente.*
- c) *La realización de una multiplicidad de erogaciones para el sostenimiento de las funciones públicas, prestación de servicios públicos y la realización de otras actividades y gestiones que el Estado debe dar cumplimiento.²*

Es importante señalar que la actividad financiera del Estado, pertenece a las categorías de derecho financiero y no así a las de derecho fiscal, ya que el derecho tributario, a pesar de su carácter autónomo, guarda una relación de pertenencia con un género de una naturaleza más amplia que resulta ser el derecho financiero, el cual para fines de estudio, puede ser dividido en, derecho fiscal, derecho patrimonial y derecho presupuestario.³

Para los objetivos del presente trabajo la parte de derecho financiero que nos interesa es la del derecho fiscal, así como la etapa de obtención de ingresos, específicamente los de naturaleza tributaria, dentro de la actividad financiera del Estado, es por ello que en los apartados siguientes haremos referencia a las justificaciones teóricas que legitiman al Estado a exigir de los gobernados el pago de contribuciones.

² De La Garza, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 28ª ed., Porrúa, México, 2012, pp.5 y 6.

³ Montelongo Valencia, Orlando, *Introducción al Derecho de las Finanzas Públicas*, Manual, Flores Editor y Distribuidor, México, 2012, p.10 y 11.

1.2 El tributo y la justificación teórica de su existencia.

La razón de la existencia de contribuciones que deben ser enteradas forzosamente por los gobernados a la hacienda estatal, es una situación indiscutible, dichas contribuciones son impuestas por el Estado en ejercicio de su imperio como organización política soberana, ante esto, varias son las teorías que se han desarrollado para fundamentar el derecho y legitimación del Estado para cobrar tributos a sus gobernados.⁴

En el presente apartado nos referiremos de manera breve a esas distintas teorías que han sido elaboradas a fin de dar justificación y legitimación a la existencia de los tributos impuestos por el Estado, para ello seguiremos la línea de pensamiento del jurista Emilio Margáin, retomada también por Raúl Rodríguez Lobato. Las principales teorías que han buscado justificar la imposición tributaria por parte del Estado son:

A) Teoría de los servidores públicos:

También conocida como teoría de la equivalencia o teoría del beneficio, su lógica fundamental es la de considerar que el tributo tiene como fin costear los servicios públicos que el Estado presta, lo que implicaría que las cantidades enteradas por los contribuyentes corresponderían directa y equitativamente a los servicios públicos recibidos.

Entre las principales críticas realizadas a esta teoría es que el concepto de "servicio público" puede ser vago e impreciso, pues en la actualidad lo que debe ser considerado como servicio público varía según el contexto de cada país, pues el Estado participa en menor o mayor medida según las políticas económicas de cada nación, así un servicio que en un país es prestado exclusivamente por el Estado, en otro país concurren a

⁴ Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho Fiscal*, 2ª ed., Oxford, 1986, p. 97.

prestar dicho servicio los particulares junto con el Estado, o incluso es prestado exclusivamente por la iniciativa privada.

Otra fuerte crítica a esta teoría es que no toda la actividad del Estado se encuentra encaminada a la prestación de servicios públicos, y por lo tanto los recursos recaudados por el mismo, Estado no son destinados exclusivamente a la satisfacción de dichos servicios, y si bien es cierto que una fuerte cantidad de los ingresos fiscales del Estado son destinados a cubrir los gastos generados por los servicios públicos, también es cierto que otros gastos del Estado difícilmente podrían encuadrarse dentro de esta categoría, como lo son los gastos de propaganda en el extranjero a favor de un gobierno con el objetivo de evitar conflictos internacionales, o los gastos erogados a fin de mantener embajadas y consulados en el extranjero.

También debe de tenerse en cuenta que no todas las leyes impositivas poseen finalidades fiscales puesto que existen cargas tributarias que tienen un objetivo extrafiscal, por lo que su principal objetivo no es la de producir ingresos, aun y cuando estos se llegan a producir.⁵

Además es importante recordar que los servicios públicos son prestados en favor de toda la colectividad, y que en la mayoría de los casos no se hace una distinción entre las personas que pagan y no pagan contribuciones, e incluso existen servicios públicos que tienen como objetivo precisamente satisfacer necesidades de aquellos que por su potencial económico se encuentran imposibilitados a contribuir al gasto público. Es por esto que no podemos sostener que los montos enterados equivalen a los servicios públicos percibidos, pues implicaría aceptar una definición inexacta.⁶

⁵ Margain Manatou, Emilio, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, 8ª ed., Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 1985, pp. 133 y 134.

⁶ Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho Fiscal*, 2ª ed., Oxford, 1986, p. 98

B) Teoría de la relación de la sujeción:

Esta teoría tiene su origen en los tratadistas alemanes de derecho público, y se basa en que la obligación de las personas para enterar tributos a favor del Estado, deriva de su naturaleza de súbditos, es decir a su deber de sujeción y que por ende dicha obligación de pagar tributo no se encuentra supeditada a que el contribuyente perciba ventajas particulares, pues el fundamento jurídico que da lugar a la obligación de tributar es simplemente la relación de sujeción.

Una de las principales críticas contra esta teoría ha sido que no sólo los súbditos se encuentran obligados al pago de contribuciones, pues en muchos casos por criterios de residencia y/o de origen de la riqueza los extranjeros también se encuentran obligados a tributar. Al respecto el jurista Emilio Margáin, señala que dicha crítica resulta débil frente al fondo que guarda la teoría de la sujeción, ya que es un producto de alto concepto que los habitantes de algunas naciones europeas tienen respecto a su obligación, no sólo jurídica sino moral, de tributar y hacerlo con honestidad, mientras que en países como los de nuestro continente, dichas ideas se confrontan con el concepto que se tiene de obligación tributaria, en el sentido de que es el pago o contraprestación de los servicios públicos recibidos.⁷

Respecto a la postura tomada por Emilio Margáin, en cuanto al fondo que encierra la teoría en comento, Raúl Rodríguez Lobato, se pronuncia en el sentido de que en realidad la teoría de la sujeción, *"no presenta la causa que justifique la obligación de pagar tributos, y cuyo contenido filosófico y ético-jurídico nos dé el fundamento del derecho del Estado para cobrarlos y se queda por tanto, entre las explicaciones simplistas y materialistas... puesto que sólo expresa que la obligación de pagar los tributos surge por*

⁷ Margain Manatou, Emilio, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, 8ª ed., Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 1985, pp.134 y 135.

*la sola relación Estado-súbdito, es decir, solamente una relación de poder.*⁸

C) Teoría de la necesidad social:

Esta teoría parte de los postulados de Andreozzi, en los cuales compara las necesidades del hombre con las de la sociedad, las cuales divide en dos clases, las físicas y las espirituales. Las necesidades físicas comprenden alimento, vestido, habitación y en general todas aquellas que se necesitan satisfacer para subsistir. Una vez que el hombre ha satisfecho estas necesidades básicas, éste tiende a superarse, a buscar una mejor calidad de vida, y satisfacer las necesidades que lo desarrollarán espiritualmente y representarán una mejoría en su calidad como persona.

Así las cosas, al igual que el hombre, la sociedad debe cumplir sus necesidades básicas para así poder colmar las espirituales y así elevarse en el campo de lo cultural, lo que puede lograrse con los tributos que el Estado percibe por parte de los gobernados. Las necesidades de la sociedad resultan similares a las del hombre, pero de manera general y no individual. Siendo sus necesidades físicas, la alimentación, la vivienda, vestido, orden, seguridad, confort, servicios públicos, entre otros, mientras que respecto a sus necesidades espirituales podemos referirnos a las escuelas, universidades, museos, deportes, conciertos etc.

Podemos aplicar esta teoría a nuestra realidad y ver como el Gobierno Federal, a través de diversas dependencias, organismos y programas eroga anualmente cantidades con el fin de satisfacer las necesidades físicas y espirituales de la sociedad mexicana, por ejemplo con Empresas de Participación Estatal Mayoritaria como DICONSA⁹, se pretende

⁸ Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho Fiscal*, 2ª ed., Oxford, 1986, p. 99.

⁹ Consultado en Internet en Noviembre de 2017 en: <http://www.diconsa.gob.mx/>

satisfacer necesidades fiscales básicas al poner a precios accesibles productos alimenticios básicos, de la misma manera coloca viviendas a precios y créditos accesibles a la población mediante el INFONAVIT.¹⁰ Respecto a las necesidades espirituales de la sociedad mexicana, existen fondos que son destinados a los presupuestos universitarios, a fondos culturales como el Fondo Nacional para la Cultura y la Artes (FONCA)¹¹, y al Fondo de Inversión y Estímulos al Cine (FIDECINE)¹², al mantenimiento de numerosos museos, a la promoción del deporte, etc.

Esta teoría ha sido criticada, bajo el postulado de que se trata de una réplica de la teoría de los servicios públicos, para Margáin dicha postura es errónea, ya que el concepto de servicio público no comprende toda la actividad del Estado, ya que se trata de un complejo vago e impreciso y que varía de nación a nación.

D) Teoría del seguro:

Esta teoría sostiene que los tributos enterados por los contribuyentes, tiene la función de una prima de seguro por la protección que el Estado otorga a la vida y propiedad de los particulares. La principal refutación que ha recibido esta teoría es que la actividad del Estado no se ha reducido nunca ni podrá serlo, a una simple función de protección de la hacienda de sus súbditos, pues de ser así el Estado, al igual que una aseguradora, tendría que pagar a los gobernados, la indemnización de un daño ocasionado contra su vida, integridad física o patrimonial y el Estado no procede en esta forma, ya que su función, tratándose de seguridad pública, no consiste en garantizar el respeto de la vida o de las propiedades o de indemnizarlos. Sin embargo es interesante señalar que

¹⁰ Consultado en Internet en noviembre de 2017 en:
<http://portal.infonavit.org.mx/wps/wcm/connect/infonavit/inicio>

¹¹ Consultado en Internet en Noviembre de 2017 en: <http://fonca.conaculta.gob.mx/>

¹² Consultado en Internet en Noviembre de 2017 en: <http://www.imcine.gob.mx/estimulos-y-apoyos/fidecine>

son varios los países que han optado por establecer políticas, en mayor o menor medida, de pagos indemnizatorios a la víctima de un crimen, tal es el caso de Nueva Zelanda, Gran Bretaña, algunas provincias canadienses, algunos Estados de Australia, Suecia, y algunas entidades de los Estados Unidos de Norteamérica.¹³

Al respecto de esta teoría, Raúl Lobato, retoma las postura de Flores Zavala, que nos señala que la teoría del seguro se encuentra inspirada en la teoría política del más duro individualismo, porque se considera que la única función del Estado es la de garantizar a cada individuo el respeto de sus propiedades y de su vida, considerándose así a los tributos pagados como prima ante tales garantías de seguridad.

Raúl Lobato enlista tres refutaciones a la teoría en comento, en primer lugar señala al igual que Margáin y Flores Zavala, que el Estado no se ha reducido en ningún tiempo ni podrá estarlo nunca, a una simple función de protección de la hacienda de sus súbditos, ya que ni en las épocas del liberalismo más agresivo ha sido posible la realización de este ideal, ya que incluso los países de políticas altamente capitalistas y neoliberales, que se oponen al socialismo, no pueden negar la intervención del Estado en actividades que van más allá de cuestiones de mera seguridad pública.

En segundo lugar señala que de cualquier somero análisis que se haga de los presupuestos de los Estados modernos, es fácil advertir que las cantidades que el Estado destina a los servicios de seguridad de sus miembros, son sólo una pequeñísima parte de los presupuestos, en comparación con otras grandes cantidades que están destinadas a múltiples fines totalmente diversos, como obras públicas, salubridad, educación etc.

¹³ Margáin Manatou, Emilio, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, 8ª ed., Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 1985, pp.135 a 139.

Finalmente la teoría del seguro es refutada en atención de que el Estado no puede recibir el tratamiento de una empresa de seguros, ya que en materia de seguridad, su función no consiste que indemnizar a las víctimas de un crimen, sino que consiste en tratar de evitar la realización de cualquier acto que lesione a sus miembros y castigar a quien realice dicho daño, es así que la acción estatal es simplemente preventiva y punitiva.

E) Teoría de Eheberg:

Esta teoría básicamente sostiene que el pago de los tributos es un deber que no necesita un fundamento jurídico especial, ya que se considera al deber de tributar, como un axioma que en sí mismo no reconoce límites, pero que los tiene en cada caso particular en las razones de oportunidad que tienden a servir el interés general, es decir, que los fines y límites de la obligación de tributar se encuentran en cada caso concreto, en el que se debe siempre de buscar el interés general de la sociedad, es así que el último fundamento jurídico del tributo es precisamente el de que no necesita fundamento jurídico alguno, pues parte de un axioma en el que cada individuo debe aportar a la comunidad las fuerzas y valores económicos de que dispone, cuando así lo exija el bien general.

Frente a esta teoría Raúl Lobato se pronuncia señalando que es una postura simplista y materialista, que queda al margen de la Filosofía, la Moral y la Ciencia Jurídica.¹⁴

De acuerdo con Emilio Margáin, la posición que adopta nuestra constitución es la del gasto público, ya que de conformidad con el artículo 31, fracción IV, de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos nos encontramos obligados a contribuir al gasto público¹⁵, obligación que abordaremos en el apartado siguiente en relación con los ingresos estatales de naturaleza fiscal.

¹⁴ Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho Fiscal*, 2ª ed., Oxford, 1986, p.100 a 102.

¹⁵ Margáin Manatou, Emilio, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, 8ª ed., Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 1985, p.139.

1.3 Los ingresos y el gasto público del Estado.

La situación en nuestro país respecto al fundamento jurídico que nos obliga a tributar, lo encontramos en nuestra constitución en su artículo 31, fracción IV, el cual establece que es obligación de los mexicanos la de contribuir a los gastos públicos de la federación, Estados y municipios que residan, de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.¹⁶ Bajo este entendido para Emilio Margáin el fundamento jurídico para tributar reside en la necesidad que los mexicanos tenemos de sufragar los gastos públicos, el problema, nos señala este jurista, reside en qué debemos entender por gasto público, lo que implica otra serie de interrogantes como la de si ¿todas las erogaciones que el Estado realice, tanto por conducto de su administración activa o directa, tanto como su actividad derivada o paraestatal, tienen el carácter de gasto público? A este respecto Margáin nos indica que en principio, gasto público es toda erogación hecha a través de una secretaría o departamento de Estado, o de un organismo descentralizado.

A efectos de entender de manera más clara la suprema corte de justicia de la nación ha definido al gasto público, desde su quinta época, de la siguiente manera:

"GASTOS PÚBLICOS, CONCEPTO DE. Por gastos públicos no debe entenderse todos los que pueda hacer el Estado, sino precisamente aquellos destinados a sufragar las funciones y servicios públicos."

Emilio Margáin, al referirse a esta interpretación de la corte, nos dice, se trata de una definición sumamente amplia, y que por lo mismo, no permite dilucidar qué es lo que debemos entender por gasto público, ya que existen organismos descentralizados que tienen encomendadas funciones y servicios públicos y que sin embargo y no obstante que las erogaciones para realizarlos, deben refutarse como gastos públicos, no reciben esta denominación, por la misma razón de que estos no

¹⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 31 fracción cuarta.

pueden beneficiarse de un gravamen. Y que por consiguiente dicha tesis no nos permite dilucidar lo que debemos entender por gasto público.¹⁷

Para poder determinar qué es lo que debemos entender por gasto público debemos atender a las características, expuestas por Margáin, las cuales resultan ser:

- a) Que la erogación sea hecha a través de la administración activa, esto se refiere a que en atención a los numerales 31, fracción IV, 73, fracción VII, y 74, fracción IV, únicamente tenemos la obligación de enterar las contribuciones que sean determinadas por el congreso de la unión, siempre que tengan como objetivo satisfacer el presupuesto y dicho presupuesto prevé exclusivamente las erogaciones que la federación hará mediante su administración activa, por tanto sólo tendrá el carácter de gasto público las erogaciones materializadas a través de la administración activa. Al respecto Rodríguez Lobato, dice coincidir con la característica señalada por Margáin, pero no así con la razón que da para ella, esto debido a que en la actualidad en el presupuesto de la federación se prevén las erogaciones que hará al menos una parte la administración delegada, lo que desvirtúa dicha razón, por lo que en palabras de este jurista, de acuerdo a los preceptos constitucionales antes mencionados, sólo existe obligación de contribuir a los gastos públicos, realizados por la administración activa o centralizada, ya que la administración derivada o paraestatal tiene personalidad jurídica propia y por ello es diferente del Estado, aun cuando colabora con éste para la consecución de sus fines y funciones.¹⁸

¹⁷ Margáin Manatou, Emilio, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, 8ª ed., Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 1985, p. 140 a 141.

¹⁸ Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho Fiscal*, 2ª ed., Oxford, 1986, pp. 103 y 104.

- b) Que la erogación se destine a la satisfacción de las funciones de los entes que constituyen la administración activa de la federación, a esta característica margáin le da una connotación a posteriori, pues la forma de verificarse, es mediante las funciones de auditoria que constitucionalmente posee la cámara de diputados, para revisar la cuenta pública del año anterior, la cual tiene como objetivo conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados en el presupuesto, así como al cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas. si de tal procedimiento de auditoria resultasen erogaciones que no cumplan con dichos requisitos, o que sea una erogación ajena a las funciones de la secretaría o departamento de estado a cuyo presupuesto corresponda, tal erogación será rechazada por la cámara de diputados, iniciando los procedimientos de responsabilidad administrativa y/o penal según corresponda.¹⁹
- c) Qué la erogación se encuentre prevista en el presupuesto de egresos de la federación, esta característica implica que no basta con que la erogación sea realizada por la administración activa y que tienda a satisfacer una función a ella atribuida, sino que dicha erogación debe constar en el reglón respectivo del presupuesto de egresos o en ley posterior, existiendo una única excepción para ello, contenida en el artículo 75 de la constitución federal, el cual establece que en caso de que por cualquier circunstancia se omita señalar la contraprestación para un empleo establecido por ley, se entenderá por fijada la que hubiere tenido fijada en el presupuesto del año anterior o la ley que estableció dicho empleo.²⁰

¹⁹ Margain Manatou, Emilio, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, 8ª ed., Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 1985, p. 141.

²⁰ Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho Fiscal*, op., cit., p.104.

d) Que la erogación se haga con cargo a la partida destinada al renglón respectivo, esto se refiere a la necesidad de que el renglón respectivo que prevé un gasto cuente con la asignación correspondiente, pues nuestro sistema presupuestario es de naturaleza rígida y no permite pago alguno en exceso a lo que determine el propio presupuesto o alguna ley posterior, lo que implica que la administración activa puede gastar única y exclusivamente hasta el monto de lo previsto en cada renglón del presupuesto, y en caso de excederse dichos límites, las erogaciones, dejan de considerarse como gastos públicos, pues no existe obligación de tributar en exceso de lo previsto, además que si dicho gasto en exceso llega a configurarse, al revisar la cuenta pública la cámara de diputados, deberá rechazar esos gastos excesivos e iniciar los procedimientos de responsabilidad correspondientes.²¹

En atención a las características antes expuestas Emilio Margáin, da la siguiente definición, *"por gasto público se entiende toda erogación hecha por el estado a través de su administración activa, destinada a satisfacer las funciones de sus entidades en los términos previstos por el presupuesto."*²²

Por último es importante señalar que la facultad de examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la federación, es exclusiva de la cámara de diputados, discutiendo y analizando cuales son las contribuciones con las que se cuenta para cubrirlo, siendo también su facultad exclusiva la de revisar la cuenta pública del año anterior, esto de conformidad con el numeral 74, fracción IV de nuestra carta magna.²³

De la anterior disposición, se desprenden las siguientes consecuencias:

²¹ *Ibíd.*, pp. 104 y 105.

²² Margain Manatou, Emilio, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, op., cit., p. 142.

²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 74 fracción cuarta.

- a) La Ley de ingresos de la federación, es aprobada por el senado de la república, sin que éste conozca en que se va a invertir, ni como fue utilizado, pues no participa en el presupuesto de egresos, ni en la revisión de la cuenta pública de la federación.
- b) Si bien en el senado no puede participar en el presupuesto de egresos, si lo hace cuando un gasto distinto es aprobado mediante ley posterior, esto debido a que el artículo 126 constitucional, establece que los gastos públicos sólo pueden estar previstos en el presupuesto de egresos o en ley posterior, y en el caso de las leyes, éstas sí deben ser aprobadas por ambas cámaras parlamentarias.
- c) Que en nuestro sistema jurídico no es posible establecer tributos con fines exclusivamente extrafiscales, pues los principios constitucionales tributarios exigen que el las cantidades recaudadas tengan el fin de satisfacer el gasto público, y en las contribuciones con fines extrafiscales, no buscan en si un poder recaudatorio, sino evitar o motivar determinadas acciones o efectos, es por ello que dentro de nuestro sistema tributario, las contribuciones que guarden esta naturaleza, por fuerza deben de tener un fin recaudatorio, aun cuando éste no sea su objetivo primordial.²⁴

Ahora bien, para sufragar todos sus gastos, el Estado cuenta con una multiplicidad de ingresos, en este sentido todo aquello que el obtenga para cumplir con sus fines, es a lo que denominamos como ingreso públicos, los cuales pueden ser clasificados de diferentes maneras, como las siguientes:

1.3.1 Ingresos originarios y derivados:

Siendo los ingresos originarios lo que tienen su origen en el patrimonio del Estado, como consecuencia de su explotación directa o indirecta, en México estos

²⁴ RODRIGUEZ LOBATO, Raúl, *Derecho Fiscal*, op., cit., pp.105 y 106.

ingresos coinciden con los denominados Productos; los ingresos derivados, resultan ser aquellos que el Estado percibe de los particulares, es decir que no provienen de su patrimonio, así por exclusión son ingresos derivados todos los que no tienen la naturaleza de originarios, así las cosas las contribuciones de los particulares encuadran en la clasificación de ingresos derivados.

1.3.2 Ingresos ordinarios y extraordinarios:

Los ingresos ordinarios son aquellos que se reciben de manera regular, repitiéndose en cada ejercicio fiscal, por lo que un presupuesto bien establecido, debe de cubrir enteramente los gastos ordinarios; los ingresos extraordinarios, son aquellos que se perciben sólo cuando circunstancias anormales colocan al Estado frente a necesidades imprevistas, como en casos de guerra, catástrofe, etc.

1.3.3 Ingresos tributarios y no tributarios:

Los ingresos tributarios son los que obtiene el Estado utilizando su poder de imperio, para exigir de los gobernados determinados recursos económicos, en esta clasificación se tiene que excluir los ingresos que se derivan de acuerdos de voluntades entre el Estado y otros entes, forman parte de esta clasificación la contribuciones previstas en el código fiscal de la federación, en su artículo 2º, y que son:

- a) Impuestos:** Son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas a las aportaciones de seguridad social, a las contribuciones de mejoras y a los Derechos.

- b) Aportaciones de seguridad social:** Son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad

social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

- c) **Contribuciones de mejoras:** Son las establecidas en Ley a cargo de las personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas.

- d) **Derechos:** Son las contribuciones establecidas en ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la ley federal de derechos del contribuyente. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.²⁵

Los ingresos no tributarios, podemos decir, por exclusión, que son todos aquellos ingresos en los que el Estado, no utiliza su potestad tributaria para hacerse de ellos, entre los ingresos no tributarios tenemos a:

- a) **Ingresos Patrimoniales:** Se trata ingresos que son producto de la propia riqueza del Estado y que forman parte de su patrimonio, son recursos obtenidos por organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria, como los productos y aprovechamientos.

- b) **Ingresos Crediticios:** Son todos aquellos obtenidos mediante préstamos, que son obtenidos por el Estado, a través de financiamientos, tanto de carácter externo o interno, o por la emisión de bonos cualquiera

²⁵ Código Fiscal de la Federación, vigente a noviembre de 2017.

que sea su denominación, pero que invariablemente guardan la característica de ser reembolsables.²⁶

Para el presente trabajo, es muy importante la clasificación de los ingresos del Estado pero esta última en específico los ingresos de naturaleza tributaria, son los que nos interesa conocer puesto la trascendencia económica que dichos ingresos significan para las finanzas federales, por lo que en líneas posteriores veremos la necesidad de mantener la excepción en materia tributaria en la declaratoria general de inconstitucionalidad, pues nos damos cuenta de la importancia de la recaudación para los fines y propósitos del Estado.

1.4 La necesidad de la excepción en materia tributaria, por su importancia en la recaudación del Estado para su desarrollo.

En los capítulos y temas posteriores se expondrán los antecedentes históricos y jurídicos respecto a la evolución del juicio de amparo hasta llegar a la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad, eje central del presente trabajo, se abordara la estructura de la llamada formula otero, más correctamente denominada como principio de la relatividad de las sentencias, se presentan los argumentos que durante tanto tiempo legitimaron la vigencia de dicha fórmula, así como los argumentos que permitieron superar tal principio y dotar de efectos generales a determinadas sentencias en el amparo. Se analiza también las figuras de la controversia constitucional y de la acción de inconstitucionalidad, que si bien son procedimientos de control constitucional distintos al juicio de amparo toman relevancia para este estudio, puesto que prevén como una de sus posibles consecuencias los efectos generales de sus sentencias. hemos expuesto también el marco jurídico que regula la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad, desde las iniciativas legislativas, el texto constitucional vigente, los acuerdo generales que fueron emitidos a fin de regular el procedimiento ante la

²⁶ Código Fiscal de la Federación, vigente a noviembre de 2017.

falta de la ley reglamentaria respectiva, igualmente se analizan las disposiciones procedimentales de dicha ley reglamentaria desde los avisos por parte de la suprema corte a las legislaturas responsables, la forma de configurarse las jurisprudencias que dan lugar al procedimiento de declaratoria general, hasta las sanciones y delitos que, como consecuencia de la aplicación de normas generales declaradas inconstitucionales que pueden tener lugar. Se mostrara también los procedimientos de declaratoria general de inconstitucionalidad, que desde su vigencia, ha conocido nuestro más alto tribunal, así como los criterios y antecedentes que han surgido al resolver dichos asuntos. Se expondrá también la excepción en materia tributaria ante la declaratoria general de inconstitucionalidad, la cual existe abruptamente y sin consideraciones en el texto constitucional y es retomada por la ley de amparo, presentamos algunas posturas de académicos y juristas que tienden a concebir dicha excepción más como un desacierto que como una prevención constitucional en beneficio de la salvaguarda del Estado mexicano. Finalmente analizamos someramente los ingresos del Estado, concentrándonos en los recursos de naturaleza fiscal, con el fin de conocer a manera estadística que tan trascendente resultan los ingresos de naturaleza tributaria en las finanzas del Estado.

Ahora bien, si en los capítulos y temas que próximamente se expondrán, es importante decir que el objetivo del presente es amalgamar lo hasta aquí analizado de tal forma que nos permita dar respuesta a las siguientes preguntas ¿Existe realmente la necesidad de una excepción en materia fiscal ante la declaratoria general de inconstitucionalidad? ¿Cuál es su justificación? si dicha excepción es legítimamente necesaria ¿Los términos en los que está planteada resultan los más favorables para un Estado de derecho que ha apostado por una tendencia progresista en materia de derechos humanos? ¿Existen mecanismos legislativos o judiciales vigentes que permitan el replanteamiento de dicha excepción?

Estas son las preguntas que en las líneas siguientes trataremos de dar respuesta, con el afán de que el presente trabajo no se limite a una simple crítica

deconstructiva, sino que podamos ofrecer una postura propositiva que contemple un control de la constitucionalidad más afable con los derechos humanos de los contribuyentes, sin que por eso se ponga en verdadero riesgo la estructura del Estado a través de sus finanzas.

1.5 La excepción en materia tributaria de la declaratoria general de inconstitucionalidad.

En el presente trabajo al abordar la postura de distintos estudiosos del derecho, respecto a la excepción tributaria que existe ante el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, podemos observar que todo indica, prácticamente de una manera evidente, que dicha excepción ostenta o pretende ostentar una justificación financiera, en palabras del Dr. Héctor Fix-Zamudio, "se trata de una tradicional oposición de la secretaría de hacienda a la declaratoria general de las leyes fiscales"²⁷. Por su parte los profesores Elías Mussi y Luciano Silva consideran que, la excepción en comento se debe al impacto negativo que acarrearía en las finanzas públicas.²⁸ Sin embargo a pesar de que estos y los demás juristas a los que hacemos referencia en el último apartado del capítulo II, ponen sobre la mesa la protección de las finanzas públicas como justificación a la excepción en materia fiscal a la declaratoria general de inconstitucionalidad, todos coinciden que tal excepción ha sido un desatino legislativo, y que existían, o mejor dicho existen, diversos medios por los cuales se podrían salvaguardar los intereses financieros del Estado, sin la necesidad de coartar de la materia tributaria un mecanismo de control constitucional con la calidad y progresividad que significa el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, sobre todo si tomamos en cuenta los beneficios, que en materia de derechos humanos,

²⁷ Fix-Zamudio, Héctor, *Las Reformas Constitucionales Mexicanas de Junio de 2011 y sus Efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y González Oropeza, Manuel (coords.) *El Juicio de Amparo, A 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011. pp. 432.

²⁸ Elías Mussi, Edmundo, y Silva Ramírez, Luciano, *La Fórmula Otero Y La Declaratoria General de Inconstitucionalidad en el Juicio de Amparo Contra Normas*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y González Oropeza, Manuel (coords.) *El Juicio de Amparo, A 160 años de la primera sentencia*, Tomo II, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011. pp. 40.

representaría la aplicación de dicho procedimiento de declaratoria general a las normas jurídicas de naturaleza fiscal.

Conforme a lo antes dicho y respecto a las alternativas que podrían tenerse en cuenta, por ejemplo el Dr. Fix-Zamudio habla sobre el establecimiento de criterios en materia tributaria, para evitar los problemas económicos, puesto que en la práctica de los tribunales constitucionales contemporáneos se establecen criterios jurisprudenciales cuando se declara la inconstitucionalidad de normas tributarias, para la forma y oportunidad de los efectos negativos que dichos pronunciamientos puedan ocasionar.²⁹ Por su parte los renombrados juristas Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil plantean un sistema de ponderación entre los derechos del contribuyente y la capacidad de recaudación del Estado.³⁰

Para tener una visión más clara y entrar a los mecanismos alternos o las posibles figuras jurídicas procedimentales que permitirían la eliminación o delimitación de la excepción tributaria, debemos dejar en claro en qué situación específica dicha excepción se encuentra en nuestro sistema jurídico y su aplicación.

En un primer momento partiríamos con la idea de que la excepción a la declaratoria general de inconstitucionalidad en materia fiscal, no necesita interpretación alguna, pues la exclusión de las normas fiscales es tajante en el texto constitucional vigente, al prever que *"...lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria."* no obstante la aparente claridad del texto constitucional, la suprema corte de justicia de la nación al resolver algunas de sus primeras declaratorias generales de inconstitucionalidad, específicamente la declaratoria 1/2012 y la 3/2012 (las cuales analizamos en el apartado 2.3), advirtió que existían normas que si bien en un primer momento evocan una naturaleza distinta a la materia tributaria, bajo una óptica más amplia

²⁹ Fix-Zamudio, Héctor, *Las Reformas Constitucionales Mexicanas de Junio de 2011 y sus Efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, op., cit., pp. 432.

³⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la Reforma Constitucional y la Nueva Ley de Amparo*, México, UNAM-Porrúa-IMDPC, 2013, p.50.

resulta que en sus efectos subsiste la aplicación de normas tributarias, tal como sucede con normas en materia de seguridad social, que de su aplicación se causan efectos que inciden en normas fiscales al afectar las disposiciones relativas a aportaciones de seguridad social, que son un tipo de contribuciones.

Ahora bien, es importante señalar que del texto constitucional no se advertía la facultad para que nuestro más alto tribunal, previ6 al estudio de una declaratoria general de inconstitucional, se pronunciara respecto a la naturaleza de las normas que habían sido ya tildadas de inconstitucionales por la vía jurisprudencial, con el fin de determinar si en las normas generales materia de la declaratoria subsiste una naturaleza tributaria. sin embargo si atendemos como lo expusimos en el primer capítulo del presente trabajo, a que nuestra corte suprema se ha convertido en un verdadero tribunal constitucional, es evidente que su actuar y su manera de conocer y resolver los distintos mecanismos de control constitucional, van a tender a una protección del texto y contenido de nuestra carta magna, es por ello que si nuestra constitución prevé que a ninguna norma general en materia fiscal se le puede aplicar el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, es lógico que nuestro más alto tribunal, antes de dar procedencia a dicho procedimiento se cerciore de la naturaleza y alcances de las normas generales materia de la declaratoria, a fin de que en éstas no subsista la inconstitucionalidad de una norma general tributaria.

Lo anterior implica, que no se puede reprochar el actuar de la suprema corte de justicia de la nación, pues la forma de resolver los procedimientos de declaratoria general de inconstitucionalidad hasta este momento ha sido en atención al contenido constitucional, lo que implica que evidentemente el problema tiene su origen desde el texto constitucional mismo, aprobado por el legislativo en la reforma de 2011. Sin embargo el actuar de nuestro tribunal constitucional si implica una consecuencia nada favorecedora, pues al señalar que existen normas que si bien en un primer momento no se consideran tributarias, pero después de un segundo análisis sale advertir que contienen un efecto en normas generales tributarias, trae

como consecuencia que la excepción en materia fiscal respecto a la declaratoria general de inconstitucionalidad, en vez de verse delimitada, incrementa sus alcances, pues ahora cualquier norma que implique una afectación o subsistencia en normas generales de naturaleza fiscal, será susceptible de quedar excluida del mecanismo de control constitucional previsto en la fracción ii del artículo 107 constitucional, mejor conocido como declaratoria general de inconstitucionalidad.

Sin embargo el antecedente que ha marcado el actuar de la suprema corte al conocer y resolver los procedimientos de declaratoria, puede jugar a favor al momento de replantearse la excepción en materia fiscal a la declaratoria general de inconstitucionalidad. Si partimos de la idea que para delimitar dicha excepción es importante atender a la diversidad y alcance que las normas tributarias implican, es favorable contar con el antecedente de que nuestro más alto tribunal se ha pronunciado de manera tan particular sobre la naturaleza y alcance de las normas generales en materia fiscal. Por lo que al momento de plantear nuestra propuesta para la delimitación de dicha excepción retomaremos y nos serviremos de este antecedente judicial.

Más adelante veremos cómo se fue replanteando la formula otero a través de la historia de nuestro país, para acercarse más a una esfera de protección más amplia, y como con el paso de los años el principio de relatividad de las sentencias ha venido adaptándose a las necesidades primarias de los gobernados, esto en materia de protección de derechos humanos.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LOS MEDIOS DE DEFENSA CONSTITUCIONAL Y EL REPLANTEAMIENTO DEL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS.

2.1 El Desarrollo histórico del juicio de amparo de 1811 a 1857.

Para abordar el presente tema, es de vital importancia mencionar que una de las instituciones más nobles de nuestro sistema jurídico es, sin duda el juicio de amparo, y para entender mejor esta figura se mostraran a continuación algunos de los antecedentes más importantes de nuestro actual amparo, tal como los menciona el Dr. Marco Antonio Pérez de los Reyes;

“Los antecedentes de nuestro actual amparo son el *habeas corpus* y la *judicial review* del derecho inglés y estadounidense; la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, en Francia; y los recursos de fuerza y las apelaciones ante la real audiencia, el amparo colonial y el juicio sumarísimo de amparo de la real audiencia de la ciudad de México de 1744, todo ello en la Nueva España. Asombra ver que ya en las *siete partidas* existen algunos antecedentes de esta institución.”³¹

Tomando en cuenta la breve reseña anterior, podemos decir que, la figura del amparo se ha ido configurando a través del tiempo y de las diferentes figuras que cada país adecua para la protección de los derechos de sus ciudadanos, tanto en América como en Europa, haciendo énfasis en los países de Estados Unidos y Francia hemos visto como en diferentes documentos, declaraciones y sistemas hacen énfasis a los derechos exigibles de sus conciudadanos.

³¹ Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *Historia del Derecho Mexicano*, México, D.F., ed. Oxford, 2010, p. 531.

En el pasado en nuestro país, las cosas no han sido diferentes como lo veremos a continuación en una línea del tiempo explicada de manera breve, como es que también desde la caída de la Nueva España y el nacimiento de nuestra nación, a principios del siglo XIX y hasta después de la constitución de 1857 las cosas no han sido distintas a lo que ha sucedido en otros países.

En *los elementos constitucionales de 1811* de Ignacio López Rayón, se establece que la suprema corte velara por las infracciones de la constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley. Los anteriores elementos constitucionales dieron pauta a la apertura de la necesidad de un órgano de control constitucional pero no se concretó formalmente sino hasta la constitución de 1824.³²

En la *constitución de 1824* el maestro Marco Antonio Pérez de los Reyes comenta en su obra "*historia del derecho mexicano*" que fue hasta entonces que se faculta a la suprema corte de justicia para conocer de las infracciones de la constitución y leyes generales, lo que implica un control de constitucionalidad y legalidad, pero de la ley reglamentaria respectiva no llegó a expedirse.³³ Importante mencionar lo que nos dice el maestro Héctor Fix-Zamudio, sobre la corte suprema de justicia creada por esta constitución federal de 1824, pues señala que se formaba por once ministros y un fiscal, todos ellos designados por las legislaturas de los Estados por mayoría absoluta de votos³⁴; en esta constitución de 1824, ya se contaba con un real órgano de control constitucional formal, como lo vemos pues velaba por la constitucionalidad y legalidad de las leyes, al facultar a la suprema corte de justicia de conocer dichas infracciones sin embargo había mucho por hacer.

En las *siete leyes constitucionales de 1836*, el maestro Pérez de los Reyes comenta que al crearse el supremo poder conservador, se le encomendaba la

³² http://www.constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Elementos_Constitucionales_de_Ignacio_Lopez_Rayon; Consultado en noviembre 2017.

³³ Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *Historia del Derecho Mexicano*, México, D.F., ed. Oxford, 2010, p. 531.

³⁴ Héctor Fix-Zamudio, *El Poder Judicial en la Constitución Federal de 1824*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2016, p. 127.

misión de vigilar la constitucionalidad de los actos y resoluciones de los tres poderes. Además, podía conocer quejas que interpusieran las personas afectadas por expropiaciones respecto a la calificación que causa utilidad pública en la que se debían justificar aquellas.³⁵ Dicho lo anterior podemos equiparar a lo que Burgoa en su libro "El juicio de amparo" denomina *amparoide*.

A continuación veremos como en las siete leyes constitucionales el supremo poder conservador, ya se le encomendaban tareas vigilancia hacia los tres poderes de la unión, como un órgano de control constitucional para el no abuso de la autoridad hacia los ciudadanos que resultasen afectados, vemos como el respetable autor Ignacio Burgoa ya llama a estas quejas interpuestas por las personas afectadas como "*amparoides*". Aquí vemos como se fue configurando el amparo en un principio mediante "quejas" contra leyes que se creían transgredían preceptos constitucionales y como el maestro Burgoa los denominaba.

En el voto particular de José Fernando Ramírez quizá si bien no es un punto específico de nuestro tema de investigación es importante reconocerle como el defendió y haciendo uso de su derecho a la libertad de expresión, en 1840 emitió su voto particular para reformar las *leyes constitucionales de 1836*, en donde expresa vivamente las razones existentes para contar con un buen control constitucional.³⁶ Podemos ver que en 1840 ya el personaje antes mencionado el señor José Fernando Ramírez, ya habla de la necesidad de tener un control constitucional eficiente, hablando de la posterior necesidad de dar mayor seguridad jurídica a los ciudadanos.

Con don *Manuel Creccencio Rejón* tomando en cuenta la opinión de varios autores podemos decir que en la *constitución de Yucatán de 1841* se atribuyó a Manuel Creccencio rejón el haber ideado un mecanismo de control constitucional ejercido por el poder judicial, precisamente en lo que se denominó el *amparo* y que

³⁵ Ídem.

³⁶ *Ibíd*em, pág. 532.

facultaba a la suprema corte a conocer de todo acto de autoridad, incluso del poder judicial, que fuera contrario a la *constitución*. Se establecían los principios de *relatividad e instancia de parte agraviada*, propios de esta institución. Recuérdese que Yucatán se separaba en esos momentos de la república mexicana.³⁷ Aquí vemos el nacimiento del amparo como la figura que hasta nuestros días conocemos.

A efectos de entrar un poco más en materia es de vital importancia mencionar también que veremos más a detalle como el principio de la relatividad de las sentencias aparece por primera vez en el contexto federal tal y como lo conocemos, en el *acta de reformas de 1847*, su *primer rastro* formal en el derecho mexicano es *a través de Manuel Crecencio Rejón* en el proyecto de constitución para Yucatán de 1840 en su artículo 53 que a la letra dice:

“Art. 53. Corresponde a este tribunal reunido: 1°. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan protección, contra las leyes y decretos de la Legislación, que sean contrarios a la Constituciones; o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas 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 violados: 2°. Iniciar leyes y decretos para la mejora de la legislación civil y penal y de los procedimientos judiciales: 3°. Nombrar subalternos y dependientes respectivos, a los jueces letrados y asesores, arreglándose a lo que dispongan las leyes.”³⁸

Del anterior artículo podemos hacer mención que el principio de relatividad de las sentencias está presente pues dice: *“limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violados...”* dando pauta así a que en las sentencias de amparo en el caso concreto, solo determinarían una violación a la carta federal o de los Estados o a las leyes federales, según sea el caso, pues dicha sentencia solo va proteger a las partes que se vieron

³⁷ Entre los autores que han profundizado en estos antecedentes destacan Ignacio Burgoa, Andrés Lira González, José Luis Soberanes Fernández, José Barragán Barragán, Guillermo Floris Margadant y Oscar Cruz Barney.

³⁸; Constitución de Yucatán de 1840, documento virtual, consultado en noviembre 2017.

[http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/B.%201835-1846/d\)%20CP%20Yucat%C3%A1n%20\(31%20marzo%201841\).pdf](http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/B.%201835-1846/d)%20CP%20Yucat%C3%A1n%20(31%20marzo%201841).pdf)

involucradas, es decir a quienes soliciten el amparo, tema del cual profundizaremos más adelante.

Dicho lo anterior, es menester conocer los puntos más importantes de la exposición de motivos de dicho jurista en el proyecto de constitución de Yucatán de 1840, para tener una mayor claridad de que fue lo que lo motivo para desarrollar dicho razonamiento, que lo llevo a crear el principio de relatividad de las sentencias y la relación que tiene con el tema central de la presente obra. Y a continuación se transcribe un breve párrafo de dicha exposición:

“Por eso os propone se revista a la corte suprema de justicia de un poder suficiente, para oponerse a las providencias anti-constitucionales del congreso, y a las ilegales del poder ejecutivo, en las ofensas que hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes del Estado; y que los jueces se arreglen en sus fallos a lo prevenido en el código fundamental, prescindiendo de las leyes y decretos posteriores, que de cualquier manera le contraríen.”³⁹

De la pasada transcripción de la exposición de motivos de don Manuel Crescencio Rejón se observa que ponía mayor observancia en los abusos de poder en los que incurren los poderes, especialmente el legislativo, es por eso que en su razonamiento el veía en el poder judicial una puerta de salida, o de esperanza donde se podía llegar a la justicia, con un mecanismo de control que limitara el poder y los abusos directos en contra de los ciudadanos, esto toda vez haciendo énfasis en el legislativo pues existían leyes que transgredían a los gobernados, pues dicho control sería el mecanismo de defensa para que no siguieran dichas leyes afectando la esfera jurídica de quienes resultasen afectados, haciendo énfasis en las garantías que la constitución nos proveía para nuestra protección, por lo que esto implicaría atender al principio de relatividad de las sentencia pues no destruía dicha ley que afectaba si no que solo no la aplicaba.

³⁹ Arroyo Moreno, Jesús A., *La Formula Otero y el Amparo Contra Leyes en Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana No. 20, México, Universidad Iberoamericana, 1990, p. 502.

Para concluir podemos decir que el jurista Manuel Crecencio Rejón, tenía una visión estricta y moral muy apegada al derecho, pues siempre busco se defendiera al gobernado en lo particular sin que se politizara dicha herramienta jurídica, pues él pensaba que se crearía un poder que tenía más poder sobre otro, por lo que el mecanismo del amparo se limitaba a proteger solo a quien lo solicitase, sin politizar ni obligar al legislativo a derogar las normas generales que transgredieran el contenido de la constitución.

Corresponde un gran jurista *don Mariano Otero* pues en 1842, en el plano nacional el jurista jalisciense, quien por cierto mereció del papa Pío IX la gran cruz de la orden piara, presentó un proyecto para elevar el nivel nacional de la figura del amparo yucateco, de manera que la corte conocería de todo acto inconstitucional de los poderes ejecutivo y legislativo, pero no del judicial. Es famoso su voto particular en el que explica a fondo los motivos de su propuesta. Tal personaje, a quien debemos que la figura del amparo se nacionalizara es una de las personas a quien más le debemos gracias a sus aportaciones y propuestas para el mejoramiento de esta figura; el con su tan anhelado deseo de unidad nacional que fue objetivo primordial en el pensamiento y obra de don Mariano Otero, para este brillante estudioso del derecho, la unidad nacional no podía encontrar cabida sino mediante una norma suprema, basamento del orden social y jurídico, para él, la unidad del Estado mexicano no se podía alcanzar si no era mediante el establecimiento de una norma suprema de carácter constitucional que retomará la carta federal de 1824, con elementos de los principios de supremacía constitucional y de revisión judicial desarrollados en el derecho norteamericano. Así bajo estos ideales y con influencias de Bentham y Tocqueville, Mariano Otero emitió su voto particular el 5 de abril de 1947 en el cual desarrollo un sistema mixto de control de la constitucionalidad.⁴⁰

⁴⁰ Ellas Mussi, Edmundo, y Silva Ramirez, Luciano, *La Fórmula Otero Y La Declaratoria General de Inconstitucionalidad en el Juicio de Amparo Contra Normas*, en Ferrer Macgregor, Eduardo y González Oropeza, Manuel (coords.) *El Juicio de Amparo, A 160 años de la primera sentencia*, Tomo II, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 29.

Es menester citar el artículo 25 del acta de reformas de 1847 donde el jurista don Mariano Otero emitió su voto particular y a la letra dice:

*"Artículo 25. Los tribunales de la federación ampararan 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 el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare."*⁴¹

Como se puede apreciar el estilo de redacción de este artículo contiene mayor claridad y es más concreto que el anteriormente visto en líneas anteriores el numeral 53 de la constitución yucateca, pues con la frase *"limitándose dichos tribunales 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."* Queda claramente establecido que si bien es cierto, los tribunales pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma con el fin de amparar a la persona que solicitó la justicia y protección, por ningún motivo dicha declaración tendrá efecto erga omnes (para todos), es decir dichas declaraciones carecen de generalidad, sin poder ser invocadas como tales, pues atienden y afectan únicamente al caso concreto que fue presentado ante los tribunales.

De don Mariano Otero, podemos rescatar que, en su razonamiento de su voto particular en el artículo 25 del acta de reformas de 1847, contiene en gran parte ideas de don Manuel Crecencio Rejón en su aportación en la constitución de Yucatán, pero perfeccionada en cierta forma. Por lo que es importante mencionar que el jurista Mariano Otero se enfocó más en apoyar el razonamiento de si una sentencia en su contenido se declarase inconstitucional una ley o norma general esta fuera imposible de tener efectos erga omnes, apoyando así lo que dice el numeral 53 de la constitución yucateca de don Manuel Crecencio Rejón, que decía

⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1947. como es un documento histórico se puede consultar en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf> ; consultado en noviembre de 2017.

que las sentencias en caso de hacer una declaratoria general de inconstitucionalidad esta, solo protegerán a las personas que hayan solicitado el amparo. Sin embargo esto no quedo aquí, pues pareciera ser que son posturas idénticas aunque cada una tiene su esencia, y don Mariano Otero no se limitó y redactó un sistema mixto de control de constitucionalidad el cual fue plasmado en los artículos 22, 23 y 24 de la ya mencionada acta de reformas, los cuales cito a continuación:

“Artículo 22. Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la cámara de senadores.

Artículo 23. Si dentro de un mes de publicada una ley del congreso general fuera reclamada como anticonstitucional, ó por el presidente, de acuerdo con su Ministerio, ó por diez Diputados, ó seis senadores, o tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto. Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviere la mayoría de las Legislaturas.

Artículo 24. En el caso de los dos artículos anteriores, el congreso general y las legislaturas a su vez, se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya validez se trate, es ó no anti-constitucional, y en toda declaración afirmativa se insertaran a la letra la ley anulada, y el texto de la Constitución ó ley general a que se oponga.”⁴²

Referente a los preceptos anteriormente citados se desprende del numeral 22, la creación de un sistema completo de control de la constitucionalidad, por una parte se desarrollaba un sistema complicadísimo, en palabras de Elías Mussi y de Luciano Silva, en el cual se encomendaba a un órgano político, al congreso general y a las legislaturas de los Estados, el declarar nulas las leyes locales que fueran contrarias a la norma constitucional, procedimiento que debía forzosamente iniciarse en la cámara de senadores.

⁴² Elías Mussi, Edmundo, y Silva Ramírez, Luciano, *La Fórmula Otero Y La Declaratoria General de Inconstitucionalidad en el Juicio de Amparo Contra Normas*, en Ferrer Macgregor, Eduardo y González Oropeza, Manuel (coords.) *El Juicio de Amparo, A 160 años de la primera sentencia*, Tomo II, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 30.

Del citado artículo 23 podemos decir que en caso de que las leyes del congreso fueran reclamadas como anticonstitucionales a un mes de publicadas, ya sea por el ejecutivo federal mediante el ministerio respectivo, o seis senadores o diez diputados, o tres legislaturas, presentarían el reclamo ante la suprema corte de justicia de la nación, está debía de someterlo ante las legislaturas de los Estados, con el fin de que después de un plazo de tres meses, en un sólo día emitieran su postura, la que se remitiría a la suprema corte, teniendo este alto tribunal la obligación de publicar el resultado, quedando anulada la ley si es que así lo habían determinado la mayoría de las legislaturas.

Respecto del numeral 24 es clara la instrucción que da, pues debe limitarse únicamente si la ley de cuya validez se trate, se decidirá si es o no anti-constitucional y a su vez se insertaran a letra de la ley anulada y el texto constitucional o ley que se oponga.

El numeral 25 se encuentra contenido el principio de relatividad de las sentencias, propiamente dicho, numeral en el que se otorgaba al poder judicial, a los tribunales federales, la gigantesca responsabilidad de salvaguardar la constitucionalidad y los derechos humanos, amparando a los habitantes de la república contra actos de autoridad que transgredieran, las en ese entonces todavía llamadas, garantías individuales, pero con la salvedad de que las declaratorias de inconstitucionalidad emitidas por el poder judicial ostentaban un carácter particular, es decir, que sus efectos no podían ir más allá de la vinculación a la esfera jurídica de las partes relacionadas en el juicio respectivo.⁴³

Importante resaltar y a manera de conclusión podemos decir que el jurista jalisciense don Mariano Otero, con gran inteligencia y conocimiento jurídico, facilito y otorgó toda herramienta para crear un sistema completo de control de constitucionalidad, control que se dividía en dos grandes engranajes, por un lado

⁴³ Ídem.

encomendaba a las legislaturas la anulabilidad de las leyes inconstitucionales, y por otro lado facultaba al poder judicial como garante de los derechos del hombre ante actos de autoridad. Esto nos lleva a la reflexión de que este jurista estaba consciente de la necesidad de un procedimiento de mayor protección, en cuanto al alcance general respecto a la inconstitucionalidad de las leyes, pues transgreden algún derecho fundamental de algún gobernado, pero ante el miedo de la invasión de poderes, decidió crear dos sistemas procedimentales uno al poder legislativo y otro al poder judicial y en su voto particular hace mención de esto, a continuación se cita:

“Es indispensable dar al congreso de la unión el derecho de declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación del pacto federal, o que sean contrarias a las leyes generales, porque de otra manera el poder de un Estado será superior al de la unión y el de esta se convertiría en una mera irrisión. Pero para evitar que se hagan declaraciones imprudentes, ya se consulta que estas leyes sólo puedan iniciarse en la cámara de senadores, la cual representa el principio federativo en toda su fuerza, y da las mejores garantías de calma y circunscripción; y además se establece que la mayoría de las legislaturas de los Estados tengan derecho a decidir en todo caso si las resoluciones del congreso general son o no anticonstitucionales. De esta manera cada Estado en particular está sometido a la unión y el conjunto de todos será el árbitro supremo de nuestras diferencias y el verdadero poder conservador de las instituciones. Si hay otro medio más eficaz de robustecer el principio federativo, si se conoce otra mejor garantía de las libertades los cuerpos confederados, ya no la propongo, porque no la conozco...”⁴⁴

De lo anteriormente expuesto se puede observar, la verdadera y original formula otero la cual estaba integrada no sólo por el principio de la relatividad de las sentencias, cuyo objetivo era la defensa judicial de los derechos del hombre sin que por ello el poder judicial invadiera la función legislativa; sino que la formula otero se complementaba con un procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad a cargo de las propias legislaturas. Desgraciadamente el sistema jurídico mexicano evoluciono tomando, de la invaluable formula otero, sólo lo referente al principio de la relatividad de las sentencias prevaleciendo dicho principio en los numerales 101 y 102 de la constitución de 1857.⁴⁵

⁴⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *La Declaración General de inconstitucionalidad, la interpretación Conforme y el Juicio de Amparo Mexicano*, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, 2013, p.120, http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/8/8_5.pdf

⁴⁵ Ídem.

Las bases orgánicas de 1843.

En ellas se hizo desaparecer al supremo poder conservador y no se especificó el que hubiera un órgano de control constitucional. Más adelante el general Mariano Salas en el cuartelazo de la ciudadela, llevo al país de nuevo al federalismo, con el acta constitucional y de reforma de 1847; en ese documento ya aparece formulado el juicio de amparo y se concede la facultad del control constitucional a los tribunales de la federación respecto de las demandas interpuestas por cualquier habitante del país en lo tocante a la constitucionalidad de los actos realizados por los poderes legislativo y ejecutivo, si bien los tribunales solo se limitarían a proporcionar el amparo de la justicia al demandante, agraviado o quejoso, sin hacer declaración alguna respecto a la ley o al acto que motivaron el amparo. Importante mencionar lo que contenía dicho texto, pues vendría a constituir el control político y judicial de la constitucionalidad⁴⁶; por lo que en su artículo 81 fracción I, realza el equilibrio de poderes públicos y previene de atentados que se dirijan a destruir la independencia o confundir facultades del Estado. A la letra dice:

“Art. 81: para conservar el equilibrio de los poderes públicos y precaver los atentados que se dirijan a destruir su independencia o confundir sus facultades, la constitución adopta las siguientes medidas:

“Todo acto de los poderes legislativo o ejecutivo de alguno de los Estados que se dirijan a privar a una persona determinada de alguna de las garantías que otorga esta constitución, puede ser reclamado por el ofendido ante la Suprema Corte de Justicia, la que deliberadamente del reclamo. Interpuesto el recurso, pueden suspender la ejecución los Tribunales superiores respectivos. En el caso anterior, el reclamo deberá hacerse dentro de los quince días siguientes a la publicación de la Ley u orden, en el lugar de la residencia del ofendido.”⁴⁷

Con estas bases orgánicas de 1843 al desaparecer al supremo poder conservador y volver al federalismo la figura del amparo tomo mayor fuerza toda

⁴⁶ Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. (1987). *Las Bases Orgánicas de 1843*. México, D.F.: Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM., p.306

⁴⁷ *Ibidem*, p. 307.

vez que ya fue formulado y plasmado como juicio de amparo y se le concedió la facultad de ejercer como mecanismo de control constitucional formal a los tribunales *de la federación* (poder judicial) frente a actos exclusivamente de los poderes ejecutivo y legislativo. Como lo dice en la fracción II del artículo mencionado en el párrafo anterior y que a la letra dice:

“... si dentro de un mes de publicada una ley del congreso general fuera reclamada, como anticonstitucional, o por el Presidente de acuerdo con su consejo, o por diez y ocho diputados o seis senadores o tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, mandará la Ley a la revisión de la Legislaturas, las que dentro de tres meses, darán su voto, diciembre simplemente si es o no inconstitucional. Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y esta publicara los resultados, quedando resuelto lo que se diga la mayoría de las Legislaturas.”⁴⁸

La constitución de 1857 y el amparo aplicado por primera vez en México.

“En 1857 se propuso extender la competencia de los tribunales federales a los de los Estados, con la previa garantía de un jurado, integrado por personas del lugar para determinar la inconstitucionalidad del acto reclamado. este proyecto fue impugnado por ignacio ramírez y entonces solo se concedió facultad a los tribunales federales, mas no a los estatales. después ya se plasmó la figura del amparo en la constitución de 1857.”⁴⁹

Así nació el amparo en la constitución de 1857, concretamente en los artículos 101 y 102 y se pudo ya interponer el juicio de amparo contra actos y resoluciones del poder judicial.

El amparo se aplicó por primera vez en san luis potosí, el 13 de agosto de 1848, por parte de Pedro Zamano actuando como primer suplente del juzgado de distrito de esa localidad, en ausencia del juez propietario, Manuel Anola, respecto a una orden de destierro dictada por el gobernador del Estado de san luis potosí, el

⁴⁸ *Ibíd*em, p. 308.

⁴⁹ Entre los autores que han profundizado en estos antecedentes destacan Ignacio Burgoa, Andrés Lira González, José Luis Soberanes Fernández, José Barragán Barragán, Guillermo Floris Margadant y Oscar Cruz Barney.

24 de abril de ese año, en perjuicio del ciudadano Manuel Verastegui, quien se ampara y por lo mismo, se manda notificar al gobierno de la entidad y al interesado para su debida ejecución.⁵⁰ La sentencia del anterior ejemplo fue a cargo del juez antes citado Pedro Zámamo, quien resolvió a favor de Manuel Verastegui con base en el artículo 25 del acta de reformas de 1847.⁵¹

2.2 Legislación que normó el amparo mexicano.

En este apartado señalaremos las leyes que normaron el amparo en México, de igual modo en un orden cronológico para un mayor entendimiento.

Leyes anteriores a la Constitución de 1857.

Las leyes anteriores a la *constitución de 1857*: un proyecto de ley de José Urbano Fonseca para normar su participación conforme al acta constitucional y de reforma de 1847. En esta se hizo, pero no llegó a decretarse en la época del presidente Mariano Artista.⁵²

Leyes vigentes en la constitución de 1857.

Otra de las leyes que estuvieron vigentes durante la aplicación de la constitución de 1857 fueron las siguientes:

- Ley orgánica de procedimientos de los tribunales de la federación. Primera ley de amparo, de noviembre de 1861, obra de Riva Palacio, Ignacio Mariscal y otros, quienes a su vez se basaron en varios proyectos.
- Ley reglamentaria, de 1869.
- Ley reglamentaria, de 1882.

⁵⁰ Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *Historia del Derecho Mexicano*, México, D.F., ed. Oxford, 2010, p. 533.

⁵¹ Oropeza González, Manuel. (2011). *Amparo a un Rebelde. La Primera Sentencia de un Juicio de Amparo (1849)*. México, D.F.: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

⁵² Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *Historia del Derecho Mexicano*, México, D.F., ed. Oxford, 2010, p. 532.

La materia de amparo quedo comprendida en el Código de Procedimientos Federales de 1897 y el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909, que derogo al anterior.

Leyes posteriores a la Constitución de 1857.

Las leyes posteriores a la Constitución de 1857 fueron las siguientes:

- Ley reglamentaria de los artículos de 103 y 107, de 1919.
- Ley de amparo de 1939.

De las anteriormente mencionadas podemos darnos una idea más clara imaginando una línea del tiempo de las leyes que rigieron a nuestro país, en el tema referente al juicio de amparo

2.3 El principio de relatividad de las sentencias de amparo y su ámbito protector en las constituciones de 1857 y 1917.

2.3.1 Concepto principio de relatividad de las sentencias.

El Jurista Humberto Enrique Ruiz Torres nos dice en su concepto del principio de relatividad de las sentencias, también conocida como *fórmula otero*. Es un efecto de la sentencia que concede el amparo y consiste en que esa sentencia solo habrá de beneficiar a quienes solicitaron la protección constitucional. El calificativo de *relatividad* se refiere a solo a los beneficios, que trae consigo la sentencia pues son propios de quien promueve el juicio.⁵³

Lo que nos dice el Jurista Manuel Bernardo Espinoza es: *“La sentencia que se dicta en el juicio de amparo no tiene efectos generales o erga omnes, por lo que solo protege o beneficia a quien o quienes solicitaron el amparo, mas no así de ningún modo a quien por negligencia, falta de asesoría, situación económica*

⁵³ Ruiz Torres, Humberto Enrique, *Curso General de Amparo*, México, D.F. ed. Oxford, 2009, p. 157.

precaria o cualquier otra circunstancia no hicieron tal reclamación en la vía constitucional".⁵⁴

Según el jurista Oscar Barrera Garza comenta: *"Esta base constitucional está relacionada con los efectos de la sentencia de amparo, que de acuerdo con el principio en comento, la resolución solo beneficia si es que se concede, a quien promovió el juicio de garantías, pero no al resto de los gobernados aun cuando se encuentren en igualdad de circunstancias, de ahí que se mencione que la sentencia de amparo no tiene efectos erga omnes, es decir para todos"*.⁵⁵

Y el jurista Ignacio Burgoa Orihuela nos dice en su exposición del principio de relatividad de las sentencias, que es uno de los más importantes y característicos del juicio de amparo, pues cuya aplicación práctica también ha contribuido a que dicha institución sobreviva en medio de las turbulencias de nuestro ambiente político y social, pues en dicho principio en el que concierne *relatividad de las sentencias* que en él se pronuncian, consagrado en el artículo de nuestra constitución (fracción II).

Ese principio, que reproduce ideológica y gramaticalmente la fórmula creada por don *Mariano Otero* acerca de los efectos relativos de las resoluciones dictadas en los juicios de amparo, consignada en el artículo 25 del *Acta de Reforma* de 47, está concebido de la siguiente manera:

*"La sentencia será siempre tal, que solo 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."*⁵⁶

2.3.2 Las implicaciones del principio de relatividad de las sentencias.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, México, ed. Porrúa, 2000, p. 276.

Una de las mayores implicaciones que hace énfasis al principio de relatividad de las sentencias es la que nos aportó el jurista Mariano Otero, con su *acta constitutiva y de reforma de 1847* donde deja totalmente explícito dicho principio al aducir que: “Los tribunales de la federación ampararan a cualquier habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceda esta constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la federación, ya de los Estados; limitándose a 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 acto que lo motivare”.⁵⁷

Por lo anteriormente expuesto y a pesar de la tradición es más propio hablar de un *sistema otero*, pues esté previo a un completo mecanismo de control constitucional con *efectos particulares* (citado art. 25) y con *efectos generales* en los arts. 22 y 23. Conforme al artículo 22, el congreso general podía declarar nulas las leyes de los Estados; según el art. 23 las legislaturas de los Estados podían declarar nulas las leyes del congreso general.

En la *constitución federal de 1857*, se adoptó este principio en su art. 102 que a la letra dice: “La sentencia será siempre tal, que solo 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”.⁵⁸

Lo anterior podemos encontrarlo casi de manera idéntica con algún juego de palabras distinto pero en esencia en significados iguales, la fracción i del artículo 107 de la *constitución general de 1917*.

2.3.3 Principio de relatividad en las diferentes legislaciones de 1861 a 1936.

⁵⁷ Ruiz Torres, Humberto Enrique, *Curso General de Amparo*, México, D.F. ed. Oxford, 2009, p. 159.

⁵⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, art. 102.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/legislacion-federal/historicos/1857.pdf>

Ley orgánica de 1861.

De igual manera podemos decir que en las leyes secundarias el principio de relatividad ha sido una constante tal y como lo vemos en la ley de amparo de 1861 se previó: "Las sentencias que se pronuncien en los juicios de esta naturaleza, solo favorecen a los que litigaren. En consecuencia, nunca podrán alegarse por otros, como ejecutorias, para dejar de cumplir las leyes que las motivaren".⁵⁹

Legislación secundaria de 1869.

También es importante mencionar el cambio que se dio en la ley de 1869 en donde se retomó la fórmula del *Acta de Reformas* de 1847 expresada en el artículo 2º. Que a la letra decía: "La sentencia será siempre de tal, que solo 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."⁶⁰

Legislaciones secundarias en 1897-1911.

En esta época tuvo sus variantes dicha ley por ejemplo en la de 1897 el artículo 826; en la de 1908 en su artículo 761 y en la de 1919 en el artículo 2, siguieron con la misma tradición de solo proteger a quien haya promovido dicho juicio de amparo. Para posteriormente expedir la ley vigente que nos rige hasta el 6 de junio de 2011.

Ley de amparo de 1936 (vigente hasta el 6 de Junio de 2011).

En 1936 la ley de amparo que estuvo vigente hasta la fecha que anteriormente hemos mencionado se fijó el contenido del artículo 76 en la forma que hasta dicha fecha de la reforma prevaleció y que a la letra dice: "Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo solo se ocuparan de los individuos

⁵⁹ Ley Orgánica del Juicio de Amparo de 1861, art. 31.

<http://constitucionweb.blogspot.mx/2010/02/primera-ley-de-amparo-mexico-1861.html>

⁶⁰ Ley Orgánica del Juicio de Amparo de 1869, art. 2.

<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/195/ntj/ntj10.pdf>

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 declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.⁶¹

Al respecto de dicho artículo que anteriormente contemplaba el principio de relatividad de las sentencias, es importante mencionar que ha sido materia de diversos análisis por parte de la suprema corte de justicia de la nación, por lo que cito algunas de las jurisprudencias que se utilizaban en el pasado en las cuales observamos cómo se protege al ciudadano no solo de la afectación que en el presente le afectaba sino también de la posible aplicación futura:

“LEYES, AMPARO CONTRA. EFECTOS DE UNA SENTENCIA QUE LO OTORGA, SON LOS DE QUE PROTEGEN AL QUEJOSO CONTRA SU APLICACION PRESENTE Y FUTURA. El principio de relatividad de los efectos de la sentencia de amparo establecido en los artículos 107, fracción II, constitucional y 76 de la Ley de Amparo, conforme al cual “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”, debe interpretarse en el sentido de que la sentencia que otorgue el amparo y protección de la Justicia de la Unión tendrá un alcance relativo en la medida en que sólo se limitará a proteger al quejoso que haya promovido el juicio de amparo respectivo, mas no así a personas ajenas al mismo, circunscribiéndose, por tanto, la declaración de inconstitucionalidad de la ley, al caso concreto. Sin embargo, este principio no puede entenderse al grado de considerar que una sentencia que otorgue el amparo contra una ley sólo protegerá al quejoso respecto del acto de aplicación que de la misma se haya reclamado en el juicio, pues ello atentaría contra la naturaleza y finalidad del amparo contra leyes. Los efectos de una sentencia que otorgue el amparo al quejoso contra una ley que fue señalada como acto reclamado en el juicio de amparo son los de proteger al quejoso no sólo contra el acto de aplicación de la misma que también se haya reclamado, si esta fue impugnada como heteroaplicativa, sino también que la declaración de amparo tiene consecuencias jurídicas en relación con los actos de aplicación futuros, lo que significa que la misma ya no podrá válidamente ser aplicada al peticionario de garantías que obtuvo la protección

⁶¹ Ley de Amparo de 1936, art. 76.

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lamp/LAmp_abro.pdf

constitucional que solicitó, pues su aplicación por parte de la autoridad implicaría la violación a la sentencia de amparo que declaró la inconstitucionalidad de la ley respectiva en relación con el quejoso; por el contrario, si el amparo le fuera negado por estimarse que la ley es constitucional, sólo podría combatir los futuros actos de aplicación de la misma por los vicios propios de que adolecieran. El principio de relatividad que sólo se limita a proteger al quejoso, deriva de la interpretación relacionada de diversas disposiciones de la Ley de Amparo como son los artículos 11 y 116, fracción III, que permiten concluir que en un amparo contra leyes, el Congreso de la Unión tiene el carácter de autoridad responsable y la ley impugnada constituye en sí el acto reclamado, por lo que la sentencia que se pronuncie debe resolver sobre la constitucionalidad de este acto en sí mismo considerado; asimismo, los artículos 76 bis, fracción I, y 156, que expresamente hablan de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y, finalmente, el artículo 22, fracción I, conforme al cual una ley puede ser impugnada en amparo como autoaplicativa si desde que entra en vigor ocasiona perjuicios al particular, lo que permite concluir que al no existir en esta hipótesis acto concreto de aplicación de la ley reclamada la declaración de inconstitucionalidad que, en su caso, proceda, se refiere a la ley en sí misma considerada, con los mismos efectos antes precisados que impiden válidamente su aplicación futura en perjuicio del quejoso. Consecuentemente, los efectos de una sentencia que otorga la protección constitucional al peticionario de garantías en un juicio de amparo contra leyes, de acuerdo con el principio de relatividad, son los de proteger exclusivamente al quejoso, pero no sólo contra el acto de aplicación con motivo del cual se haya reclamado la ley, si se impugnó como heteroaplicativa, sino también como en las leyes autoaplicativas, la de ampararlo para que esa ley no le sea aplicada válidamente al particular en el futuro. (...)"⁶²

La anterior tesis nos sirve para tener mayor claridad de cómo es que se impartía dicho principio de relatividad, comprobando así como es que apoyaba la tradición de solo proteger a quien haya recurrido hacia el amparo, dejando de lado y vulnerando el principio de supremacía constitucional ya que una vez declarada inconstitucional aquella ley general que afectaba al quejoso, y cualquier norma de rango inferior que vulnere tal principio (de supremacía constitucional) es técnicamente nula y esta debe dejar de ser aplicada; en este contexto se verá más adelante, y se analizara la figura que nos convoca a esta investigación dejando así

⁶² Tesis VII/89, (8a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Tomo III, Enero-Junio de 1989, P. 139.

más claro cómo es que se fue configurando la declaración General de Inconstitucionalidad.

2.4 Principio de supremacía constitucional en el derecho mexicano.

2.4.1 El origen del principio de supremacía constitucional.

El origen de este principio nos remonta al sistema norteamericano donde se plasmó en su constitución mucho antes que en la nuestra, en su artículo 6° de la constitución de los Estados Unidos de América dispone: *"Esta constitución, las leyes de la federación que en virtud de ella se sancionaren y todos los tratados celebrados o que se celebren por la autoridad de los Estados Unidos, serán ley suprema de la tierra. Los jueces de cada Estado estarán sujetos a ella sin que obsten las constituciones o leyes de los Estados"*.⁶³ Posterior a esto el constituyente mexicano de 1857 tomo este artículo de la constitución de los Estados Unidos de América, en el artículo 126 texto idéntico al 133 de la constitución vigente que a la letra nos dice: *"Esta constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados."*⁶⁴ Ya revisado lo anterior debe quedar claro que dicho principio que existe en nuestro país es indiscutible, pero es conveniente puntualizar que es lo que en verdad se ejerce de esta, la supremacía constitucional en México por lo que se puntualizaran algunos datos importantes.

1. La redacción de nuestro artículo 133 constitucional deja en claro que en nuestro sistema jurídico, hay una supremacía de la constitución por sobre

⁶³ El Precepto Citado de la Constitución de los Estados Unidos de América, Burgoa Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, México, ed. Porrúa, 2000, P. 165.

⁶⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, art. 133.

todas las leyes, federales o estatales, además de los tratados internacionales de los que México es parte, todo conforme el orden que maneja el anteriormente artículo constitucional citado: Constitución encima de leyes federales, tratados y leyes de los Estados de la república.

2. Una vez comprobada la supremacía de la constitución es importante mencionar que paralela a esta existe una institución que protege lo estipulado en la misma, siendo el juicio de amparo y a su vez el poder judicial de la federación órgano que vela por el

3. El presente es para recordar cómo es que se crea una ley aludiendo al principio de supremacía constitucional con la frase "*Las leyes del Congreso de la unión que emanen de ella*", significando así que estas leyes deben estar apegadas al texto constitucional y no por el contrario. Es de vital importancia mencionar que los diputados y senadores que integran el congreso de la unión y a su vez intervienen en la elaboración de las leyes federales han de cumplir con la constitución cuando rinden protesta a que se refiere el artículo 128 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice: "*Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestara la protesta de guardar la constitución y las leyes que de ella emanen*".⁶⁵

4. En cuanto a los tratados internacionales existen muchas opiniones pero la que nos menciona el Jurista Carlos Arellano García, respecto de los tratados internacionales, menciona que en nuestro artículo 133 establece: "*todos los tratados que estén de acuerdo con la misma*". Él dice que significa que los tratados internacionales no deben contravenir lo dispuesto en la constitución, y también significa que el amparo puede solicitarse por un gobernado contra un tratado internacional que, en alguna de sus disposiciones, vulnera

⁶⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, art. 128.

garantías individuales o afecta la distribución competencial entre federación y Estados.⁶⁶

Como conclusión podemos decir que en la punta de la pirámide esta la Constitución, y a su vez en el amparo tiene prevalencia la constitución sobre tratados Internacionales, leyes federales, constituciones y leyes de los Estados.

2.4.2 La supremacía de la constitución.

Como se ha venido diciendo en las páginas que anteceden en una situación de carácter comparativo entre normas constitucionales y normas legales ordinarias, corresponde un grado jerárquico superior, tal y como nos lo dicta el artículo 133 Constitucional.

El jurista Carlos Arellano García nos dice respecto de la superioridad de la constitución lo siguiente: *"La superioridad de la constitución respecto de las leyes del congreso de la unión, deriva de la circunstancia de que las leyes deben emanar de ella. En consecuencia, si contradicen lo dispuesto en la constitución no tienen el carácter de ley suprema."*⁶⁷

Esto nos da entender que las leyes que emiten las Legislaturas de los Estados no pueden contradecir la constitución y estas a su vez tampoco contravenir a las leyes que emite el congreso de la unión (leyes federales).

Para concluir como el tema de supremacía constitucional se ha entrado al estudio del artículo 133 constitucional, pero respecto al juicio de amparo como el mecanismo de control constitucional apto para la protección de derechos fundamentales, sujeto a los artículos 103 y 107 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, siempre dentro del supuesto de que la constitución

⁶⁶ Arellano García, Carlos, *El Juicio de Amparo*, México, ed. Porrúa, 2000, p. 362.

⁶⁷ *Ibidem.* p. 568.

siempre estará por sobre encima de toda disposición por su rango mayor frente leyes de carácter federal como local.

Dicho lo anterior, las leyes del congreso de la unión y las leyes de las legislaturas locales no deben contravenir a las disposiciones que plantea nuestra carta magna, sin embargo es de vital importancia que lo que nos marca este principio de supremacía constitucional es violado constantemente pues es común que exista desacatamiento a esta obligación y ante dichos supuestos de incumplimiento al deber jurídico de acatarse a lo que nos marca la constitución, se debe entrar al estudio de dicha norma con el objetivo de obtener la efectividad de la norma que fija la supremacía constitucional y ello se consigue a través del juicio de amparo, el cual está previsto en los artículos 103 y 107 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.5 Los controles constitucionales y su aplicación en México (difuso, concentrado y mixto).

Las disposiciones constitucionales no son simples declaraciones, reglas o principios, sino mandatos que al surgir de un órgano popular constituyen normas obligatorias que exigen ser observadas. Por tanto, se han establecido diversas formas para que lo ordenado sea estrictamente cumplido, esto es, lo denominados medios de control constitucional.⁶⁸

Para poder hablar del control constitucional en México, hay que remontarnos de que es una constitución y el mecanismo de control de poder como nos los dice el jurista Manuel Aragón en su libro *constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, menciona que el control es una efectiva herramienta para el orden en el poder y nos hace reflexionar sobre cómo debemos relacionar a la constitución como un instrumento de limitación y control del poder.

⁶⁸ Castro y Castro, Juventino V., *Biblioteca de amparo y derecho constitucional*, Vol. 1, Ed. Oxford University Press, México, 2001, p. 192.

En el mismo libro menciona a grandes autores como lo son Locke y Montesquieu, pues sus teorías han sido de gran influencia en el tema de control de poder, hablando desde un constitucionalismo, tomando en cuenta a la constitución como aquella que dicta las normas para no sobrepasar los límites del poder.

Dicho lo anterior y recordando un poco de los que nos dice la teoría a través de la historia, es menester explicar cada uno de los controles existentes y su aplicación en el Estado mexicano, pues es de vital importancia identificar cada uno de ellos y entrar a su estudio para una mayor comprensión de lo que son los controles constitucionales, cual es el que se aplica en México y posteriormente ver los medios de control constitucional a detalle.

2.5.1 Control difuso constitucional y convencional.

El control difuso en sus vertientes constitucional y convencional podemos definirlo como un criterio orientador para todos aquellos Estados que han suscrito la convención americana de derechos humanos y reconocido su competencia jurisdiccional, como es el caso de México desde el año 1998.

El jurista Baruch F. Delgado Carbajal define al control difuso como *“la obligación ex officio que tiene toda autoridad estatal y en especial los juzgadores sin distinción, para preponderar en la impartición de justicia los derechos humanos establecidos ya sea a nivel constitucional o supranacional, en razón de los tratados internacionales que haya suscrito el país de que se trate, lo cual permite de forma natural que el ciudadano tenga un verdadero y ágil acceso a la impartición de justicia y a la protección de sus derechos, ya que de forma inmediata la autoridad judicial deberá velar por los mismos, esto sin necesidad de que el propio gobernado los reclame, o bien, de que tenga que acudir a solicitar su protección ante una diversa*

autoridad, con los perjuicios que esto causa ante el retardo en la protección de sus derechos humanos."⁶⁹

El jurista Eduardo Ferrer Mac-Gregor, define al control difuso como *"El control de constitucionalidad que alude a procedimientos que buscan asegurar que se cumplan los preceptos de la ley suprema, ya que la misma es de índole jurídica"*, es decir, que sus disposiciones son mandatos dirigidos a la conducta humana que pueden contravenirse, por lo que será necesario implementar remedios para los actos contrarios a ella. El control constitucional recae más frecuentemente –aunque no únicamente– en leyes parlamentarias, pues el Poder Legislativo es el primordial órgano obligado a cumplir las disposiciones de la Carta Magna.

Son dos los grandes sistemas de control constitucional: el político y el judicial. En el primero, la inconstitucionalidad la estudia un órgano que muchas veces juzga la conveniencia y oportunidad de invalidar un acto de autoridad. En cambio, el judicial busca una resolución objetiva sobre la conformidad de dicho acto con las normas constitucionales; por ello se le encarga a órganos imparciales, formados por juristas profesionales, y a un proceso –en el sentido más técnico y preciso–, cuyas formalidades salvaguardan la correcta resolución del asunto. Por eso el sistema judicial de control constitucional es el más difundido en la actualidad.⁷⁰

La jurista Elena I. Highton define al Control Difuso de Constitucionalidad como: *"El esquema de revisión judicial o judicial review, por el cual se deja en manos de los jueces que integran el poder judicial la tarea de interpretar y aplicar la ley en el caso concreto, respetando en sus sentencias el principio de la supremacía constitucional. Este sistema denominado difuso confiere a todos los jueces la tarea*

⁶⁹ Delgado, Carbajal, Baruch F. y Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo, *Reforma Constitucional en Derechos Humanos El impacto en la impartición de justicia local*, México, D.F. ed. Flores, 2013 p. 108.

⁷⁰ Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez, Gil, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, México, D.F., ed. SCJN, 2013, p. 13.

de control. O sea que todos los jueces son jueces de legalidad y de constitucionalidad.”⁷¹

Para entender mejor el tema cabe mencionar que en nuestro país el control difuso se centra principalmente como lo menciona los Juristas Sergio García Ramírez y Mauricio Iván Del Toro Huerta dicen: “En el examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la convención americana sobre derechos humanos (CADH), sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos, siendo este último el órgano de jurisdicción del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que interpreta de manera “última y definitiva” el pacto de San José.”⁷²

2.5.1.1 El desarrollo y aplicación del control difuso de constitucionalidad.

El control difuso de la constitución también conocido como *judicial review*, como medio de control de la constitución, se reconoce su origen en los Estados Unidos de América, el presente control constitucional surge en virtud de los trabajos realizados por Alexander Hamilton, John Jay y James Madison, ellos a finales del siglo XVIII publicaron 85 artículos en distintos periódicos del Estado de Nueva York, esto al analizar los distintos artículos de la constitución federal que recientemente se había creado en los Estados Unidos, una vez que habían alcanzado su independencia, lo cual dio lugar a que bajo la unión de dichos artículos periodísticos se conjuntara la obra denominada el federalista o *federalist papers*, bajo el pseudónimo de *publius* y mediante los cuales hasta la fecha se considera que se interpreta de la mejor manera el sentido de la constitución de los Estados Unidos de América.⁷³

⁷¹ Highton, Elena, I., “Sistemas Concentrado y Difuso de Constitucionalidad”, México, pp. 108. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>

⁷² García Ramírez, Sergio y Mauricio Iván Del Toro Huerta, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Ed. Porrúa, México, 2011, pp. 31 y ss.

⁷³ SCJN, Elementos de Derecho Procesal Constitucional, 2a. ed., México, pp. 42 y ss.

En esta obra creada por los juristas Americanos Alexander Hamilton, John Jay y James Madison, la voluntad del pueblo es la que debe predominar sobre cualquiera de los tres poderes del Estado, e incluso, que la decisión de los legisladores no puede llegar a contrariar las decisiones del propio pueblo sobre el contenido y supremacía de su constitución, es decir, dicho trabajo reconocía la supremacía constitucional al referir que en la misma se encuentran elementos esenciales de la soberanía popular, de los cuales dado su contenido esencial, ni siquiera el propio legislador los podrá afectar sin ir en contra de la voluntad popular. Es así como en el federalista también se observa que sus autores estiman que el control de la constitución y de su supremacía, debe recaer en el poder judicial, quien en todo caso no estaría por encima de la voluntad del pueblo, sino que la actividad se deberá centrar en proteger la propia voluntad e intereses del pueblo, mismos que se encuentran necesariamente plasmados en la constitución.⁷⁴

En adición a lo anterior se afirma que el control difuso nace propiamente como método de control de la Constitución a través del caso *Marbury vs Madison*⁷⁵ donde John Marshall era presidente de la corte suprema de los Estados Unidos de América y a la vez redactor de la sentencia relativa a la controversia surgida entre William Marbury y el Estado representado por John Madison en su carácter de secretario de Estado durante la presidencia de Thomas Jefferson, en donde se determinó que el juez estadounidense está obligado a preferir la constitución federal antes que cualquier otra ley, dado que aquella por suprema, controlaba todos los actos del legislativo, lo cual significó el reconocimiento para los jueces de su facultad para dejar de aplicar aquellas normativas que estimen inconstitucionales, esto a favor de la Supremacía de la propia constitución.⁷⁶

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ *Ibidem.* pp. 60 y ss.

⁷⁶ Delgado, Carbajal, Baruch F. y Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo, *Reforma Constitucional en Derechos Humanos El impacto en la impartición de justicia local*, México, D.F. ed. Flores, 2013 p. 111.

Así nació el control difuso o *judicial review* en el cuerpo de la sentencia de *Marbury vs. Madison*, toda vez que deja en claro la obligación que tienen todos los jueces sin distinción alguna en obedecer lo que dicta la norma suprema, así convirtiéndose en garantes y protectores de la supremacía constitucional, pues como lo dicen el jurista Baruch F. Delgado Carbajal y el Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor: "En esa sentencia la corte suprema de dicho país estableció que era una obligación de todo juez al enfrentarse ante cualquier posible colisión entre la constitución federal y alguna norma secundaria, el preferir la primera para salvaguardar la supremacía de aquella y por ende la de todo el sistema jurídico en general, ya que resultaría inaceptable la aplicación de leyes secundarias que sean contrarias a la constitución y, por tanto, a la voluntad del pueblo."⁷⁷

El Maestro Lucio Cabrera Acevedo en su obra que cito al pie, dice que este tipo de control cualquier juez, sin importar su nivel o competencia específica, puede analizar la constitucionalidad de las leyes que debe aplicar y en las que basan sus actos de las autoridades. Tiene su fundamento filosófico en la supremacía de ciertas normas. Por ejemplo, en Inglaterra durante la edad media, se hacía una distinción entre ordenamientos considerados como fundamentales y otras leyes inferiores. Los primeros tenían su origen en el derecho natural derivado del derecho divino por lo que se consideraban superiores al derecho positivo; por tanto, aquellos actos o leyes que contrariaban a ese tipo de ordenamientos no debían ser obedecidos, además de que los jueces podían declararlos nulos, concepción que se trasladó a las constituciones escritas.⁷⁸

Con lo anteriormente expuesto, se puede entender entonces que el poder judicial mediante sus juzgadores, es el único facultado para garantizar lo que dice nuestra propia constitución además de interpretar la norma de la misma, esta facultad como bien lo dicen los juristas Baruch F. Delgado Carbajal y el Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor en su libro que citamos al pie: "Le ha permitido incluso intervenir para analizar la constitucionalidad de los actos de los otros dos poderes del Estado

⁷⁷ *Ibidem*, p. 112.

⁷⁸ Cabrera Acevedo, Lucio, *El Constituyente de Filadelfia de 1787 y la Judicial Review*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, pp. 13 y 14.

como lo son el ejecutivo y el legislativo, lo cual ha generado en opinión de algunos autores al nacimiento del llamado "gobierno de jueces".⁷⁹

Pues es el poder judicial el que tiene la exclusiva facultad para vigilar y preservar la constitucionalidad de todos los actos que puedan realizar cualquier poder del Estado.

En la actualidad, dicha facultad no comprende solamente a la legislación secundaria sino al contenido de los tratados internacionales con la acción *ex officio* el juzgador imparte justicia mediante la ponderación de derechos fundamentales siempre velando por la protección de los gobernados.

En nuestro país se ha creado un nuevo régimen de control de regularidad constitucional mejor conocido como control difuso el cual como en líneas anteriores puede ser de orden constitucional como convencional, pues este puede ser aplicado indistintamente por todos los jueces de nuestro país, aunque con efectos diferentes, pues las consecuencias serán distintas si este es realizado por los tribunales federales, o bien, por los del fuero común, ya que los primeros pueden llegar a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una norma y, por ende, generar su inaplicación en el sistema jurídico mexicano de forma general en tanto que los tribunales comunes tan solo podrán concretarse a inaplicar la norma contraria a la constitución al caso específico, pero sin realizar pronunciamiento alguno respecto de su validez para casos posteriores.⁸⁰

2.5.2 El control concentrado de constitucionalidad.

La Jurista Elena I. Highton nos define al sistema de control concentrado de constitucionalidad como: "*El sistema concentrado del modelo europeo que*

⁷⁹ Delgado, Carbajal, Baruch F. y Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo, *Reforma Constitucional en Derechos Humanos El impacto en la impartición de justicia local*, México, D.F. ed. Flores, 2013 p. 112.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 113.

centraliza el ejercicio del control de constitucionalidad en un único órgano, que no forma parte del poder judicial, está fuera de su estructura normativa y se denomina tribunal constitucional."⁸¹

Este sistema también llamado como sistema concentrado Austriaco, Europeo o Kelseniano por razón de su principal autor Hans Kelsen, dicho sistema aparece como un medio de control de la constitución naturalmente opuesto al control difuso, pues en este las ideas que lo crearon estaban basadas en ideas de la revolución francesa, donde el pueblo de dicha nación con sus grandes pensadores Jacobo Rousseau y el Barón de Montesquieu en 1789 luego del triunfo de la revolución, adoptaron los principios relativos de igualdad, libertad y fraternidad, estos únicamente marcados por el interés y la voluntad del pueblo, por lo que el poder legislativo toma gran relevancia toda vez que él es que dicta la norma y esta debe ser acorde a la que el pueblo aclama o necesita, pues todo legislador gozaba de plena confianza del pueblo pues era su portavoz, como en palabras de los juristas Baruch F. Delgado Carbajal y el Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor nuevamente: "*Se reconoció la prevalencia del poder legislativo respecto de cualquier otra forma de poder estatal, es decir, se afirmó que el poder legislativo era el reflejo de la voluntad popular y de tal manera se encontraba vedado para el poder judicial o para cualquier otra autoridad cualquier posibilidad de interpretación de la ley, pues se consideraba que la misma era creada por un legislador necesariamente racional y portador de las ideas del pueblo.*"⁸²

A diferencia del control difuso en este sistema de control concentrado fue creado un tribunal constitucional en aquella época, que no se ocupaba de ver controversias entre las partes si no que dedicaba únicamente a velar por los ciudadanos en la creación de leyes que fueran benéficas para ellos, pues su función

⁸¹ Highton, Elena, I., "Sistemas Concentrado y Difuso de Constitucionalidad", México, pp. 109 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>

⁸² Delgado, Carbajal, Baruch F. y Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo, *Reforma Constitucional en Derechos Humanos El impacto en la impartición de justicia local*, México, D.F. ed. Flores, 2013 p. 113.

exclusivamente era declarar efectos generales o *erga omnes* si la ley fuese en beneficio y si fuera en perjuicio dicha ley era expulsada del sistema jurídico que los regia como dicen los autores citados: "*El tribunal constitucional no se ocupaba de controversias entre dos partes o de cuestiones de jurisdicción ordinaria, sino que su labor estaba exclusivamente dirigida a declarar con efectos generales o erga omnes si una ley realmente se adecuaba o no a los principios, derechos o instituciones establecidos por la ley suprema, para en caso contrario decretar su expulsión del sistema jurídico nacional.*"⁸³

El renombrado autor Osvaldo Alfredo Gozáni, comenta que este tipo de control consiste en que las cuestiones de constitucionalidad deber ser resueltos por un órgano jurisdiccional al que se le encomienda exclusivamente esa función, y se le denomina concentrado porque esa tarea la tienen una clase específica de jueces, magistrados o ministros.⁸⁴

Este tipo de tribunales realiza un control abstracto de constitucionalidad, lo cual significa que no existe un litigio entre partes que promueven por el interés de garantizar el respeto a la constitución y la certeza del orden jurídico fundamental o para salvaguardar sus derechos propios; y a diferencia de lo que ocurre en el control difuso donde la sentencia tiene solo efectos para el caso concreto, la sentencia dictada tiene efectos generales o *erga omnes*.

2.5.3 El control mixto de la constitución.

Existe un tercer modelo de control que se denomina mixto, caracterizado, por la existencia de una corte constitucional de carácter jurisdiccional concentrado, que actúa como un tribunal colegiado permanente de jurisdicción privativa, independiente de los demás órganos del Estado, cuya finalidad es defender el orden constitucional y las demás atribuciones conferidas por la norma suprema, y cuyas

⁸³ *Ibidem*, p. 114.

⁸⁴ Gozáni, Osvaldo Alfredo, *La Justicia Constitucional*, Ed. De Palma, Argentina, 1994, p. 19.

sentencias tendrán efectos generales. Por otra parte, este sistema se complementa con la presencia de tribunales o jueces a los cuales se les ha dado la competencia específica para realizar un control difuso que puede llevar a inaplicar una ley o al caso concreto por ser contraria al orden constitucional.

Como resultado de un punto intermedio entre anteriores formas de control constitucional, se reconoce el surgimiento del control mixto o ecléctico en virtud de que en ciertos países como lo es el caso de Colombia, Venezuela y México, existen tribunales facultados para realizar un control concentrado de la constitución y a la vez el resto de los tribunales puedan realizar un control difuso.⁸⁵

En el caso de nuestro país se observa que ciertamente la suprema corte de justicia de la nación, entendida en su concepto más amplio como poder judicial de la federación, ciertamente tiene esta doble función, ya que se puede pronunciar directamente sobre la constitucionalidad de una ley, ya sea por ejemplo a través de una controversia constitucional o de una acción de inconstitucionalidad, esto, con efectos inmediatos o de carácter general, así como también ejerciendo un control difuso respecto de cualquier caso en el cual dentro de un juicio de amparo se vea implicada la protección de derechos humanos.

De esta doble facultad nuestro autor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, indica que antes del caso Rosendo Radilla Pacheco vs el Estado Mexicano y de la reforma constitucional de fecha 10 de junio de 2011, a su artículo primero, el control difuso estaba reservado exclusivamente a los tribunales federales y a raíz de la misma, esa vigilancia de la regularidad constitucional ahora se encuentra concedida a todos los juzgadores mexicanos sin distinción alguna.⁸⁶

⁸⁵ *Ibidem.*, p. 24.

⁸⁶ Delgado, Carbajal, Baruch F. y Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo, *Reforma Constitucional en Derechos Humanos El impacto en la impartición de justicia local*, México, D.F. ed. Flores, 2013 p. 113.

⁸⁶ *Ibidem.*, p. 114

2.6 El Estado de las cosas antes de la reforma en materia de derechos humanos del 2011.

Antes de esta fecha estaba muy claro que lo que teníamos en nuestro país era un sistema de distribución de competencias legislativas y jurisdiccionales por órdenes jurídicos o de gobierno; Correspondiéndole a cada uno de estos ámbitos, competencias legislativas y jurisdiccionales diferenciadas, por regla general excluyentes entre sí, y jerarquizadas.

Así existían en el país, cinco órdenes normativos identificados por la jurisprudencia de la suprema corte: el ámbito constitucional, el ámbito federal, el ámbito local, el ámbito del distrito federal, y el ámbito municipal; Mientras que el orden jurídico internacional, era identificado como un ámbito externo a los anteriores.

Es menester identificar de manera clara como es que antes de la reforma del 2011, como estaba la distribución de competencias legislativas y judiciales por lo que en el siguiente cuadro de información se señalan cada una de dichas competencias.

Ámbito orden normativo	Normas jurídicas que produce y salvaguarda	Órgano legislativo competente	Jurisdicción que le corresponde	Órganos judiciales competentes
Ámbito constitucional	Derecho constitucional	Constituyente permanente	Jurisdicción constitucional	Poder judicial de la federación.
Ámbito federal	Derecho federal (constitución federal y leyes federales)	Congreso de la unión	Jurisdicción federal	Tribunal del poder judicial federal y tribunales federales autónomos.
Ámbito local o estatal	Derecho local o estatal	Congreso del Estado	Jurisdicción local o estatal	Tribunales del poder judicial estatal, y

sentencias tendrán efectos generales. Por otra parte, este sistema se complementa con la presencia de tribunales o jueces a los cuales se les ha dado la competencia específica para realizar un control difuso que puede llevar a inaplicar una ley o al caso concreto por ser contraria al orden constitucional.

Como resultado de un punto intermedio entre anteriores formas de control constitucional, se reconoce el surgimiento del control mixto o ecléctico en virtud de que en ciertos países como lo es el caso de Colombia, Venezuela y México, existen tribunales facultados para realizar un control concentrado de la constitución y a la vez el resto de los tribunales puedan realizar un control difuso.⁸⁵

En el caso de nuestro país se observa que ciertamente la suprema corte de justicia de la nación, entendida en su concepto más amplio como poder judicial de la federación, ciertamente tiene esta doble función, ya que se puede pronunciar directamente sobre la constitucionalidad de una ley, ya sea por ejemplo a través de una controversia constitucional o de una acción de inconstitucionalidad, esto, con efectos inmediatos o de carácter general, así como también ejerciendo un control difuso respecto de cualquier caso en el cual dentro de un juicio de amparo se vea implicada la protección de derechos humanos.

De esta doble facultad nuestro autor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, indica que antes del caso Rosendo Radilla Pacheco vs el Estado Mexicano y de la reforma constitucional de fecha 10 de junio de 2011, a su artículo primero, el control difuso estaba reservado exclusivamente a los tribunales federales y a raíz de la misma, esa vigilancia de la regularidad constitucional ahora se encuentra concedida a todos los juzgadores mexicanos sin distinción alguna.⁸⁶

⁸⁵ *Ibidem.*, p. 24.

⁸⁶ Delgado, Carbajal, Baruch F. y Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo, *Reforma Constitucional en Derechos Humanos El impacto en la impartición de justicia local*, México, D.F. ed. Flores, 2013 p. 113.

⁸⁶ *Ibidem.*, p. 114

2.6 El Estado de las cosas antes de la reforma en materia de derechos humanos del 2011.

Antes de esta fecha estaba muy claro que lo que teníamos en nuestro país era un sistema de distribución de competencias legislativas y jurisdiccionales por órdenes jurídicos o de gobierno; Correspondiéndole a cada uno de estos ámbitos, competencias legislativas y jurisdiccionales diferenciadas, por regla general excluyentes entre sí, y jerarquizadas.

Así existían en el país, cinco órdenes normativos identificados por la jurisprudencia de la suprema corte: el ámbito constitucional, el ámbito federal, el ámbito local, el ámbito del distrito federal, y el ámbito municipal; Mientras que el orden jurídico internacional, era identificado como un ámbito externo a los anteriores.

Es menester identificar de manera clara como es que antes de la reforma del 2011, como estaba la distribución de competencias legislativas y judiciales por lo que en el siguiente cuadro de información se señalan cada una de dichas competencias.

Ámbito u orden normativo	Normas jurídicas que produce y salvaguarda	Órgano legislativo competente	Jurisdicción que le corresponde	Órganos judiciales competentes
Ámbito constitucional	Derecho constitucional	Constituyente permanente	Jurisdicción constitucional	Poder judicial de la federación.
Ámbito federal	Derecho federal (constitución federal y leyes federales)	Congreso de la unión	Jurisdicción federal	Tribunal del poder judicial federal y tribunales federales autónomos.
Ámbito local o estatal	Derecho local o estatal	Congreso del Estado	Jurisdicción local o estatal	Tribunales del poder judicial estatal.

	(leyes locales y constituciones estatales)			tribunales locales autónomos.
Ámbito de la Ciudad de México.	Derecho local de la Ciudad de México.	Asamblea de la Ciudad de México.	Jurisdicción local de la Ciudad de México.	Tribunales del poder judicial estatal, y tribunales locales autónomos.
Ámbito municipal	Derecho municipal. (leyes y reglamentos municipales)	Ayuntamiento	Jurisdicción municipal (Policías municipales y autoridades municipales)	Juzgados menores, y en algunos municipios, tribunales contenciosos administrativos
Ámbito internacional	Derecho internacional (Tratados y convenios internacionales)	Estado-Estado (entre naciones)	Jurisdicción internacional	Corte interamericana y demás cortes internacionales

En la tabla anterior, se muestra como en el ámbito normativo constitucional, el único órgano legislativo autorizado para crear las normas jurídicas constitucionales, era el constituyente permanente; y garantizar la vigencia de estas normas constitucionales era atribución privativa de la jurisdicción constitucional, que la propia constitución le encargaba de modo exclusivo y expreso al poder judicial de la federación.

Dicho lo anterior, las normas jurídicas del ámbito federal, debían ser producidas por el congreso de la unión, y salvaguardadas por la jurisdicción federal, a cargo de los tribunales del poder judicial de la federación, quienes tenían a cargo dos jurisdicciones, la constitucional y la federal, y los tribunales autónomos. Las normas del ámbito local debían ser producidas por el congreso de la respectiva entidad federativa, y tuteladas por la jurisdicción local, a cargo del respectivo poder judicial local y tribunales locales autónomos.

CAPITULO III
LA DECLARATORIA GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD Y SU MARCO
JURIDICO EN LA NUEVA LEY DE AMPARO.

3.1 Análisis de la declaratoria general de inconstitucionalidad antes de la reforma del 6 de junio de 2011 y su inclusión en el artículo 107 constitucional.

La supremacía constitucional es uno de los principios fundamentales en los que descansan los sistemas jurídicos que se ostentan como democráticos, por lo que una necesidad constante ha sido la creación de mecanismos garantes que salvaguarden los contenidos constitucionales. en el caso del derecho mexicano fue a partir de las reformas constitucionales de 1995 que se reconoció a la suprema corte de justicia de la nación como un verdadero tribunal constitucional encargado de proteger los contenidos de la carta magna, mediante procedimientos constitucionales que le permiten derogar normas generales que resulten contrarias a las disposiciones constitucionales, así con la inclusión de la acción de inconstitucionalidad y la revigorización de la controversia constitucional, nuestro más alto tribunal tiene la facultad de hacer declaraciones generales de inconstitucionalidad que se traducen en la pérdida de vigencia de normas de carácter general que sean tildadas de inconstitucionalidad, sin embargo dichos procedimientos estaban reservados para autoridades gubernamentales y partidos políticos, dejando fuera la posibilidad de que los gobernados accedieran a tan efectivos medios de control constitucional.

Fue hasta las reformas de 2011 que la declaratoria general de inconstitucionalidad quedó al alcance de los particulares, añadiendo dicha figura como una de las posibles consecuencias jurisprudenciales del amparo indirecto en el que se impugnaran normas generales, para lo que fue necesario reformar el artículo 107 fracción II de la constitución federal, y cuyo contenido se analizará en el siguiente apartado.

3.2 Inclusión de la declaratoria general de inconstitucionalidad en el artículo 107 constitucional.

La reforma constitucional de 2011 implicó importantes cambios paradigmáticos para el derecho nacional, tanto para los contenidos constitucionales en materia de derechos humanos, como para el juicio de amparo. Como ya se mencionó en el subtema que antecede, aunque suele hablarse como una sola reforma constitucional de 2011, lo cierto es que el contenido actual de nuestra norma suprema, deriva de dos grandes reformas material y formalmente independientes, pero con una estrecha e indisoluble interrelación, por un lado la reforma en derechos humanos publicada en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011 y por el otro lado las modificaciones al juicio de amparo con apenas unos cuantos días previos en su fecha de publicación el 6 de junio del mismo año. En el presente apartado se tratará a mayor detalle y de manera exclusiva la reforma referente al llamado juicio de garantías pues en ésta se contiene la inclusión de la declaratoria general de inconstitucionalidad en la materia de amparo.

La reforma constitucional en materia de amparo de 2011 tiene un antecedente fuera del ámbito legislativo, pues proviene de las propuestas formuladas por la suprema corte de justicia de la nación, la cual carece de derecho para presentar una iniciativa ante el congreso de la unión, para ello nuestro más alto tribunal emitió una convocatoria en 1999, con el objetivo de recibir propuestas para una nueva ley de amparo, las cuales fueron enviadas a la comisión de análisis conformada por dos ministros de la corte, dos magistrados de circuito, dos académicos y dos abogados postulantes, dicha comisión de análisis trabajó en un ante proyecto de ley que sustituyera por completo la ley de amparo de 1936 y que en consecuencia implicaba necesariamente la modificación de diversos preceptos constitucionales, así mediante la discusión de un ante proyecto se logró la aprobación de la suprema corte de justicia, para convertirse posteriormente en iniciativa ante el senado de la república en 2004, dicha iniciativa contemplaba reformas constitucionales, las cuales fueron objeto de dictámenes, discusión y

finalmente aprobación por ambas cámaras legislativas, por lo que siguiendo el procedimiento del numeral 135 de nuestra carta magna, fueron enviadas para su aprobación en las legislaturas estatales, al ser aprobada la reforma en dichas legislaturas, el congreso realizó la declaración correspondiente y enviando así la reforma al ejecutivo federal para su promulgación y publicación.⁸⁷

Una de las modificaciones trascendentales de la reforma en comento fue la inclusión de la declaratoria general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo respecto a normas de carácter general ya sea federales o locales, lo cual había sido prohibido en virtud de la denominada fórmula otero, la cual establecía un efecto relativo a las sentencias emitidas en el juicio de amparo, limitando así sus efectos al caso concreto que se resolvía, sustrayendo la norma tildada de inconstitucional únicamente de la esfera jurídica de las partes promoventes del juicio, este principio tantos años reconocido en nuestro sistema jurídico infringía el principio de igualdad ante la ley, por lo que su replanteamiento resultaba indispensable para garantizar un eficaz control de constitucionalidad. Bajo esta lógica la fracción II del artículo 107 fue modificada para quedar como sigue:

Artículo 107.

(...)

II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente. Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación, establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días

⁸⁷ Fix-Zamudio, Héctor, *Las Reformas Constitucionales Mexicanas de Junio de 2011 y sus Efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y González Oropeza, Manuel (coord.) *El Juicio de Amparo, A 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2011 Pp. 428 y 429.

naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

(...)⁸⁸

De esta transcripción se desprende que el nuevo contenido del numeral 107 constitucional, no sólo establece la facultad sustantiva de la suprema corte de justicia de la nación para emitir una declaración general de inconstitucionalidad, sino que establece la línea general del procedimiento que debe de seguirse para la emisión de dichas declaratorias generales de inconstitucionalidad.

En primer lugar se establece que las declaratorias generales de inconstitucionalidad únicamente podrán derivar de amparos indirectos que se encuentren en revisión, y en los cuales el acto impugnado se trate de normas generales, es decir que la declaratoria general de inconstitucionalidad procede exclusivamente en los casos del llamado amparo contra leyes, quedando excluidas las sentencias emitidas en amparos directos, así como las pronunciadas en amparos indirectos cuando sea respecto de actos administrativos siempre y cuando no se trate de normas de carácter general.

El numeral aquí en comento obliga a la suprema corte a dar un aviso a la autoridad emisora, es decir al legislativo, cuando por segunda ocasión consecutiva se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general. un segundo aviso se notificará a la autoridad emisora cuando los órganos del poder judicial de la federación emitan jurisprudencia por reiteración, debiendo dicho aviso ser notificado por la suprema corte, respecto a esta disposición podemos afirmar que se refiere a los amparos en revisión que este conociendo la corte, y no a aquellos que estén

⁸⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, art. 107.

Conociendo los tribunales colegiados de circuito, dicha disposición fue reafirmada por el acuerdo general 11/2011 del pleno de la suprema corte, en específico en su artículo segundo. El cual a la letra señala:

*SEGUNDO. Una vez que el Pleno o las Salas de este Alto Tribunal determinen por segunda ocasión consecutiva la inconstitucionalidad de una norma general no tributaria, lo harán del conocimiento del Presidente de este Alto Tribunal, con el objeto de que ordene informar a la autoridad emisora la existencia de esos precedentes.
(...)⁸⁹*

Cabe señalar que la emisión del acuerdo general 11/2011 tuvo como objetivo el establecer lineamientos que pormenorizaran las disposiciones en materia de declaratoria general de inconstitucionalidad, a efecto de dar herramientas suficientes para su tramitación, mientras el congreso de la unión emitía las disposiciones legislativas reglamentarias respectivas. Ahora bien respecto al mencionado aviso que la suprema corte debe dar a la autoridad emisora se entiende que sea de esta manera pues el que el colegiado emita una jurisprudencia, no brinda la misma certeza que produce la emisión de un criterio jurisprudencial por parte de nuestro más alto tribunal para producir una declaratoria general de inconstitucionalidad, de esta forma los avisos a que se refiere la disposición constitucional se refieren exclusivamente a la suprema corte.⁹⁰

En la misma disposición se establece que la declaratoria general de inconstitucionalidad sólo puede emitirse cuando se ha establecido jurisprudencia por reiteración, reafirmandose dicha disposición constitucional en el artículo tercero del acuerdo general de 11/2011, que establece:

⁸⁹ Acuerdo publicado el 6 de octubre de 2011 en el Diario Oficial de la Federación. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5213014&fecha=06/10/2011., consultado en noviembre de 2017.

⁹⁰ De Silva Gutierrez, Gustavo, *La Declaratoria General de Inconstitucionalidad*, tomo XXVI, El Foro, Vigésima Época, número 1, Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Ed. Themis, México, 2013. pp. 10 y 11: consultado en internet en Noviembre de 2017; <http://gustavodesilva.com.mx/wp-content/uploads/2012/04/artdgi.pdf>

TERCERO. Cuando el Pleno o las Salas establezcan jurisprudencia por reiteración, en la cual determinen la inconstitucionalidad de una norma general no tributaria, lo harán del conocimiento de la Presidencia de este Alto Tribunal, con el objeto de que mediante proveído presidencial se ordene realizar la notificación a la que se refiere el párrafo tercero de la fracción II del artículo 107 constitucional, integrar el expediente de la respectiva declaración general de inconstitucionalidad y turnarlo al Ministro que corresponda.

Al referido oficio se acompañará copia certificada de las sentencias respectivas y, de preferencia, de las tesis jurisprudenciales correspondientes. (...)⁹¹

Desde la exposición de motivos de la reforma en comento, el legislativo estableció claramente su preocupación de que la declaratoria general de inconstitucionalidad tuviera únicamente su origen mediante la emisión de jurisprudencia por reiteración, como se puede observar a continuación:

En efecto, se propone otorgar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de emitir una declaración general en aquellos juicios de amparo indirecto en revisión en los que establezca jurisprudencia por reiteración en la cual determine la inconstitucionalidad o la interpretación conforme de una norma general respecto de la Constitución.

Respecto de la primera cabe señalar que la declaratoria corresponde en exclusiva al Pleno de la Suprema Corte, siempre que la misma hubiere establecido jurisprudencia por reiteración en los términos acabados de apuntar.

Es decir, si bien es cierto que a nuestro Máximo Tribunal se le confiere tan importante atribución, también lo es que sólo se actualiza ante el establecimiento reiterado de un criterio jurisprudencial. (...)⁹²

De la anterior transcripción se desprende la escueta justificación de porqué el legislativo consideró necesaria la jurisprudencia por reiteración para la emisión

⁹¹ Acuerdo publicado el 6 de octubre de 2011 en el Diario Oficial de la Federación. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5213014&fecha=06/10/2011, consultado en noviembre de 2017.

⁹² Exposición de Motivos correspondiente a la Iniciativa de Reforma de fecha 19 de marzo de 2009. <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/PDFs/proceso%20legislativo%20amparo.pdf>

de la declaratoria general de inconstitucionalidad, careciendo dicha lógica argumentativa de cualquier método de técnica legislativa, pues sólo se consideró que al ser una importante atribución para nuestro tribunal constitucional, debía contener ciertos candados o requisitos que cumplir, y al necesitar la jurisprudencia por reiteración de 5 resoluciones consecutivas en el mismo sentido, dicho mecanismo bastaría para dotar de certeza a la declaratoria general de inconstitucionalidad y no dejar tan importante resolución a un simple y aislado criterio, aunque esto suena como una favorable previsión legislativa, lo cierto es que no logra ver los alcances perjudiciales que esto implica, pues se hace a un lado cualquier otra forma de jurisprudencias, incluida la jurisprudencia por contradicción, lo que significa que de emitirse criterios contrarios por diversos tribunales colegiados respecto a la inconstitucionalidad de una ley.

Es decir que un tribunal colegiado declare la inconstitucionalidad de un determinado precepto de carácter general, mientras que otro tribunal colegiado declare que ese mismo precepto no viola los contenidos constitucionales, y al conocer la corte de dicha contradicción y resolver que en efecto las normas generales son de naturaleza inconstitucional, dicha jurisprudencia por contradicción no podrá dar origen a una declaratoria general de inconstitucionalidad, lo que se traduce en que aquella norma que ha sido ya declarada como contraria a la norma fundamental, seguiría en plena vigencia y únicamente será expulsada de la esfera jurídica de aquellos gobernados que hubieren promovido el juicio de amparo, lo que desnaturaliza en todo sentido el objetivo esencial de la declaratoria general de inconstitucionalidad. Se citará en palabras de Gustavo de Silva el hecho de que la declaratoria aquí en comento únicamente pueda originarse de jurisprudencias por reiteración *"es absurdo y no hay razón jurídica para ello, porque es tan jurisprudencia la de reiteración como la de contradicción; e incluso ambas pueden ser emitidas por la propia corte... la forma en que resolvió el tema el constituyente, disminuye fuerza al principio de supremacía constitucional y al sistema de depuración del ordenamiento jurídico"*.⁹³

⁹³ De Silva Gutiérrez, Gustavo, *La Declaratoria General de Inconstitucionalidad*, tomo XXVI, El Foro,

Ahora bien, una vez que la autoridad emisora ha sido notificada de la emisión de la jurisprudencia por reiteración que ha declarado inconstitucional una disposición por ésta emitida, dicha autoridad cuenta con un plazo de 90 días naturales para subsanar la inconstitucionalidad y evitar así la derogación de la norma jurídica por declaración general de inconstitucionalidad, podría pensarse que respecto a este tema la disposición es muy simple, sin embargo con la emisión de la nueva ley de amparo se origina un problema que puede ser tildado de inconstitucional pues dicha ley establece en su numeral 232 que el computo del plazo aquí en comento se hará dentro de los días útiles de los periodos ordinario de sesiones, este tema será tratado con mayor detalle en el apartado siguiente del presente trabajo.

Respecto a la votación necesaria para la emisión de la declaratoria general de inconstitucionalidad el numeral 107 en su fracción II, establece una mayoría calificada consistente en el voto aprobatorio de 8 de los 11 ministros que conforman nuestro más alto tribunal, para algunos legisladores la exigencia de ocho votos es excesiva pues añade una dificultad para lograr la emisión de las declaraciones generales de inconstitucionalidad; para contextualizar el punto citare al senador Pablo Gómez Álvarez, quien da una certera explicación de porqué la necesidad de 8 votos no es un criterio arbitrario sino que por el contrario implica una democratización del amparo, es así que en la discusión en la cámara de senadores del 10 de diciembre de 2009, el mencionado senador expuso lo siguiente:

“... ¿por qué 8 votos? Yo defendiendo lo de los 8 votos, como viene en el dictamen. Vean ustedes por qué. Para poder modificar la Constitución se requieren las dos terceras partes de los Legisladores presentes en cada una de las Cámaras. Para poder interpretarla con efectos generales, se debe requerir la misma mayoría del órgano interpretador, que en este caso es la Corte. ¿Por qué menos? ¿Por qué existen las dos terceras partes para modificar la Constitución? Por la naturaleza misma de la Constitución como Ley Fundamental. ¿Por qué para interpretarla a efectos generales se

Vigésima Época, número 1, Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Ed. Themis, México, 2013. pp. 10 y 11., <http://gustavodesilva.com.mx/wp-content/uploads/2012/04/artdgi.pdf>

requiere de la Corte la misma mayoría? Porque en la interpretación es una forma de leer y de afectar la Constitución misma. No se trata de la Ley que se va a declarar inconstitucional, sino se trata de la manera en que se está interpretando un texto que fue aprobado a dos terceras partes en el Congreso. Por ello la acción de inconstitucionalidad, que es el amparo de los poderosos, porque solamente pueden recurrir a la Corte una tercera parte de los órganos legislativos que han expedido la norma, o el Procurador o el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos. Es el amparo de los poderosos y se requieren los 8 votos. Para declarar inconstitucional cualquier Ley o parte de una Ley.

Y entonces debe hacer una correspondencia. 8 son dos terceras partes de 11, porque estrictamente hablando 2 terceras partes son más de 7, y como no hay un pedazo de Ministro, entonces, pues tiene que ser 8. Y 8 para que nadie manipule el quórum, ¿verdad? Si alguien se excusa, pues se necesitan 8 igual; si alguien falta, se siguen necesitando 8...⁹⁴

Es importante resaltar que se coincide con la exposición antes citada, pues como bien lo establece la naturaleza misma de nuestra ley fundamental que es el de una constitución rígida, se necesita de un procedimiento especial para la modificación de los contenidos constitucionales, en el caso de nuestro sistema jurídico se requiere de la aprobación por las dos terceras partes de los legisladores presentes, así como la aprobación de las legislaturas locales, disposiciones contenidas en el numeral 135 de la carta magna, así las cosas, resulta congruente que tratándose de declaratorias generales de inconstitucionalidad, que se traducen en derogaciones de disposiciones generales por considerarse contrarias a la norma suprema, se requiera un procedimiento especial y una mayoría calificada, toda vez que la interpretación realizada por el poder judicial es una forma de afectar la constitución misma, pues esto implica una correspondencia entre la disposición constitucional que establece el procedimiento modificador de la misma, con la disposición que establece cuando el poder judicial podrá declarar con efectos generales la inconstitucionalidad de actos materialmente legislativos, así las cosas resulta evidente que la necesidad de 8 votos para poder emitir la declaratoria general de inconstitucionalidad no es un número aleatorio o arbitrario por parte del

⁹⁴ Discusión celebrada en la Cámara de Senadores el 10 de diciembre de 2009.
<http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/PDFs/proceso%20legislativo%20amparo.pdf>

legislativo, sino que por el contrario tiene el objetivo de buscar una concordancia entre el procedimiento de modificación constitucional y la interpretación de la misma.

La inclusión de la declaratoria general de constitucionalidad al sistema jurídico mexicano se traduce en un mecanismo de control de la constitucionalidad que tiene como objetivo la depuración y perfeccionamiento de nuestro ordenamiento jurídico pues permite que normas jurídicas que cobran vigencia, pero que resultan contrarias a los contenidos constitucionales sean expulsados del ordenamiento jurídico, lo que se traduce en un perfeccionamiento de todo el sistema jurídico, al existir una armonía entre las disposiciones materialmente legislativas con la corte federal, por medio de la eliminación de aquellas normas generales contrarias a los contenidos fundamentales, por eso coincidimos con Gustavo de Silva cuando escribe que: *"... La declaratoria general de inconstitucionalidad es un mecanismo más de depuración del ordenamiento jurídico que se expresa en el orden constitucional producto de un control abstracto, pues no hay ejercicio de acción..."*⁹⁵

3.3 La declaratoria general de inconstitucionalidad en la nueva ley de amparo.

Después de haberse concretado y formalizado la reforma constitucional de 2011, la emisión de una nueva disposición legislativa en materia de amparo se hizo apremiante, sin embargo no fue sino hasta 2013 que se publicó la nueva ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, dicha disposición fue formulada en concordancia y correspondencia a las reformas constitucionales que tuvieron lugar dos años antes, lo que la sitúa como una legislación vanguardista que responde al carácter constitucional que la propia naturaleza del juicio de amparo impone y que permite en la práctica darle aplicación concreta a las disposiciones constitucionales

⁹⁵ DE SILVA GUTIERREZ, Gustavo, La Declaratoria General de Inconstitucionalidad , tomo XXVI, El Foro, Vigésima Época, número 1, Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Ed. Themis, México, 2013. pp. 10
<http://gustavodesilva.com.mx/wp-content/uploads/2012/04/artdgi.pdf>

reformadas en 2011, los legisladores en la iniciativa que contenía el proyecto de ley reglamentaria de las disposiciones en materia de amparo en su parte correspondiente a la exposición de motivos expresaron su preocupación con respecto a la necesidad de la modificación de las disposiciones aplicables en el llamado juicio de garantías, manifestando que toda vez que:

“... el juicio de amparo se ha constituido como el instrumento de control de constitucionalidad más importante dentro de nuestro sistema jurídico. En la actualidad, es el medio para cuestionar la constitucionalidad de la actuación de toda autoridad del Estado (...) y es por eso que se vuelve imperativo llevar a cabo una serie de cambios y modificaciones a la Ley que lo regula a fin de modernizarlo y en consecuencia, fortalecerlo. Ello con el propósito firme de que se mantenga como el mecanismo jurisdiccional más importante dentro de nuestro orden jurídico...”⁹⁶

Respecto a los logros que la promulgación de la nueva ley de amparo significan para el sistema jurídico nacional, el ministro Juan Silva Meza, en ese momento presidente de nuestro más alto tribunal, con motivo del lanzamiento del programa nacional de capacitación y difusión en materia de amparo expresó con gratulaciones que:

“... resulta estimulante atestiguar en el México de nuestros días, la confirmación constitucional de que el juicio de amparo es en sí mismo un derecho humano...”⁹⁷

⁹⁶ Exposición de motivos correspondiente a la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la ley orgánica del poder judicial de la federación, ley reglamentaria de las fracciones i y ii del artículo 105 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, ley orgánica de la administración pública federal, ley orgánica del congreso general de los Estados Unidos Mexicanos y ley orgánica de la procuraduría general de la república., pp. 1 y 2. <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2012/nocionesrefconstitu/Exposicion%20de%20motivos%20proyecto%20de%20nueva%20Ley%20de%20Amparo.pdf>

⁹⁷ Palabras pronunciadas por el en ese entonces Ministro Presidente de la Corte, Cfr. Silva Meza, Juan, *El Juicio De Amparo: Derecho Humano*, Revista Cámara, emitida por la Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos, México, año 2, núm. 25, 2013, p. 32.

Para el exministro presidente el juicio de amparo entraña una naturaleza dual, pues es una disposición tanto sustantiva como adjetiva, es decir que es derecho y garantía a la vez. es un derecho, puesto que su existencia y su desarrollo pragmático deben ajustarse en su totalidad a las disposiciones que establece nuestra carta magna, así como los requerimientos derivados de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, que México haya ratificado. Es una garantía puesto que su simple existencia implica una salvaguarda que tiene un fin reparador a favor de todo aquel que haya sufrido un menoscabo en su esfera jurídica.⁹⁸

De los múltiples e importantes cambios que la nueva ley de amparo contiene, el que aquí nos atañe es el respectivo a las disposiciones que reglamentan la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad, así como las disposiciones que directamente se encuentren relacionadas a ésta. En el título cuarto, capítulo VI de la nueva ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la constitución de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos los numerales que en un primer momento pormenorizan el procedimiento necesario para la emisión de la declaratoria general de inconstitucionalidad, y que analizaremos a continuación.

El artículo 231 de la referida ley, establece la obligación de la suprema corte de justicia de la nación de dar aviso a la autoridad emisora, cuando se resuelva, en juicios de amparo indirectos, por segunda vez consecutiva la inconstitucionalidad de una norma general, aviso que deberá ser realizado por el presidente de la sala o de la suprema corte, esta disposición guarda correspondencia con el párrafo segundo de la fracción II del artículo 107 constitucional, la única diferencia que resalta es la de la obligación del ministro presidente de la corte o del presidente de la sala de hacer el aviso correspondiente, por lo demás el contenido de esta disposición ha sido analizado en el apartado anterior.

⁹⁸ Ibidem, p. 28.

En este orden de ideas, el párrafo segundo del numeral 231 de la ley de amparo establece la excepción en materia fiscal para la declaratoria general de inconstitucionalidad guardando correspondencia directa con el párrafo cuarto del numeral 107 constitucional. Como ya hemos mencionado anteriormente, la naturaleza de la declaratoria general de inconstitucionalidad, es el de dotar de una igualdad respecto de los gobernados que ven afectada su esfera jurídica ante disposiciones generales que resultan violatorias a los contenidos constitucionales, el legislativo limitó dicha protección, dejando fuera las violaciones que en materia tributaria resulten inconstitucionales, es decir que en todo lo que respecta a la materia fiscal, la fórmula otero continua siendo vigente, por lo que las normas declaradas inconstitucionales en materia tributaria solamente serán sustraídas de la esfera jurídica de aquellos contribuyentes que tengan la posibilidad de acceder al juicio de amparo y cuya sentencia les sea favorable, es evidente que dicha excepción tiene su origen en una preocupación financiera respecto al funcionamiento del propio Estado, esta inclusión de la excepción en materia fiscal respecto de la declaratoria general de inconstitucionalidad, así como su confrontación con las necesidades financieras del Estado es el motivo central del presente trabajo y se analizará a lo largo del trabajo de investigación.

Los numerales 232 y 233, de la ley en comento, establecen como requisito indispensable para dar inicio al procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, que en el juicio de amparo indirecto se establezca jurisprudencia por reiteración en la que se declare la inconstitucionalidad de una norma general. En el caso de artículo 232, éste se refiere exclusivamente a las jurisprudencias emitida por las salas o por el pleno de la suprema corte, mientras el 233 establece que los plenos de circuito podrán solicitar, por mayoría de sus integrantes, a nuestro más alto tribunal, que inicie con el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, siempre que se configure la referida jurisprudencia dentro de su circuito.⁹⁹

⁹⁹ Ley de amparo vigente, Noviembre 2017. Art. 232, y 233

Las disposiciones antes señaladas son cuestionables por varios aspectos, pues se exige el establecimiento de jurisprudencia por reiteración, excluyendo así las jurisprudencias que por contradicción o por sustitución, que declaren la inconstitucionalidad de una norma general. Del mismo modo es cuestionable el carácter de intermediario que se le da a los plenos de circuito, entre la suprema corte y los tribunales colegiados, lo que merma la comunicación entre estos y desacelera el procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad. Sin embargo para entender mejor estos razonamientos es importante profundizar un poco más respecto a las formas de constituir jurisprudencias, así como al establecimiento de los plenos de circuito.

El artículo 215 de la Ley de Amparo establece que la jurisprudencia se establece por:

a) Reiteración de criterios.

Este tipo de jurisprudencia puede establecerse por la suprema corte de justicia de la nación, funcionando en pleno o en salas, o por los tribunales colegiados de circuito, de conformidad con el numeral 216 de la ley de amparo.¹⁰⁰ se configura cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, cabe mencionar que en la iniciativa inicial del proyecto de la legislación vigente se proponía el reducir de cinco a tres las sentencias no interrumpidas, sin embargo dicha idea fue descartada.¹⁰¹ Cuando la autoridad judicial en nuestro más alto tribunal funcionando en pleno se requiere una mayoría calificada de

¹⁰⁰ Ley de amparo vigente, Noviembre 2017. art. 216.

¹⁰¹ Exposición de motivos correspondiente a la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la ley orgánica del poder judicial de la federación, ley reglamentaria de las fracciones i y ii del artículo 105 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, ley orgánica de la administración pública federal, ley orgánica del congreso general de los Estados Unidos Mexicanos y ley orgánica de la procuraduría general de la república., p. 14.
<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/nocionesrefconstitu/exposicion%20de%20motivos%20proyecto%20de%20nueva%20ley%20de%20amparo.pdf>

cuando menos ocho votos, cuando se trate de alguna de las salas dicha mayoría se logra con cuando menos cuatro votos, en el caso de los tribunales colegiados se requiere una votación unánime, lo anterior con fundamento en los artículos 222, 223 y 224 de la ley antes referida.

b) Contradicción de tesis.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 225 de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, este tipo de jurisprudencia se establece al dilucidar los criterios, discrepantes sostenidos entre las salas de la suprema corte, entre los plenos de circuito, o entre los tribunales colegiados de circuito, en los asuntos de su competencia. Nuestro más alto tribunal funcionando en pleno resolverán las tesis contradictorias sostenidas entre sus salas, así mismo el pleno o las salas de la suprema corte, según la materia, resolverán las tesis contradictorias sostenidas entre los plenos de circuito de distintos circuitos, entre los plenos de circuito en materia especializada de un mismo circuito, o sus tribunales de diversa especialidad, así como entre los tribunales colegiados de circuitos diferentes los plenos de circuito resolverán las contradicciones sostenidas entre los tribunales colegiados correspondientes a su circuito. Lo anterior de conformidad con lo previsto en el artículo 226, en sus fracciones I a III.¹⁰²

c) Sustitución.

La figura de la jurisprudencia por sustitución fue una de las novedades derivadas de la reforma en materia de amparo, la cual como su nombre lo indica tiene como objetivo que se sustituya una jurisprudencia ya emitida, por otra que guarde un sentido diverso, el numeral 230 de la ley de amparo establece las reglas para que se configure dicha sustitución, previa petición de alguno de sus magistrados cualquier tribunal colegiado de circuito, con motivo de un caso concreto una vez que haya sido

¹⁰² Ley de amparo vigente, Noviembre 2017. art. 225.

resuelto, podrá solicitar al pleno de circuito al que pertenezca que sustituya la jurisprudencia que por contradicción haya establecido para que los plenos de circuito sustituyan la jurisprudencia se requerirá de las dos terceras partes de los magistrados que lo integran; Igualmente cualquiera de los plenos de circuito, previa petición de alguno de los magistrados de los tribunales colegiados de su circuito y con motivo de un caso concreto una vez que éste haya sido resuelto, podrá solicitar al pleno de la suprema corte de justicia de la nación, o a la sala correspondiente, que sustituya la jurisprudencia que hayan establecido. La solicitud que, en su caso, enviarían los plenos de circuito al pleno de la suprema corte de justicia de la nación, o a la sala correspondiente, debe ser aprobada por la mayoría de sus integrantes.

Las salas de la suprema corte de justicia de la nación, previa petición de alguno de los ministros que las integran, y sólo con motivo de un caso concreto una vez que haya sido resuelto, podrán solicitar al pleno de la suprema corte de justicia de la nación que sustituya la jurisprudencia que haya establecido.

La solicitud que, en su caso, enviaría la sala correspondiente al pleno de la suprema corte de justicia de la nación, deberá ser aprobada por la mayoría de sus integrantes. En todos los casos aquí planteados la autoridad judicial solicitante deberá expresar las razones por las cuales se estima debe hacerse la sustitución de jurisprudencia.¹⁰³

Ahora bien, respecto a la exclusión que el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad hace de las jurisprudencias por contradicción de tesis, hemos ya expuesto en el apartado anterior, nuestra postura en el sentido de que si por ejemplo, una norma es declarada inconstitucional por una de las autoridades judiciales facultadas para emitir jurisprudencia, mientras que otra

¹⁰³ Ley de amparo vigente, Noviembre 2017, art. 230.

autoridad judicial del mismo nivel determina que la misma norma no se encuentra viciada de inconstitucionalidad, al resolver dicha contradicción la autoridad judicial competente determina si efectivamente existen violaciones a la norma constitucional, dicha jurisprudencia no podrá derivar en una declaratoria general de inconstitucionalidad, lo que se traduce en que la norma tildada de inconstitucional continuara con vigencia plena dentro del ordenamiento jurídico y únicamente será sustraída de la esfera jurídica de aquellos que tengan las posibilidades de acceder al juicio de amparo, lo que viola la naturaleza y objetivo mismo del procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad, significando además una merma en la supremacía constitucional.

En el caso de la jurisprudencia por sustitución, su exclusión del procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, guarda prácticamente las mismas consecuencias que la exclusión de la jurisprudencia por contradicción. pues de configurarse cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 230 de la ley de amparo, y ya sea que el pleno de la suprema corte, cualquiera de sus salas o un pleno de circuito decidan sustituir una jurisprudencia, y la nueva jurisprudencia emitida declare la inconstitucionalidad de una norma general, dichos efectos tendrán que ser relativos protegiendo así únicamente a las partes interesadas en los juicios que se promuevan, contraviniendo la lógica y objetivos del procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad y violando la supremacía constitucional.

Debe tomarse en cuenta que el artículo 234 de la ley de amparo, establece que en ningún caso la declaratoria general de inconstitucionalidad, no podrá modificar el sentido de la jurisprudencia de origen, lo que cierra el círculo vicioso, pues no permite a la corte que al llevar acabo el procedimiento de declaración sustituya la jurisprudencia si observa en esta motivos de inconstitucionalidad, pero tampoco permite iniciar la declaratoria a partir de una jurisprudencia por sustitución, lo que claramente limita el alcance de la figura.¹⁰⁴

¹⁰⁴ De Silva Gutiérrez, Gustavo, *La Declaratoria General de Inconstitucionalidad*, tomo XXVI, El

Como se mencionó en el apartado anterior, las razones que llevaron al legislador a limitar el procedimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad a la emisión de jurisprudencias por reiteración, fueron las de establecer un mecanismo que dependiera de un número mayor de criterios que considerarán una norma general como inconstitucional, así de ese modo la declaratoria general de inconstitucionalidad no dependería de un criterio aislado. Sin embargo no se previeron las consecuencias que dicha postura genera, ya que contraviene la naturaleza misma de la declaratoria, limitando sus alcances y consiguiendo que la relatividad de las sentencias prevalezca donde las normas debieran de ser derogadas, disminuyendo así la fuerza del principio de supremacía constitucional, y el sistema de depuración del ordenamiento jurídico.

Otra de las novedades que la reforma constitucional tiene en materia de amparo es la creación de los plenos de circuito mediante la modificación de los artículos 94 y 107 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, se establecieron los plenos de circuito con el objetivo de fortalecer al poder judicial y como un reconocimiento a los integrantes de los tribunales colegiados de circuito, siendo la función principal de los plenos de circuito la de resolver las contradicciones de tesis generadas en una misma circunscripción territorial con la finalidad de homogeneizar los criterios judiciales.

Cabe señalar que los plenos de circuito se compondrán por los magistrados adscritos a los tribunales colegiados del circuito respectivo o, en su caso, por sus presidentes, en los circuitos en los que únicamente haya dos tribunales, los plenos correspondientes se integrarán con la totalidad de los magistrados que los conforman, mientras que en aquellos circuitos donde existan más de dos tribunales colegiados se integrarán por sus respectivos presidentes. Los tribunales auxiliares no integrarán pleno y habrán plenos especializados por materia, cuando en un

Foro, Vigésima Época, número 1, Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Ed. Themis, México, 2013. pp. 14. Consultado en internet en Noviembre 2017 en: <http://gustavodesilva.com.mx/wp-content/uploads/2012/04/artdgi.pdf>

circuito solamente funcionen tribunales especializados, se establecen plenos sin especialización, y cuando en un circuito existan tribunales sin especialización, tribunales sin especialización y tribunales especializados; tribunales sin especialización y tribunales semiespecializados; y tribunales especializados y tribunales semiespecializados.¹⁰⁵

Ahora bien, la relación directa entre el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad y los plenos de circuito, la encontramos en lo dispuesto por el artículo 233 de la ley de amparo en relación con el numeral 46 del acuerdo general 14/2013 del pleno de la judicatura federal, dichas disposiciones establecen que los plenos de circuito podrán solicitar a la suprema corte que inicie el procedimiento de declaratoria, cuando dentro de su circuito se haya emitido jurisprudencia por reiteración derivada de amparos indirectos en revisión en los que se declare la inconstitucionalidad de una norma general, sin embargo lo anterior puede interpretarse a contrario sensu en el sentido de que si el pleno de circuito se abstiene de hacer la mencionada solicitud, nunca se podrá iniciar el procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad, interpretación que toma fuerza si atendemos a que la ley de amparo es omisa en regular dicha facultad a favor de los tribunales colegiados de circuito, lo que resulta contrario a lo dispuesto por el numeral 107 constitucional, en su fracción II, tercer párrafo, del cual se desprende que cuando los órganos del poder judicial de la federación, en dónde evidentemente se encuentran incluidos los tribunales colegiados de circuito, establezcan jurisprudencia por reiteración, en la que se determine la inconstitucionalidad de una norma general, nuestro más alto tribunal iniciará el procedimiento de declaratoria respectiva, es decir de lo dispuesto por el artículo 107 no se desprende que el procedimiento de declaratoria tenga que estar limitado a la voluntad de un órgano intermediario como es el caso de los plenos de circuito, sino que derivado del precepto constitucional la ley reglamentaria debió prever la posibilidad de los

¹⁰⁵ Acuerdo General 14/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la integración y funcionamiento de los Plenos de Circuito. Consultado en internet en Noviembre 2017 en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5302586&fecha=14/06/2013

tribunales colegiados, para solicitar a nuestro más alto tribunal el inicio del procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad.¹⁰⁶

Una vez que la suprema corte de justicia de la nación hubiere comenzado el procedimiento de declaratoria, y que lo anterior haya sido notificado a la autoridad emisora de la norma tildada de inconstitucionalidad, dicha autoridad contará con un plazo de 90 días naturales para modificar o derogar la mencionada norma, lo anterior de conformidad con el párrafo segundo del artículo 232 de la ley de la materia, el cual guarda correspondencia con el artículo 107, fracción II, párrafo IV de la constitución federal. Sin embargo la ley reglamentaria se extralimita a lo dispuesto por la carta magna y en el párrafo tercero de su artículo 232 establece que cuando se trate del órgano legislativo federal o local, el plazo de 90 días se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones. Esta disposición además de su carácter inconstitucional, aletarga el procedimiento de declaratoria, ya que si la autoridad legislativa no se encuentra en sesiones, se debería notificar a la comisión permanente, cuya función, entre otras, es precisamente, la de dar atención a los asuntos que se presenten durante los periodos de receso, que cuando por su importancia así lo ameriten, deberá convocar a periodo extraordinario de sesiones y de esta manera si el órgano legislativo desea evitar la declaratoria general de inconstitucionalidad y modificar o derogar por sí mismo la norma declarada inconstitucional es evidente que cuenta con los medios jurídicos para hacerlo, aun encontrándose en periodos de receso. además de que si se entrara a discusión sobre lo que debe entenderse por días útiles de los periodos ordinarios, podría llegarse al absurdo de que los mismos sólo son aquellos en los que se sesiona, lo que se traduciría en un retraso prácticamente de años, si consideramos que ordinariamente sólo se sesiona dos días a la semana.¹⁰⁷

¹⁰⁶ De Silva Gutiérrez, Gustavo, *La Declaratoria General de Inconstitucionalidad*, tomo XXVI, El Foro, Vigésima Época, número 1, Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Ed. Themis, México, 2013. pp. 11. Consultado en internet en Noviembre 2017 en: <http://gustavodesilva.com.mx/wp-content/uploads/2012/04/artdgi.pdf>

¹⁰⁷ *Ibidem*, pp. 20 y 21.

Por lo anterior resulta claro que el tercer párrafo del artículo 232 de la ley de amparo, vulnera lo establecido por la disposición constitucional, toda vez que los 90 días a que se refieren tanto la mencionada ley, como la constitución, no deben estar condicionados a los periodos de sesiones de los órganos legislativos, máxime cuando estos cuentan con una comisión permanente, que tiene por obligación encargarse de los asunto que surjan en los periodos de receso y en su caso convocar a periodo extraordinario de sesiones, así las cosas es evidente que la autoridad legislativa cuenta con los medios jurídicos para dar respuesta a la notificación del procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad aun encontrándose en periodo de receso, por lo que las disposiciones del párrafo tercero del artículo 232 sólo alargan el procedimiento de declaratoria y contravienen lo establecido por el artículo 107, fracción II, párrafo cuarto de nuestra carta magna.

Finalmente y de conformidad con los artículo 232 párrafo segundo, 234 y 235, todos de la ley de amparo, para la aprobación de la declaratoria general de inconstitucionalidad se requiere de la aprobación de cuando menos ocho votos de los ministros del pleno de nuestro más alto tribunal, y en ningún caso se podrá modificar el sentido de la jurisprudencia que le dio origen. la declaratoria tendrá efectos generales y establecerá la fecha a partir de la cual surtirá efectos, así como los alcances y condiciones de la misma, los cuales no podrán tener efectos retroactivos salvo en materia penal, en atención al artículo 14, primer párrafo de la constitución federal. la declaratoria será enviada al diario oficial de la federación para su publicación y al órgano en el que se haya publicado la norma declarada inconstitucional, el plazo para su publicación no podrá exceder de siete días hábiles.

3.3.1 Procedimiento en caso de incumplimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad: Denuncia.

En el título tercero, capítulo VI, de la ley de amparo se prevé el procedimiento para interponer una denuncia ante el incumplimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad, el cual se haya contenido en el artículo 210 de la ley referida.

Este procedimiento se lleva ante el juez de distrito con jurisdicción en el lugar en que el acto denunciado se esté ejecutando, deba tener ejecución o se intente ejecutar, en los casos en que el acto denunciado pueda tener ejecución en más de un distrito el trámite se llevará ante el juez de distrito que primero admita la denuncia. La ley orgánica del poder judicial de la federación en sus artículos 51, 52, 54 y 55, establece que los jueces de distrito de amparo en materia penal, en materia administrativa, de amparo en materia civil y en materia laboral conocerán de las denuncias por incumplimiento de declaratorias generales de inconstitucionalidad, según la materia que les corresponda, por ejemplo, los jueces de distrito en materia de amparo penal conocerán de las mencionadas denuncias por incumplimiento respecto a normas generales en materia penal y así respectivamente con cada uno de los jueces de distrito antes mencionados. Este procedimiento tiene las cualidades de ser un medio más rápido y sencillo que el denominado amparo contra leyes, además de que por su propia naturaleza debe de ser un procedimiento diferente al de amparo contra leyes, pues la norma general ya ha sido declarada inconstitucional para el momento que se interpone la referida denuncia por incumplimiento, por ello durante la tramitación de ésta, no se analiza nuevamente la norma general declarada inconstitucional mediante declaratoria general de inconstitucionalidad, sino que el acto que se denuncia se apoya en dicha declaración, y de resultar afirmativo el juez ordenará a la autoridad aplicadora del acto denunciado, dejar a éste sin efectos.

Es decir que durante el procedimiento de denuncia en comento, no es parte relacionada la autoridad que en un primer momento emitió la norma general, sino que lo que se denuncia es un acto de autoridad que ha sido emitido con fundamento en una norma general que previamente ha sido declarada inconstitucionalidad con efectos erga omnes, y de advertir el juez de distrito que efectivamente el acto de autoridad se fundamentó con una norma general previamente declarada inconstitucional, ordenará a la autoridad emisora dejar sin efectos el acto denunciado, tomando esta resolución firmeza inmediata, pues la autoridad emisora del acto denunciado no tiene medio legal para recurrir la resolución del juez de

distrito. en cambio el denunciante del acto, cuenta con la posibilidad de recurrir, conforme a la ley de amparo, el fallo del juez de distrito en los casos que se resuelva que el acto denunciado no se encuentra apoyado en la norma previamente derogada por el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad.

En el numeral 210 aquí en comento, el legislador no estableció un plazo para interponer el procedimiento de denuncia, lo que resulta favorable para el denunciante, pues en caso de que éste se equivoque en la vía y por ejemplo promueva amparo, el cual resulta improcedente para combatir la norma que ya ha sido derogada, podrá acudir ante el procedimiento de denuncia del mencionado artículo 210, evitando así dejar al gobernado en estado de indefensión. El problema se presenta en los casos en los que el juez de distrito resuelva en el sentido de que el acto denunciado no se encuentra apoyado en la norma general declarada inconstitucional, pues existe una gran posibilidad que para el momento en que el juez de distrito haya resuelto, los plazos para combatir el acto en otras vías, como el juicio de amparo, habrán fenecido, en estos casos una de las posibles soluciones es la de interponer el medio de defensa respectivo, ya sea juicio contencioso, juicio de amparo o cualquier otra que resulte procedente, de manera simultánea a la interposición del procedimiento de denuncia aquí en comento, sin embargo esto podría resultar en un problema en los casos que las leyes correspondientes impidan el conocimiento del juicio si existen otros medios de defensa contra el acto combatido, al respecto es evidente que se tendrá que esperar a los criterios jurisprudenciales que resuelvan dicha problemática, mientras tanto la solución más factible sería agotar los medios de defensa correspondientes, juicio de amparo, juicio contencioso etc., y con posterioridad tramitar la denuncia por incumplimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad, a menos de que se cuente con una completa certeza de que en el acto denunciado, se ha aplicado una norma general declarada inconstitucional, o en su caso acudir a una interpretación judicial en el sentido de que la vías promovidas no son excluyentes entre sí, toda vez que

la denuncia prevista en el artículo 210 de la ley de amparo es un procedimiento jurisdiccional distinto a la naturaleza contenciosa.¹⁰⁸

Una vez que el juez de distrito ha ordenado a la autoridad aplicadora dejar sin efectos el acto denunciado y dicha autoridad en un plazo de tres días no ha cumplido con la orden, se estará a lo que disponen los artículos 192 al 198 de la ley de amparo, correspondientes al procedimiento de cumplimiento e inejecución de las sentencias, mientras que si con posterioridad, la autoridad aplicadora o en su caso la sustituta, incurrieran una vez más en aplicar la norma general declarada inconstitucional, el denunciante podrá combatir ese acto mediante el procedimiento de denuncia de repetición del acto reclamado, previsto en el capítulo II, título tercero de la ley antes referida.

A continuación se abordarán someramente los procedimientos de cumplimiento e inejecución, así como el de repetición del acto reclamado, a los que el procedimiento de denuncia de incumplimiento de declaratoria general de inconstitucional remite directamente.

El artículo 210 de la ley de amparo, prevé que en los casos que la autoridad no deje sin efectos el acto denunciado en el que se aplicó la norma general inconstitucional en un plazo de tres días se estará a lo dispuesto por los artículos 192 al 198 de la misma ley, preceptos que corresponden al contenido del título tercero, capítulo I de la ley referida, el cual versa sobre los cumplimientos e inejecuciones de las sentencias de amparo.¹⁰⁹

1. El procedimiento de cumplimiento inicia con la notificación de la sentencia a la autoridad responsable, en el caso de la denuncia de incumplimiento

¹⁰⁸ De Silva Gutiérrez, Gustavo, *La Declaratoria General de Inconstitucionalidad*, tomo XXVI, El Foro, Vigésima Época, número 1, Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Ed. Themis, México, 2013. pp. 21 a 24. Consultado en internet en Noviembre 2017 en: <http://gustavodesilva.com.mx/wp-content/uploads/2012/04/artdgi.pdf>

¹⁰⁹ Ley de Amparo vigente a noviembre 2017, art. 210.

de declaratoria general de inconstitucionalidad, corresponde a la resolución emitida por el juez de distrito respectivo. La autoridad responsable cuenta con un plazo de 3 días para dar cumplimiento, y dejar sin efectos el acto denunciado, apercibiéndole que de no hacerlo y que no exista causa justificada para ello, se impondrá al titular una multa, se seguirá el trámite de inejecución, que puede derivar con la separación de su puesto y su consignación.

El artículo 192 en su párrafo segundo establece que para darle seguimiento al trámite de inejecución se remitirá al tribunal colegiado o a la suprema corte de justicia de la nación, esto puede implicar un problema puesto que cuando se trata de denuncia de incumplimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, nos encontramos en el entendido de que sólo la suprema corte puede dar inicio al procedimiento de declaratoria, y la única otra autoridad que puede solicitarle inicie dicho procedimiento son los plenos de circuito, que funcionan como intermediarios, entre nuestro más alto tribunal y los tribunales colegiados. así las cosas en una interpretación sistemática que se haga, la única autoridad judicial que podría dar seguimiento al trámite de inejecución derivado de una denuncia de incumplimiento de declaratoria, sería la suprema corte, lo que puede significar un problema si atendemos a la carga de trabajo que puede atender nuestra más alta autoridad judicial.¹¹⁰ Por ello resultaría conveniente que se emitirán reglas específicas al respecto en el que se estableciera que los tribunales colegiados o los plenos de circuito pudieran conocer de dichos trámites de inejecución.

2. Ahora bien, al notificar a la autoridad responsable, también se ordenará notificar al superior jerárquico de la autoridad responsable, para que le ordene cumplir con la ejecutoria, que en este caso sería dejar sin efectos el acto denunciado, bajo el apercibimiento de que de no demostrar que dio dicha orden, se le impondrá al titular una multa, además de que incurrirá en las mismas responsabilidades de la autoridad responsable.

¹¹⁰Ley de Amparo vigente a noviembre 2017, art. 192.

en el mismo párrafo tercero del numeral 192 se señala que el presidente de la república no podrá ser considerado autoridad responsable o superior jerárquico.

El párrafo cuarto del referido artículo 192, establece que se podrá ampliar el plazo de cumplimiento, siempre que se tome en cuenta su complejidad o dificultad, debiendo de fijar un plazo razonable y estrictamente determinado.¹¹¹ Es decir se dota de una facultad discrecional para ampliar el plazo siempre que se funde y motive la ampliación del plazo y debiendo de existir una correspondencia congruente entre la complejidad o dificultad para cumplir con la sentencia y la ampliación del plazo para dar cumplimiento. Es evidente que en el caso de denuncia de incumplimiento de declaratoria, la orden a cumplir siempre será dejar sin efectos el acto denunciado, por lo que la única forma de atender a lo dispuesto en el párrafo en comento, es argumentado que las consecuencias de dejar sin efectos el acto denunciado, conllevan una determinada complejidad y/o dificultad que hace imposible dejar sin efectos el acto denunciado en el plazo de 3 días, por lo que resultaría necesario la ampliación de dicho plazo.

3. El artículo 193 de la ley de amparo establece que si la ejecutoria no ha quedado cumplida en los plazos fijados se impondrán las multas correspondientes, se remitirán los autos para dar continuación al trámite de inejecución, se notificará a la autoridad responsable y al superior jerárquico, cuyos titulares seguirán teniendo responsabilidad aunque dejen el cargo.¹¹² Lo establecido por los numerales 192 y 193, puede parecer reiterativo, sin embargo la diferencia de uno y otro es que el artículo 192 prevé el apercibimiento que debe hacerse a la autoridad responsable y en su caso al superior jerárquico; mientras que el 193 ya establece en concreto las consecuencias ante el incumplimiento de ejecución. Por su parte el párrafo segundo del referido numeral 193,

¹¹¹ Idem.

¹¹² ibídem, art. 193.

establece que se considerará incumplimiento, al retraso por medio de evasivas o procedimientos ilegales llevados a cabo por la autoridad responsable, o por cualquier otra autoridad que intervenga en el trámite de cumplimiento.¹¹³ Pero si la autoridad demuestra que la ejecutoria, está en vías de cumplimiento o justifica las causas de retraso, se podrá ampliar por una sola vez el plazo, subsistiendo los apercibimientos efectuados. Si agotada la ampliación del plazo la autoridad responsable no ha cumplido con la ejecutoria, se impondrán las multas correspondientes, que incluso pueden derivar en la separación del cargo de los titulares de la autoridad responsable y su superior jerárquico.

El artículo 193 en su párrafo cuarto, prevé la existencia de un incidente en los casos en que sea necesario precisar, definir o concretar la forma o términos del cumplimiento de la ejecutoria¹¹⁴; sin embargo consideramos que cuando se trata del cumplimiento de lo ordenado por procedimiento de denuncia de declaratoria general de inconstitucionalidad, dichas reglas no son aplicables, pues la ejecutoria de este procedimiento invariablemente será el dejar sin efectos el acto denunciado.

Por su parte el artículo 194, señala que por superior jerárquico se entiende que es el que de conformidad con las disposiciones correspondientes tienda a ejercer un poder de mando para obligar a la autoridad responsable, a actuar o dejar de actuar de la forma exigida por la sentencia de amparo¹¹⁵; o en este caso por el fallo del juez de distrito que resuelva la denuncia de incumplimiento de declaratoria.

4. La autoridad judicial tiene la obligación de notificar al quejoso, en este caso denunciante, respecto al informe de la autoridad responsable, en el que manifieste ha cumplido con la ejecutoria, para que el denunciante o quejoso manifieste lo que a su derecho convenga, transcurrido dicho plazo, con o sin el desahogo de las manifestaciones de las partes, el

¹¹³ *Ibíd*em, art. 193 párrafo segundo.

¹¹⁴ *Ibíd*em, art. 193 párrafo cuarto.

¹¹⁵ *Ibíd*em, art. 194.

órgano judicial dictara resolución, declarando si la sentencia está cumplida o no, en los casos de incumplimiento de declaratoria, su resolución estará limitada a señalar si efectivamente se ha dejado sin efectos el acto denunciado.

Ahora bien, no sólo la autoridad responsable y su superior jerárquico se encuentran obligados, sino que cualquier autoridad que tenga o deba tener intervención en el cumplimiento de la sentencia, están obligadas a realizar, dentro del ámbito de su competencia, los actos necesarios para dar cumplimiento a la ejecutoria, teniendo, en caso de incumplimiento, las mismas consecuencias y sanciones que se encuentran previstas para la autoridad responsable y el superior jerárquico. En caso de que se dé el cumplimiento extemporáneo, por cualquiera de las autoridades obligadas y que no exista razón justificada para ello, esto no exime de las responsabilidades a que dé lugar el incumplimiento, pero si puede tomarse como atenuante al imponer la sanción penal, lo anterior de conformidad con los artículos 195 y 197 de la ley de amparo.

5. Finalmente el artículo 198 regula el supuesto en que derivado de los incumplimientos de la autoridad proceda a separar de su cargo a los titulares de las autoridades que intervinieron en el incumplimiento y a su consignación ante el juez de distrito por el delito de incumplimiento de sentencia de amparo ¹¹⁶, aunque en el numeral referido expresa específicamente el delito de incumplimiento de sentencia, en los casos de incumplimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, existe un tipo penal específico, que se encuentra en el mismo artículo que el delito por incumplimiento de sentencia de amparo, pero en una fracción distinta, así las cosas el artículo 267, fracción IV, de la ley de amparo señala:

"Artículo 267. Se impondrá pena de cinco a diez años de prisión, multa de cien a mil días, en su caso destitución e inhabilitación de cinco a diez años

¹¹⁶ *Ibíd*em, art. 198.

para desempeñar otro cargo, empleo o comisión públicos a la autoridad que dolosamente:

IV. Incumpla la resolución en el incidente que estime incumplimiento sobre declaratoria general de inconstitucionalidad. Las mismas penas que se señalan en este artículo serán impuestas en su caso al superior de la autoridad responsable que no haga cumplir una sentencia de amparo.¹¹⁷

Como podemos observar si bien el artículo 210 remite al capítulo de cumplimiento e inexecución de las sentencias de amparo, a fin de resolver las inejecuciones derivados de los fallos de incumplimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, existen peculiaridades que hacen diferente el cumplimiento de una sentencia de amparo con respecto al de una denuncia de incumplimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad. una de las principales diferencia que se debe de tomar en cuenta, es que en los casos de las inejecuciones derivadas de denuncias por incumplimiento de declaratoria, los efectos del fallo del juez de distrito serán siempre los de dejar sin efectos el acto denunciado, por lo que es necesario resolver ya sea legal o jurisprudencialmente, en qué casos la autoridad responsable podrá argumentar que las consecuencias de dejar sin efectos resultan en una complejidad y dificultad tal que debe de ampliarse el plazo para dar cumplimiento, así mismo consideramos necesarios resolver en qué casos la autoridad judicial podría pronunciarse respecto a las consecuencias que derivan de dejar sin efectos el acto denunciado y no sólo limitarse, precisamente a ordenar que se deje sin efectos el acto denunciado.

6. En los casos que se deje sin efectos el acto denunciado, pero con posterioridad la autoridad denunciada o en su caso la sustituta incurrieran de nueva cuenta en aplicar la norma general declarada inconstitucional, la fracción II del artículo 210 de la ley de amparo, remite al procedimiento de denuncia de repetición del acto reclamado, previsto en el capítulo II, del título tercero de la ley referida, dicho capítulo consta de dos artículos, los cuales establecen, que la parte interesada cuenta con un plazo de 15

¹¹⁷ *Ibíd*em, art. 267.

días para presentar la denuncia de repetición del acto reclamado ante el órgano jurisdiccional que conoció del amparo, que en este caso correspondería al juez de distrito que resolvió la denuncia por incumplimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad.

7. Una vez que el juez de distrito reciba la denuncia de repetición de acto reclamado, correrá traslado a la autoridad responsable, requiriéndole un informe que deberá rendir en un plazo de tres días, fenecido este plazo el juez de distrito dictará resolución, dentro de los tres días siguientes, si dicho fallo fuere en el sentido de que efectivamente existe acto reclamado, ordenará la remisión de los autos al tribunal colegiado de circuito o a la suprema corte de justicia de la nación según corresponda, siguiendo lo previsto en el artículo 193 sobre inejecución de la sentencias, que ya hemos tratado en este apartado. Si la autoridad responsable deja sin efecto el acto repetitivo, ello no la exime de responsabilidad en los casos que haya actuado dolosamente al repetir el acto reclamado, pero si se considerará como atenuante en la aplicación de la sanción penal.
8. Después de esto, la suprema corte reciba los autos determinará si existe o no repetición, si considera que en efecto existió repetición del acto, procederá a separar de su cargo titular de la autoridad responsable, así como a su consignación ante el juez de distrito por el delito que corresponda, que en el caso en comento resultaría ser el delito previsto en el artículo 267, fracción IV, al que ya nos hemos referido en párrafos anteriores. en los casos que se determine que no hubo repetición o que de haberla, la autoridad responsable no actuó dolosamente y dejó sin efectos el acto repetitivo antes de la resolución de nuestro más alto tribunal, éste hará la declaratoria correspondiente y devolverá los autos al juzgado de distrito que los remitió.

Es importante señalar que los dos procedimientos a los que remite el artículo 210 de la ley de amparo, derivados del procedimiento de denuncia de incumplimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, parten de supuestos diferentes. El procedimiento de inejecución regulado en los artículos 192 al 198 de la ley, resulta de la omisión de la autoridad responsable para dejar si efectos el acto denunciado, mientras que el procedimiento de repetición de acto tiene lugar, como su nombre lo indica, cuando se vuelve a emitir un acto con fundamento en una norma general declarada inconstitucional, y respecto al cual ya había existido con anterioridad una denuncia por incumplimiento de declaratoria.

El procedimiento de denuncia de incumplimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, así como los procedimientos a los que el mismo remite, contribuyen al perfeccionamiento de la figura de la declaratoria, pues con ellos se establecen mecanismo sancionadores, que constriñen a las autoridades gubernamentales para que efectivamente dejen de aplicar las normas generales que hayan sido declaradas inconstitucionales por nuestro más alto tribunal, lo que favorece la salvaguarda y supremacía de los contenidos constitucionales.

3.4 Breve estudio de algunas declaratorias generales de inconstitucionalidad y la relación con leyes generales de carácter tributario.

En la página de la suprema corte de justicia de la nación, a través de su sistema de seguimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad¹¹⁸, se encuentra la información referente a los procedimientos de declaratoria que nuestro más alto tribunal ha dado seguimiento. A continuación se analizarán algunas que por su importancia por ser de las primeras, podemos encontrar algunas cuestiones que vale la pena tomar en cuenta aunque no se sirvan directamente de la materia tributaria, de estas se puede apreciar indirectamente alguna relación con la materia fiscal.

¹¹⁸ La información referida en el presente apartado puede ser confrontada en la página oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Sistema de Seguimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad: <http://www2.scjn.gob.mx/denunciasincumplimiento/ConsultaGenerales.aspx#>

Declaratoria 1/2012:

El primer caso de declaratoria general de inconstitucionalidad fue solicitado por el juez segundo de distrito en el Estado de Sonora mediante oficio administrativo de once de mayo de 2012, al cual le fue asignado el número de expediente 1/2012. En el escrito de inicio se hacía del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que el tercer tribunal colegiado en materia penal y administrativa del quinto circuito había dictado resolución en más de cinco amparos en revisión, en los cuales fue concedido el amparo por considerar inconstitucional el artículo 60 bis de la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora. Al respecto nuestro más alto tribunal, ordenó que en atención del artículo 107, fracción II de la Constitución y del punto cuarto del Acuerdo General 11/2011, pues para ese entonces no se había emitido la nueva ley de amparo, era el tercer tribunal colegiado el que debía manifestar si había integrado jurisprudencia sobre dicho criterio o bien había resuelto algún asunto en sentido contrario, y que de verificarse el primero de los supuestos, debería de remitir a la Suprema Corte copia certificada de los fallos a los amparos en revisión mediante los cuales se estableció la jurisprudencia por reiteración. Mediante Acuerdo de 24 de mayo de 2012 se tuvo por presentado al presidente del tercer tribunal colegiado en materia penal y administrativa del quinto circuito informando que en siete amparos en revisión se había resuelto la inconstitucionalidad del artículo 60 bis de la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora, así como que no se había emitido resolución en sentido contrario. Ahora bien, vale la pena referir a la jurisprudencia que se dio origen y conocer su contenido, la cual se cita a continuación:

“INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA. EL ARTÍCULO 60 BIS B DE LA LEY RELATIVA, AL OBLIGAR A LOS PENSIONADOS A APORTAR EL 10% DE SU PERCEPCIÓN AL FONDO DE PENSIONES, VIOLA EL PRINCIPIO DE PREVISIÓN SOCIAL INMERSO EN EL ARTÍCULO 123,

APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.¹¹⁹

La pensión es una prestación que sólo puede otorgarse previa satisfacción de determinados requisitos, o de forma proporcional a aquella en que éstos se hayan colmado, de modo que es dable determinar, como lo sostuvo la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria del amparo en revisión 956/2010, que no es una concesión gratuita o generosa, sino un derecho gestado durante la vida del trabajador con las aportaciones hechas por determinado número de años de trabajo productivo, con la finalidad de garantizar, aunque sea en parte, su subsistencia digna cuando no esté en posibilidad de contribuir activamente a la vida laboral. Por tanto, el artículo 60 Bis B de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora, al obligar a los pensionados a aportar el 10% de su percepción al fondo de pensiones, viola el principio de previsión social inmerso en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso A), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pues, por una parte, aquéllos efectuaron el pago de las cuotas correspondientes durante su vida laboral activa, y son éstas las que le permiten gozar de una pensión cuantificada precisamente en atención al monto acumulado por tal concepto, la cual se les otorga en proporción al número de años laborados; por tanto, la afectación que conlleva la indicada aportación no les implica beneficio alguno pues la pensión no será incrementada con base en ella, y sí les causa un perjuicio considerable que afecta su posibilidad de vivir dignamente.”

Como se puede apreciar de la jurisprudencia aquí transcrita, la inconstitucionalidad del artículo 60 bis b, de la ley referida, viola el principio de previsión social establecido por nuestra carta magna, pues la aportación del 10% de su percepción al fondo de pensiones no se traduce en un beneficio alguno para los pensionados, pues su pensión no será incrementada con base en dicha aportación, lo que ocasiona en perjuicio respecto a sus percepciones y merma la posibilidad de una vida digna durante su retiro.

Mediante acuerdo de 29 de mayo de 2012 se ordenó se agregara en autos el escrito de cuenta mediante el cual el secretario general de acuerdos de la suprema corte, consultó al tribunal en pleno, sobre la naturaleza del artículo 60 bis b. en el mismo acuerdo se determinó aplazar la resolución de la consulta hasta en

¹¹⁹ Época: Décima Época, Registro: 2001945, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4, Materia(s): Constitucional, Tesis: V.3o.P.A. J/4 (10a.), Página: 2113.

tanto el pleno no resolviera la contradicción de tesis 189/2012, el mencionado aplazamiento se reiteró mediante acuerdo de 27 de junio de 2012, pues dicha contradicción se encontraba pendiente de engrose, resaltando que el aplazamiento no implicaba la suspensión del procedimiento, pues el contenido de la mencionada contradicción guardaba estrecha relación con la materia del procedimiento de declaratoria en cuestión. La contradicción de tesis 189/2012, fue resuelta y dio lugar a la siguiente jurisprudencia:

FONDO DE PENSIONES. LA APORTACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 60 BIS B DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA ES DE SEGURIDAD SOCIAL Y, POR TANTO, CONSTITUYE UNA CONTRIBUCIÓN SUJETA A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE JUSTICIA FISCAL.¹²⁰

El citado precepto, al establecer que quienes disfruten de una pensión o jubilación del Instituto referido aportarán mensualmente al Fondo de Pensiones el 10% de la cuantía de su pensión mensual, prevé un aporte a la seguridad social destinado al patrimonio de dicho Fondo, para otorgar a los trabajadores del servicio civil local y de los organismos que por ley o por disposición legal del Ejecutivo se incorporen a su régimen, a los pensionistas del propio Estado y de organismos públicos incorporados, así como a los familiares derechohabientes tanto de los trabajadores como de los pensionistas mencionados, pensiones por jubilación, vejez, cesantía por edad avanzada, invalidez, muerte, viudez y orfandad o pensiones a los ascendientes, las cuales se consideran prestaciones de seguridad social que tienen su origen en los riesgos de carácter natural a que el hombre está expuesto, como vejez, muerte e invalidez y que se otorgan mediante renta vitalicia, una vez satisfechos los requisitos legales. En ese sentido, tal aporte constituye una contribución, al tener la naturaleza jurídica de aportaciones de seguridad social y, por tanto, está sujeto a los principios de justicia fiscal contenidos en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(Énfasis propio).

La contradicción de tesis 189/2012, implicó un elemento sumamente importante, para la resolución de la declaratoria 1/2012, pues se determinó la

¹²⁰ Época: Décima Época, Registro: 2001919, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a./J. 111/2012 (10a.), Página: 1622.

naturaleza del artículo 60 bis b de la ley del instituto de seguridad y servicios sociales de los trabajadores del Estado de sonora, y tomó trascendencia, puesto que su naturaleza resultó ser la de una norma fiscal, en específico la de una contribución de tipo aportación de seguridad social. Por lo que al ser una norma de naturaleza fiscal la declaratoria general de inconstitucionalidad resultó improcedente como lo determinó nuestro más alto tribunal en el acuerdo de fecha 20 de septiembre de 2012, en el que el pleno de la suprema corte de justicia de la nación en sesión privada de 17 de septiembre del mismo año, determino desechar el asunto en comento por subsistir el problema de constitucionalidad de una norma general en materia tributaria.

Declaratoria 2/2012:

El segundo caso que conoció la corte respecto al procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, fue en materia mercantil del distrito federal, que toma relevancia porque este procedimiento derivó la reforma de las disposiciones que habían sido tildadas de inconstitucionalidad, como lo podremos apreciar a mayor detalle en la exposición siguiente:

Mediante acuerdo de 5 de junio de 2012, se tuvo por presentado al magistrado presidente del décimo sexto tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito, respecto al aviso de la integración de la jurisprudencia en la que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 10, apartado a, fracción XIV, párrafo segundo y tercero de la ley de establecimientos mercantiles del distrito federal, por resultar violatorio del derecho a la libertad de comercio consagrado en el artículo 5º de nuestra carta magna, misma que nos permitimos citar a continuación:

"ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES DEL DISTRITO FEDERAL, EL ARTÍCULO 10, APARTADO A, FRACCIÓN XIV, PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO, DE LA LEY RELATIVA, AL OBLIGAR A SUS TITULARES A PROPORCIONAR ESTACIONAMIENTO GRATUITO A LOS CLIENTES POR UN LAPSO DE DOS HORAS DE ESTANCIA Y, DESPUÉS DE ESE TIEMPO, A OTORGARLES UNA TARIFA PREFERENCIAL RESPECTO AL COSTO NORMAL DEL SERVICIO, VIOLA EL DERECHO DE LIBERTAD DE COMERCIO.

El artículo 10, apartado A, fracción XIV, párrafos segundo y tercero, de la Ley de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, establece la obligación de los titulares de los establecimientos mercantiles de bajo impacto, impacto vecinal e impacto zonal, de proporcionar estacionamiento gratuito a sus clientes con comprobante de consumo, por un lapso de dos horas de estancia, sujeto al monto de consumo mínimo que se establezca en el reglamento de esa ley y, después de ese tiempo, otorgarles una tarifa preferencial respecto al costo normal del servicio. Consecuentemente, tal precepto viola el derecho de libertad de comercio previsto en el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de que la obligación impuesta está relacionada con el fin comercial de los establecimientos mercantiles, ya que impone la prestación de un servicio adicional a los clientes que acuden a éstos a adquirir los productos propios de su actividad, sin la posibilidad de obtener una retribución justa por la prestación de ese servicio".

(Énfasis propio).

En mismo acuerdo de 5 de junio se ordenó notificar a la asamblea legislativa del distrito federal, el establecimiento de la jurisprudencia antes citada. Ahora, mediante acuerdo de 28 de junio de 2012, se ordenó hacer la certificación del plazo de noventa días naturales, mediante la cual deberá especificarse el tiempo de inicio y terminación del plazo concedido a la asamblea legislativa del distrito federal, para los efectos legales correspondientes. con fecha de 18 de septiembre del mismo año se emitió acuerdo en que se ordenó notificar al mismo órgano legislativo, la admisión a trámite de la contradicción de tesis 409/2012, en atención de que no se resolvería de fondo la declaratoria general de inconstitucionalidad en comento, en tanto no se dictará el fallo de la mencionada contradicción ordenándose también remitir copia simple del decreto por el que se reformó la fracción xiv del apartado a del artículo 10 de la ley de establecimientos mercantiles del distrito federal, publicada en el diario oficial de la federación el 13 de septiembre de 2012.

cabe mencionar que en la declaratoria en comento el autorizado por las tiendas departamentales Liverpool, S.A. de C.V, intento adherirse al asunto en comento, pero mediante acuerdo de 27 de septiembre de 2012, se negó su petición toda vez que el supuesto no se encontraba contemplado en el artículo 107, fracción

II, de la constitución, ni en las disposiciones del acuerdo general plenario 11/2011 debemos señalar que tampoco la nueva ley de amparo, prevé ningún supuesto parecido, lo que toma sentido si atendemos a que los particulares han expuesto lo concerniente a la inconstitucionalidad de las normas y que lo que busca el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, es otorgar una igualdad dándole efectos generales a la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, sin que los gobernados se vean en la necesidad de interponer medio judicial alguno, pues sus efectos son *erga omnes* y benefician a todos aquellos que se encontraban afectados por la norma jurídica declarada inconstitucional.

Finalmente en resolución de 9 de julio de 2013, el procedimiento aquí en comento, fue declarado sin materia, por el pleno de la suprema corte, ya que dentro del plazo de 90 días naturales siguientes a la notificación respectiva hecha a la asamblea legislativa del distrito federal, entró en vigor la reforma por virtud de la cual se derogaron los párrafos segundo y tercero de la fracción XIV del apartado a del artículo 10 de la ley de establecimientos mercantiles del distrito federal, que preveían la obligación que fue considerada violatoria de la garantía de libertad de comercio.

Declaratoria 3/2012:

El siguiente antecedente fue el tercer caso de declaratoria que llegó a nuestro más alto tribunal, en el cual la corte desechó por improcedente la declaratoria, al considerar que se trataba de normas de naturaleza fiscal.

En acuerdo de 13 de agosto de 2012 se tuvo por presentado al presidente del tribunal colegiado en materia de trabajo y administrativa del décimo tercer circuito, informando de que en cinco amparos en revisión se declaró la inconstitucionalidad de los artículos décimo primero y décimo segundo transitorios de la ley de pensiones para los empleados del gobierno del Estado de Oaxaca, por violación al principio de retroactividad previsto en el artículo 14 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, ordenándose se manifestara respecto a

la integración o no de jurisprudencia sobre dicho criterio o bien si había resuelto algún asunto en sentido contrario. El rubro de la jurisprudencia emitida es el siguiente:

"IRRETROACTIVIDAD. LOS ARTÍCULOS DÉCIMO PRIMERO, DÉCIMO SEGUNDO TRANSITORIOS Y RELACIONADOS DE LA LEY DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA EN VIGOR, QUE DISPONEN QUE LOS JUBILADOS APORTEN EL 6% DE SU PENSIÓN, ES INCONSTITUCIONAL POR SER CONTRARIO A ESE DERECHO".

(énfasis propio)

Este procedimiento culminó con acuerdo del 20 de septiembre de 2012, en cual se desecha por improcedente la declaratoria 3/2012, puesto que nuestro más alto tribunal, considero que las normas objetos de la mencionada declaratoria, se referían a aportaciones o cuotas de seguridad social, que los jubilados o pensionados deben de enterar a los institutos correspondientes, y por ende se trata de normas generales de naturaleza tributaria, con independencia de cómo se encuentren definidas en la legislación local aplicable, lo anterior en atención a lo acordado en sesión privada del pleno de la corte de fecha 17 de septiembre del 2012.

Declaratoria 4/2012:

El cuarto procedimiento de declaratoria sustanciado por nuestro alto tribunal, se encuentra pendiente pues la jurisprudencia por reiteración se encuentra pendiente de configurarse.

Mediante acuerdo de 13 de noviembre de 2012 se tuvo por presentado el oficio el cual el secretario de acuerdos de la primera sala de la suprema corte hizo del conocimiento de la presidencia de ésta, que en dos ocasiones consecutivas, en amparos en revisión, la mencionada primera sala, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 294 y 295 del código federal de procedimientos penales, por violación al principio de imparcialidad judicial previsto en el artículo 21 de nuestra constitución, se ordenó también, en el acuerdo mencionado, informar de la

existencia de dichos precedentes al congreso de la unión por ser la autoridad emisora de la norma general objeto de la declaratoria; así como requerir al secretario de acuerdo de la primera sala, para que tan pronto se establezca jurisprudencia sobre el tema, lo comunica a la presidencia de la suprema corte.

El último acuerdo que se tiene registrado en la página electrónica de nuestro más alto tribunal, es el de fecha 6 de enero de 2014, mediante el cual se requirió al secretario de acuerdos de la primera sala para que informara si a la fecha se había integrado la jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de los artículos antes referidos. A pesar de que respecto al asunto en comento no se ha configurado la jurisprudencia respectiva, se considera pertinente citar la tesis aislada que versa sobre el asunto aquí referido:

CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS. LOS ARTÍCULOS 294 Y 295 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES VULNERAN LOS ARTÍCULOS 1o., 14, 16 Y 133 CONSTITUCIONALES.¹²¹

Los preceptos citados, al prever la obligación del juzgador de enviar junto con el proceso las conclusiones de no acusación al Procurador General de la República, para que éste determine lo procedente (confirmar o modificar el planteamiento de la acusación), son contrarios a los artículos 1o., 14, 16 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues dicha situación representa que el juzgador ejerza una doble función, como juzgador y auxiliar del Ministerio Público, al realizar acciones de supervisión y autorización para instar el perfeccionamiento de la acusación ministerial, lo que es contrario al postulado de división de funciones competenciales de los órganos del Estado, contenido en la Constitución Federal, caracterizado por la tutela de división de facultades de los órganos estatales de persecución y ejercicio de la acción penal propias del Ministerio Público, frente a las correspondientes al ámbito de administración de justicia que competen a la autoridad judicial; además, se opone a los principios de igualdad de las partes en el proceso, que incide en el ejercicio de los derechos en plena equidad de los involucrados, y de juzgamiento por autoridad judicial imparcial y objetiva.”

(Énfasis propio)

¹²¹ Época: Décima Época, Registro: 2003943, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1 Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCX/2013 (10a.), Página: 553.

la integración o no de jurisprudencia sobre dicho criterio o bien si había resuelto algún asunto en sentido contrario. El rubro de la jurisprudencia emitida es el siguiente:

"IRRETROACTIVIDAD. LOS ARTÍCULOS DÉCIMO PRIMERO, DÉCIMO SEGUNDO TRANSITORIOS Y RELACIONADOS DE LA LEY DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA EN VIGOR, QUE DISPONEN QUE LOS JUBILADOS APORTEN EL 6% DE SU PENSIÓN, ES INCONSTITUCIONAL POR SER CONTRARIO A ESE DERECHO".

(énfasis propio)

Este procedimiento culminó con acuerdo del 20 de septiembre de 2012, en cual se desecha por improcedente la declaratoria 3/2012, puesto que nuestro más alto tribunal, considero que las normas objetos de la mencionada declaratoria, se referían a aportaciones o cuotas de seguridad social, que los jubilados o pensionados deben de enterar a los institutos correspondientes, y por ende se trata de normas generales de naturaleza tributaria, con independencia de cómo se encuentren definidas en la legislación local aplicable, lo anterior en atención a lo acordado en sesión privada del pleno de la corte de fecha 17 de septiembre del 2012.

Declaratoria 4/2012:

El cuarto procedimiento de declaratoria sustanciado por nuestro alto tribunal, se encuentra pendiente pues la jurisprudencia por reiteración se encuentra pendiente de configurarse.

Mediante acuerdo de 13 de noviembre de 2012 se tuvo por presentado el oficio el cual el secretario de acuerdos de la primera sala de la suprema corte hizo del conocimiento de la presidencia de ésta, que en dos ocasiones consecutivas, en amparos en revisión, la mencionada primera sala, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 294 y 295 del código federal de procedimientos penales, por violación al principio de imparcialidad judicial previsto en el artículo 21 de nuestra constitución, se ordenó también, en el acuerdo mencionado, informar de la

existencia de dichos precedentes al congreso de la unión por ser la autoridad emisora de la norma general objeto de la declaratoria; así como requerir al secretario de acuerdo de la primera sala, para que tan pronto se establezca jurisprudencia sobre el tema, lo comunica a la presidencia de la suprema corte.

El último acuerdo que se tiene registrado en la página electrónica de nuestro más alto tribunal, es el de fecha 6 de enero de 2014, mediante el cual se requirió al secretario de acuerdos de la primera sala para que informara si a la fecha se había integrado la jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de los artículos antes referidos. A pesar de que respecto al asunto en comento no se ha configurado la jurisprudencia respectiva, se considera pertinente citar la tesis aislada que versa sobre el asunto aquí referido:

CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS. LOS ARTÍCULOS 294 Y 295 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES VULNERAN LOS ARTÍCULOS 1o., 14, 16 Y 133 CONSTITUCIONALES.¹²¹

Los preceptos citados, al prever la obligación del juzgador de enviar junto con el proceso las conclusiones de no acusación al Procurador General de la República, para que éste determine lo procedente (confirmar o modificar el planteamiento de la acusación), son contrarios a los artículos 1o., 14, 16 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues dicha situación representa que el juzgador ejerza una doble función, como juzgador y auxiliar del Ministerio Público, al realizar acciones de supervisión y autorización para instar el perfeccionamiento de la acusación ministerial, lo que es contrario al postulado de división de funciones competenciales de los órganos del Estado, contenido en la Constitución Federal, caracterizado por la tutela de división de facultades de los órganos estatales de persecución y ejercicio de la acción penal propias del Ministerio Público, frente a las correspondientes al ámbito de administración de justicia que competen a la autoridad judicial; además, se opone a los principios de igualdad de las partes en el proceso, que incide en el ejercicio de los derechos en plena equidad de los involucrados, y de juzgamiento por autoridad judicial imparcial y objetiva.”

(Énfasis propio)

¹²¹ Época: Décima Época, Registro: 2003943, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1 Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCX/2013 (10a.), Página: 553.

Declaratoria 1/2013:

El último procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, que se tiene registrado en el sistema de seguimiento de la página oficial de la corte, fue iniciado en 2013, y versa sobre la inconstitucionalidad de negar el derecho al matrimonio a las personas del mismo sexo.

Este procedimiento se encuentra igualmente pendiente de que se configure la jurisprudencia respectiva, que permita darle el seguimiento respectivo.

Sobre este procedimiento de declaratoria es importante señalar que en el acuerdo de 18 de septiembre de 2013, se consideró que dicho procedimiento sería sustanciado por lo dispuesto tanto en el artículo 107, fracción II, párrafos segundo y tercero, de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, como en el acuerdo general 11/2011, del pleno de este alto tribunal, ya que los juicios de amparo indirecto en revisión relacionados con este asunto, fueron resueltos en el mes de diciembre de dos mil doce, fecha en la cual no entraba en vigor la ley de amparo publicada en el diario oficial de la federación el dos de abril de 2013. Ahora, mediante el mismo acuerdo se tuvo por presentado el oficio mediante el cual el secretario de acuerdos de la primera sala de la suprema corte hizo del conocimiento que en tres ocasiones consecutivas en amparos en revisión se resolvió sobre la inconstitucionalidad del artículo 143 del código civil para el Estado de Oaxaca, en su porción normativa a que hace referencia a que la finalidad del matrimonio es “perpetuar la especie”, al vulnerar los principios de igualdad y no discriminación, por lo que se ordenó comunicar al congreso del Estado de Oaxaca sobre la existencia de dichos precedentes; y se requirió al secretario de acuerdos, de la primera sala de nuestro más alto tribunal, para que tan pronto se configure la jurisprudencia respectiva lo comunique a la presidencia de la suprema corte; a pesar de que a la fecha no se ha configurado la jurisprudencia respectiva que dé continuidad al procedimiento de declaratoria, consideramos importante citar la tesis aislada del asunto en comento:

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. EL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.¹²²

El citado precepto, al disponer que "el matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida", vulnera los principios de igualdad y no discriminación contenidos en el artículo 1o. De la Constitución, al excluir injustificadamente a las parejas del mismo sexo de la institución del matrimonio. Si bien la distinción que realiza dicha norma entre las parejas homosexuales y las heterosexuales, al negar a las primeras la posibilidad de contraer matrimonio con base en las preferencias sexuales, satisface la primer grada de un escrutinio estricto de la medida, pues persigue una finalidad imperiosa consistente en la protección a la organización y desarrollo de la familia, consagrada en el artículo 4o. constitucional; no supera la segunda grada del análisis, ya que no está directamente conectada con esa finalidad, debido a que, como lo ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Constitución protege a la familia como realidad social, es decir, todas las formas y manifestaciones de familia que existen en la sociedad, entre las que se encuentran las homoparentales conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos. En este sentido, la distinción resulta sobreinclusiva porque quedan comprendidas en la definición de matrimonio las parejas heterosexuales que no acceden a esta institución con la finalidad de procrear, lo que muestra la falta de idoneidad de la medida para cumplir con la protección de la familia como realidad social, y que se contrapone a lo sostenido por este alto tribunal en el sentido de que ha desvinculado el matrimonio de la función procreativa. Por otro lado, resulta subinclusiva porque excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales, lo que ocasiona que se les prive de obtener los beneficios tangibles e intangibles que otorga dicha institución a estas parejas y a los niños que decidan criar.

(Énfasis propio)

Es importante aclarar que las pequeñas recapitulaciones aquí expuestas, respecto a los procedimientos de declaratoria, que hasta el momento ha conocido la suprema corte de justicia, no tienen un mero propósito narrativo, sino que lo que se pretende es resaltar los precedentes procesales que en ellos encontramos, como lo es el que se haya negado la participación de un particular durante la sustanciación

¹²² Época: Décima Época, Registro: 2003311, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CII/2013 (10a.), Página: 964.

del procedimiento, como ocurrió en la declaratoria 2/2012, pues no existía supuesto alguno en la norma constitucional, ni en el acuerdo general 11/2011, lo que muy probablemente continué siendo el criterio de la corte, pues la nueva ley de amparo tampoco prevé ningún supuesto parecido.

Otro precedente sumamente relevante es que la suprema corte aceptó en trámite un procedimiento de declaratoria, sin que fuera dado a conocer por un tribunal colegiado, pues en la declaratoria 1/2012, nuestro tribunal constitucional, dio inicio al procedimiento de declaratorio solicitado por el juez segundo de distrito en el Estado de sonora, acordándose que debía de requerirse al tribunal colegiado correspondiente para que manifestara si había emitido jurisprudencia al respecto, y enviara las copias certificadas de los fallos correspondientes.

Finalmente el precedente, que para los objetivos del presente trabajo resulta más trascendente, y que se desprende de la sustanciación de las declaratorias 1/2012 y 3/2012, que incluso fueron resueltas en acuerdos que comparten fecha de emisión, el 20 de septiembre de 2012, y en ambos se hace referencia a la sesión privada de 17 de septiembre del mismo año. En estos dos procedimientos la suprema corte de justicia de la nación, resolvió que las normas generales que habían sido declaradas inconstitucionales al resolver los amparos en revisión respectivos, guardaban una naturaleza fiscal y que por ende el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad resultaba improcedente. Ahora, el precedente que aquí encontramos es que nuestro tribunal constitucional tiene la facultad de analizar y determinar la naturaleza de las normas generales que pretenden ser declaradas inconstitucionales con efectos erga omnes, pues de resultar que se trata de disposiciones de naturaleza tributaria, la declaratoria general de inconstitucionalidad resulta improcedente en atención al párrafo cuarto de la fracción II del artículo 107 constitucional. respecto a dicha excepción de la materia fiscal, ya hemos expresado nuestro desacuerdo, aunque entraremos en mayor detalle en el siguiente apartado, pero lo que consideramos importante resaltar es que con el precedente que se ha creado en la sustanciación de las declaratorias

1/2012 y 3/2012, la excepción en materia tributaria toma un alcance mucho más amplio y por ende más perjudicial para el gobernado contribuyente, puesto que nuestro más alto tribunal, se limitara a determinar la naturaleza de las normas generales en cuestión y si estas resultasen ser de carácter fiscal, la declaratoria será improcedente, sin importar que las normas entrañen al mismo tiempo una naturaleza diferente como lo fue la seguridad social, en los mencionados procedimientos de declaratoria.

Por último es interesante señalar que todos los procedimientos de declaratoria general de inconstitucionalidad que se han sustanciado hasta el momento han sido en atención del artículo 107, fracción II de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, y del acuerdo general 11/2011, por lo que será interesante observar si, la corte, al resolver los asuntos futuros con fundamento en la nueva ley de amparo, la sustanciación y los resultados de estos serán notoriamente distintos a los hasta ahora resueltos.

3.5 La inaplicabilidad de la declaratoria general de inconstitucionalidad frente a normas de carácter fiscal.

El procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad es un mecanismo de control de constitucionalidad que permite salvaguardar la supremacía constitucional, a la vez que dota de igualdad al sistema jurídico nacional, puesto que al tener un efecto *erga omnes*, sus beneficios tienen alcance en todos los gobernados y no solamente en aquello que promovieron el juicio de amparo, sin embargo estas bondades no resultan aplicables en el terreno de la materia tributaria, pues existe una excepción expresa del texto constitucional en la que establece que la declaratoria general de inconstitucionalidad no es procedente en normas generales de carácter fiscal, dicha excepción se encuentra contenida en

el artículo 107 constitucional en su fracción II,¹²³ párrafo cuarto, así como en el segundo párrafo del artículo 231 de la nueva ley de amparo.¹²⁴

Es interesante mencionar que en la exposición de motivos de la iniciativa original de la reforma constitucional, los cambios al numeral 107 no preveían la excepción en materia tributaria en comento, como podemos observar de la siguiente transcripción:

“Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

(...)

II. 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 hubieren 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 norma general o acto que la motivare.

Sin embargo, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, establezca jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad o la interpretación conforme de una norma general respecto de esta Constitución, procederá a emitir la declaratoria general correspondiente, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio las pruebas y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

¹²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 107

¹²⁴ Ley de Amparo vigente a noviembre 2017, art. 231.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior, no procede el desistimiento del juicio o de los recursos, o el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que lo acuerde expresamente la Asamblea General.

III. (...)”¹²⁵

Cómo se puede apreciar desde la iniciativa original se preveía el establecer la figura de la declaratoria general, sin embargo, no se tenía contemplado excepción en materia alguna, no fue sino hasta la minuta de la cámara de diputados de 15 de diciembre de 2009, que la excepción aparece en el proyecto de reforma de manera formal, no obstante su trascendencia, el tema de la excepción en materia tributaria, fue discutido de manera escueta, como el caso de la postura del diputado Jaime Fernando Cárdenas García, el cual votó en contra del proyecto, entre otras cosas por la mencionada excepción, a la cual se refiere de manera somera diciendo que *“hay una interesante reforma para que se derogue la cláusula otero, que es una de las bases o de las columnas del juicio de amparo mexicano, lo que me parece muy interesante, que cuando existan cinco tesis en el mismo sentido, pueda establecerse la obligatoriedad de la jurisprudencia en todos los casos. sin embargo se establece como excepción, que en materia tributaria no procederá la cláusula otero... pudiendo haber sido una gran reforma en materia de amparo, es una reforma que contiene resabios tradicionales que no permitirán garantizar derechos humanos, derechos fundamentales de las personas, de manera amplia...”*¹²⁶ Más adelante en el dictamen el mismo legislador vuelve a reiterar su punto de vista señalando que *“...es muy curiosa esta reforma; dice: sí, puede ponerse fin a la cláusula otero y el amparo puede tener efectos generales, pero no en materia de amparo en materia*

¹²⁵ Exposición de motivos correspondiente a la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la ley orgánica del poder judicial de la federación, ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, ley orgánica de la administración pública federal, ley orgánica del congreso general de los Estados Unidos Mexicanos y ley orgánica de la procuraduría general de la república., p. 26. consultado en diciembre 2017.

<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2012/nocionesrefconstitu/exposición%20de%20motivos%20proyecto%0de%20nueva%20ley%20de%20amparo.pdf>
<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2012/nocionesrefconstituexposición%20de%20motivos%20proyecto%20de%20nueva%20ley%20de%20amparo.pdf>

¹²⁶ *Ibidem.*, pp. 80 y 90.

tributaria. Yo me pregunto por qué en materia tributaria o fiscal el amparo no tiene efectos generales, cuando debe tenerlos. Me parece una deficiencia muy importante de esta reforma."¹²⁷

Finalmente la reforma fue aprobada y el cuarto párrafo de la fracción II del numeral 107 de nuestra carta magna, que establece la excepción en materia fiscal fue aprobado y se encuentra con plena vigencia constitucional.

Al respecto los teóricos del derecho, se han pronunciado en contra de esta determinación constitucional, sin embargo no se ha llegado a profundizar en el tema, de una manera verdaderamente sustancial, por ejemplo en el caso del doctor Héctor Fix-Zamudio, éste hace notar que se trata de una tradicional oposición de la secretaria de hacienda a la declaración general de las leyes fiscales, pues bajo el criterio de dicha dependencia se afecta la facultad recaudatoria del Estado, pero que sin embargo hubiera sido preferible el establecimiento de criterios en materia tributaria, para evitar los problemas económicos, puesto que en la práctica de los tribunales constitucionales contemporáneos se establecen criterios jurisprudenciales cuando se declara la inconstitucionalidad de normas tributarias, para la forma y oportunidad de los efectos negativos que dichos pronunciamientos puedan ocasionar.¹²⁸

Por su parte el jurista Marcos Del Rosario Rodríguez considera desafortunado que los procedimientos de declaratoria excluyan a la materia tributaria, siendo que las normas generales que regulan dicha materia, tanto por su integración como sus características, contienen aspectos propensos a inadecuarse al texto constitucional y a afectar la esfera jurídica de los gobernados.¹²⁹

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *Las Reformas Constitucionales Mexicanas de Junio de 2011 y sus Efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y González Oropeza, Manuel (coords.) *El Juicio de Amparo, A 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2011, pp. 432

¹²⁹ Del Rosario Rodríguez, Marcos, Gil Rendón, Raymundo, *El Juicio de Amparo a la Luz de la Reforma Constitucional de 20 11*, México, UNAM, IJ, 2011, p. 68

Los profesores Elias Mussi y Luciano Silva consideran que, la excepción en comento se debe al impacto negativo que acarrearía en las finanzas públicas estatales, pero que sin embargo se trata de un absurdo, ya que si atendemos a una teoría constitucional moderna, nada debe quedar fuera de control, ninguna norma general, ni ningún acto administrativo de carácter particular, ni tampoco los actos derivados de los organismos constitucionales autónomos pueden quedar fuera del control de la constitucionalidad, máxime cuando las leyes fiscales son las más recurridas por los gobernados que acceden al juicio de amparo, ya que en la mayoría de las ocasiones se trata de violaciones al artículo 31, fracción IV de la constitución federal.¹³⁰

En el caso de Gustavo Silva el jurista se refiere a la excepción en materia tributaria, como un descuido del legislador, pues pareciera que da a entender que las normas fiscales guardan un rango o naturaleza distinta a las demás normas jurídicas, lo que por supuesto no es así, o en el peor de los casos el legislador consideró que las leyes tributarias pueden violentar la constitución sin sufrir la misma suerte, que sufren las demás leyes de su mismo rango o incluso superior, por lo que el jurista concluye que ninguna norma secundaria debe prevalecer si se violenta el contenido constitucional, por lo que a su parecer, dicho precepto le parece un error constitucional.¹³¹

Por su parte los renombrados juristas Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil, hablan de un sistema en el cual puedan tener cabida las declaratorias generales de inconstitucionalidad en materia tributaria sin que esto signifique causar perjuicios altamente considerables a la hacienda federal. Esto mediante un sistema de

¹³⁰ Elías Mussi, Edmundo, Y Silva Ramírez, Luciano, *La Fórmula Otero Y La Declaratoria General de Inconstitucionalidad en el Juicio de Amparo Contra Normas*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y González Oropeza, Manuel (coords.) *El Juicio de Amparo, A 160 años de la primera sentencia*, Tomo II, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 40

¹³¹ De Silva Gutiérrez, Gustavo, *La Declaratoria General de Inconstitucionalidad*, tomo XXVI, El Foro, Vigésima Época, número 1, Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Ed. Themis, México, 2013. p. 20.

ponderación entre los derechos del contribuyente y la capacidad de recaudación del Estado.¹³²

Como se puede apreciar existe una gran tendencia por parte de los estudios del derecho, a pronunciarse en contra de la excepción en materia fiscal a la declaratoria general de inconstitucionalidad, argumentando principalmente que la justificación de la protección de las finanzas públicas, no es por sí misma una razón suficiente que permita un tratamiento especial de las normas tributarias, pues esto se traduce en una merma de la suprema constitucional, así como a la garantía de los derechos del gobernado-contribuyente, sobre todo a aquellos principios de proporcionalidad y equidad previstos en el artículo 31, fracción IV, de la carta federal.

Ahora bien, es importante señalar que en 2013 existió una iniciativa de reforma que pretendía derogar el párrafo cuarto de la fracción II del artículo 107 constitucional, así como el segundo párrafo del numeral 231 de la nueva ley de amparo, con el objetivo de eliminar por completo la excepción en materia tributaria, contenida en los preceptos antes citados. La iniciativa fue presentada el 4 de abril de 2013 por el diputado del PAN, Ricardo Villareal García, la exposición de motivos constaba apenas unos cuantos párrafos, mismos que nos permitimos citar a continuación:

“El amparo es una gran herramienta que tenemos los ciudadanos para protegernos contra actos arbitrarios de la autoridad, uno de los principios que acompañaron al juicio de amparo desde su creación es el de relatividad de las sentencias de amparo, conocido erróneamente como fórmula de Otero, ya que, como se sabe, Mariano Otero previó un sistema mixto de control de la constitucionalidad. De conformidad con este principio, la sentencia que otorga el amparo se limita a amparar al quejoso en contra del acto específico que motivo la queja sin hacer una declaración general sobre la inconstitucionalidad del acto reclamado. La fórmula en cuestión adquiere relevancia exclusivamente en los amparos en contra de normas generales. La recién aprobada nueva Ley de Amparo, entre otros elementos de

¹³² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la Reforma Constitucional y la Nueva Ley de Amparo*, México, UNAM-Porrúa-IMDPC, 2013, p. 50.

vanguardia, establece finalmente la posibilidad de que los tribunales puedan generar declaratorias generales de inconstitucionalidad de normas para que una vez declaradas estas, dejen de tener efectos. Esto fue sumamente importante porque se genera un principio de justicia equitativa, la justicia es darle a cada quien lo que le corresponde, lo suyo, y a nadie le correspondía tener que acatar una norma declarada inconstitucional solo por no tener la capacidad operativa, jurídica y económica de acudir al amparo, por eso lo importante de la aprobación de declaratorias de inconstitucionalidad que tengan efectos para todos Erga Homnes, una justicia equitativa es cuando todos los ciudadanos son tratados como iguales ante la ley, sin importar que tengan o no la capacidad financiera para contratar grandes abogados que los representen ante los tribunales. No obstante lo anterior, la nueva ley de amparo estableció una excepción a estas declaratorias generales de inconstitucionalidad, tratándose de materia tributaria, esta excepción se tuvo que dar por una prohibición expresa establecida en el artículo 107 constitucional...

Es por eso que presento la presente reforma para eliminar el cuarto párrafo de la fracción II del artículo 107 constitucional, que impide la declaración general de inconstitucionalidad en materia tributaria. Debemos recordar que más del 90 por ciento de los empleos en este país son generados por las personas físicas, las micro y las pequeñas empresas, por esos mexicanos que todos los días luchan por mantener a sus familias, luchan por generar empleos, por contribuir al gasto nacional pagando sus impuestos, pero que normalmente no tienen la capacidad de contratar un abogado que promueva un amparo contra un impuesto o tributo inconstitucional, por eso debemos eliminar este párrafo permitiendo que cuando los grandes contribuyentes que tienen grandes áreas jurídicas y que a través del amparo logren una declaratoria de inconstitucionalidad de una norma tributaria, está por equidad tenga efectos generales que produzcan que esa gran mayoría de mexicanos que sostienen nuestra economía nunca más vuelvan a pagar un tributo ya declarado inconstitucional. Así mismo la presente iniciativa pretende eliminar el segundo párrafo del artículo 231 de la nueva Ley de Amparo, que prohíbe dichas declaratorias en materia tributaria.

Como legisladores debemos procurar que siempre se trate a todos los ciudadanos por igual. El principio de relatividad de las sentencias de amparo vulnera la igualdad ante la ley. La obligatoriedad de normas inconstitucionales para los gobernados que no cuentan con una sentencia de amparo favorable altera la igualdad entre los gobernados; sin que sea válido sostener que se trata desigual a los desiguales, pues algunos tienen en su favor una sentencia de amparo y otros no; ya que es de tal gravedad la aplicación de normas inconstitucionales que esa diferencia procesal es poco relevante, máxime cuando solo refleja las desigualdades económicas y sociales que el Estado está obligado a aminorar, sobre todo cuando se trata de un tema tan sensible para la ciudadanía, como lo es, el pago de tributos; no podemos seguir permitiendo que la gran mayoría de contribuyentes que

*sostienen la economía de nuestro país corran el riesgo de tener que seguir pagando un impuesto inconstitucional, sólo por la falta de una acción jurídica procesal.*¹³³

El argumento toral de la iniciativa, como se puede apreciar de la anterior transcripción fue el de propugnar por una igualdad entre todos los gobernados que se ven obligados a contribuir al gasto público, partiendo de la idea de que si la declaratoria general de inconstitucionalidad, fue aprobado con el objetivo de brindar de equidad al sistema jurídico mexicano, pues sus efectos generales hacen que todos los gobernados se vean beneficiados y no únicamente aquellos que promovieron el juicio constitucional, por lo que esa misma lógica debe de aplicar en materia tributaria, pues las pequeñas y medianas empresas soportan un gran peso fiscal sobre sus ingresos, y muchas veces no cuentan con los recursos para acceder a los servicios de profesionales del derecho que les brinden una adecuada defensa contra normas fiscales que resultan inconstitucionales, y que aun cuando han sido declaradas inconstitucionales, sus efectos no tienen alcance de proteger aquellos que por múltiples razones no tuvieron la posibilidad de acceder a las defensas constitucionales, lo que evidentemente deja en Estado de desigualdad a los contribuyentes que obtuvieron el amparo y protección de la justicia de la unión, para con los que no contaron con el acceso a la misma.

Si bien la iniciativa argumenta el punto primordial para dar lógica a la necesidad de eliminar la excepción en materia tributaria, lo cierto es que hace completamente de lado el estudio de las finanzas públicas del Estado, es decir en ningún momento se refiere a las posibles consecuencias que la derogación de normas fiscales pudieran acarrear para la hacienda federal, tampoco menciona la importancia de analizar las distintas clases de normas tributarias y los alcances que las mismas pueden tener, situaciones que resultan fundamentales al confrontar la excepción en materia tributaria en la declaratoria general de inconstitucionalidad contra la protección de las finanzas públicas del Estado. Estos temas serán tratados

¹³³ Consultado en internet en Noviembre de 2017:

<http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2013/abr/20130404-IV/Iniciativa-2.html>

en el siguiente capítulo, el cual tiene como objetivo analizar las justificaciones del tributo, la actividad financiera del Estado y sus principales ingresos por vía contributiva.

Más adelante veremos un apartado dedicado a hacer un estudio de derecho comparado con distintos países donde veremos como ellos también aplican la recaudación tributaria y su fundamento en su carta magna, la razón de ser del tributo.

CAPITULO IV
DERECHO COMPARADO
EL CASO PARADIGMÁTICO ESPAÑOL:
EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL TRIBUTO Y LA EXCEPCIÓN
GENERAL EN MATERIA TRIBUTARIA.

4.1 La existencia del tributo en España:

El maestro español Álvaro Rodríguez Bereijo, comenta en su obra “el sistema tributario en la constitución”, todo proceso de aplicación de los tributos encuentra su raíz y su justificación en el deber general de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que están plasmados en el artículo 31 de la constitución española, y solo a partir de este puede entenderse cabalmente la singular posición en que la constitución sitúa al Estado y demás entes públicos como titulares del poder tributario y a los ciudadanos en cuanto a sujetos de ese ordenamiento constitucional.¹³⁴ Por lo que es importante para tener una visión más amplia conocer lo que dice el artículo 31 de la ce (constitución española) y que a la letra dice:

Art. 31 CE.

Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.

El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.

Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley.¹³⁵

Según el anterior artículo podemos decir desde el punto de vista constitucional y una perspectiva europea que el deber de contribuir al sostenimiento

¹³⁴ Rodríguez Bereijo, Álvaro, *El Sistema Tributario en la Constitución, Los Límites del Poder Tributario en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 12, núm. 36, Septiembre – Diciembre 1992.

¹³⁵ Artículo 31 de la Constitución Española, vigente a noviembre de 2017; consultada en internet en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=31&tipo=2>

de los gastos públicos es una necesidad tan evidente para el mantenimiento del Estado que realmente lo que genera discusión no es su constitucionalización sino las condiciones en las que de acuerdo con la constitución debe cumplirse dicho deber.

Por ello, el artículo 31 de la ce, establece en sus tres apartados una serie de principios que marcan las condiciones para cumplir con los deberes tributarios: en el apartado primero, los principios de universalidad, individualidad, igualdad, progresividad, no confiscatoriedad y capacidad económica. En el segundo, el principio de eficacia y economía en la ejecución del gasto. En el tercero, el principio de reserva de ley en materia tributaria.

Estudiando en varias lecturas lo que el constituyente español quiso plasmar en su artículo 31 de la ce, sobre los principios podemos decir que el primero de ellos es el principio de universalidad o generalidad. El artículo 31.1 de la ce establece que *"todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad..."*. la primera cuestión que llama la atención es la expresión "todos" que ha de entenderse como la voluntad del constituyente de que las cargas públicas se imputen a los que se encuentren y desarrollen su actividad profesional en el territorio español, más allá de que tengan la condición de nacional o extranjero.

Por otro lado, el principio de generalidad supone que el legislador debe tipificar como hecho imponible todo acto o negocio jurídico que demuestre capacidad económica. *Es decir, con carácter general se prohíben las exenciones y bonificaciones que puedan resultar discriminatorias, sin embargo, ello no supone que no se puedan conceder beneficios tributarios por razones de política económica.* En este sentido, el tribunal constitucional en no pocas ocasiones ha reconocido que los tributos, además de ser un medio para recaudar ingresos

públicos, sirven como instrumentos de política económica general y para asegurar una mejor distribución de la renta nacional.¹³⁶

Ya con lo anteriormente expuesto podemos decir que es algo parecido a lo que sucede en México con nuestro artículo 31 donde curiosamente también encontramos el fundamento al tributo en nuestra constitución, más adelante estudiaremos como es que se manejan los mecanismos de defensa constitucional contra el tributo en España y haremos una comparación con el mismo mecanismo en nuestro país. Y aprovechando el análisis en derecho comparado que estamos haciendo es importante contrastar los artículos que fundamentan la existencia del tributo tanto en México como en España y al artículo 31 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos dice:

Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

Hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y reciban la militar, en los términos que establezca la ley.

Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar.

Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior; y

Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.¹³⁷

Con los artículos anteriormente plasmados en el presente trabajo podemos percibir la diferencia que existe entre nuestra constitución con la constitución española respecto al contraste que hacen con la obligación de contribuir mediante el tributo, uno lo señala como una obligación (la constitución política de los Estados

¹³⁶ Consultado en internet en noviembre de 2017, en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=31&tipo=2>

¹³⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente a noviembre de 2017, Art. 31. Consultado en internet en noviembre de 2017.

Unidos Mexicanos) y la constitución española señala en su fundamento del tributo como una subjetividad pues es difícil precisar con exactitud cómo se recaudaran los impuestos y lo hace parecer como un fundamento esquemático, abstracto, indeterminado incluso elástico, por lo que podemos referir que es una constitución abierta a la interpretación que sirve un poco a la defensa del contribuyente.

4.2 Los principios constitucionales tributarios de la constitución española y su importancia en la impartición de justicia.

El maestro español Álvaro Rodríguez Bereijo, menciona que los principios constitucionales en materia tributaria enunciados en el artículo 31 de la constitución española, responden a una clasificación de reglas jurídicas que refieren que las leyes tributarias más que un mandato susceptible de aplicación por sí mismo constituyen la base, el criterio o la justificación del mandato, en cuanto necesitan de una concreción en ulteriores normas y decisiones.¹³⁸

Esto deja a la interpretación de que el fundamento del tributo en la constitución española es un poco más subjetiva que como más adelante veremos no es muy diferente a como ocurre en México, respecto a los medios de defensa contra leyes generales en materia tributaria, pues como dice el autor Larenz *“deja a la idea de que los principios constitucionales son solo pensamientos directores y estos causas de justificación de una regulación positiva en los que subyace la idea de un “derecho más justo”*.”¹³⁹ Más adelante veremos el mecanismo de defensa de derechos financieros en España por lo que es importante conocer el fundamento que les otorga a los ciudadanos españoles el derecho a una seguridad jurídica por lo que a continuación a la letra dice:

Artículo 9 CE

¹³⁸ Rodríguez Bereijo, Álvaro, *El Sistema Tributario en la Constitución, Los Límites del Poder Tributario en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 12, núm. 36, Septiembre – Diciembre 1992., p. 77.

¹³⁹ Larenz, K., *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, trad. y presentación de L. Díez Picazo, Madrid, Ed. Civitas, 1985.

Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.¹⁴⁰

Leído lo anterior el maestro nos refiere que ninguno de los principios constitucionales tributarios reconocidos en el artículo 31 de la ce, lo mismo que los del artículos 9.3 de la ce (singularmente los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad) están protegidos por los procedimientos de defensa de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 53.2 de la ce, esto es, por el procedimiento preferente y sumario ante la jurisdicción ordinaria y por el recurso de amparo ante el tribunal constitucional, dicho lo anterior es menester mostrar lo que dice el artículo 53 de la constitución española que a la letra dice:

Artículo 53 CE

1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser

¹⁴⁰ Artículo 9 de la Constitución Española, vigente a noviembre de 2017; consultada en internet en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=9&tipo=2>

*alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.*¹⁴¹

Aunque sí, desde luego, pueden sustentar una declaración de inconstitucional de una ley por parte del tribunal constitucional sea a través del recurso (control abstracto), sea a través de la cuestión de inconstitucionalidad (control concreto), así como de cualquier disposición de rango inferior a ley por parte de los tribunales ordinarios.

En palabras del autor alemán Klaus Vogel, al referirse a los medios de protección contra leyes financieras él dice: *“una intervención de los jueces para dar protección contra acciones financieras que afecten a los derechos y libertades de los ciudadanos tiene una base mucho menos segura que la protección contra limitaciones directas de la libertad o incluso contra la privación de libertad.*

*La consideración de la constitucionalidad de medidas estatales de carácter financiero por los jueces —concluye el profesor alemán— es más difícil cuando dichas medidas tienen relación con fenómenos o hechos económicos, bien porque aquéllos deban influir en éstos, bien porque se haga depender la constitucionalidad de aquella medida de un pronóstico o de un diagnóstico de política económica.”*¹⁴²

4.2.1 Aplicación de los principios tributarios constitucionales en el derecho tributario y financiero español.

Ya analizado lo anterior y adentrados en el estudio de la situación que ocurre en España podemos decir porque es inevitablemente, en el campo del derecho financiero y tributario, es más frecuente y también de más difícil ponderación del tribunal para no invadir la legítima libertad de opción política que, dentro de la

¹⁴¹ Artículo 53 de la Constitución Española, vigente a noviembre de 2017; consultada en internet en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=53&tipo=2>

¹⁴² Vogel, K., *La Hacienda Pública y el Derecho constitucional*, en Hacienda Pública Española, núm. 59, 1979, pp. 15 y ss.

constitución, corresponde al legislador en su tarea de configuración de las instituciones o relaciones jurídico-financieras.

Ya hecho el análisis de lo que dice el artículo 31 de la ce, y siguiendo la línea del autor Bereijo citamos lo que él cree importante que acontece con los principios constitucionales en materia tributaria y él dice: *"Que la formulación de los principios constitucionales en materia tributaria contenida en el artículo 31 de la constitución española es, pues, un campo de estudio tan trascendental para el jurista como evanescente, en cuanto se encierra en ellos toda la enorme carga de ideales e ideologías que se traslucen en los preceptos que componen la llamada constitución económica y financiera; de contraposición de valores e intereses en juego que lleva consigo la lucha de la sociedad por una justa distribución de la carga fiscal y del gasto público o, lo que es lo mismo, por un derecho financiero y tributario justo."*

Entrando en la esencia de lo que atrae este trabajo de investigación es ver si en otros países también existe el candado que restringe una declaración popular, general o constitucional en materias referentes al tributo, derecho financiero o como quiera que llamen a la tributación y recaudación en otros países, hoy nos hemos enfocado a un país hermano, un país del que hemos heredado muchísimas cosas, este es España, en el que también existe una excepción plasmada en su constitución que prohíbe las iniciativas populares o proposiciones de ley incluso sentencias generales en materias propias de la ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, esta disposición contenida dentro del título III, de las cortes generales, en el artículo 87.3 de la constitución española, que excluye la iniciativa popular en materias de leyes tributarias como garantía de la unidad financiera — que se proyecta en el aspecto territorial en el art. 139 de la constitución española— y de la supremacía de la representación política parlamentaria.¹⁴³ Y para plasmar

¹⁴³ Rodríguez Bereijo, Álvaro., *Derecho financiero, gasto público y tutela de los intereses comunitarios en la Constitución*, en Estudios sobre el proyecto de Constitución, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1976.

en el presente trabajo se cree importante transcribirla tal y como aparece en la constitución española que a la letra dice:

Artículo 87

1. La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras.

2. Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa.

3. Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.¹⁴⁴

4.2.1.1 Principio tributario de seguridad jurídica del art. 31 de la constitución española.

Todo esto recae en el principio de seguridad jurídica que anteriormente estudiamos si una norma infringe este principio existen varios medios de defensa sin embargo en cuestiones tributarias como lo veníamos viendo en España como en México, tienen un trato más subjetivo dejando abierta la puerta a la interpretación propia del Estado y tal como lo dice el autor Pérez Royo, “*este principio, aunque no tiene en el derecho tributario una vigencia especialmente reforzada, como ocurre en otros sectores del ordenamiento, como el derecho penal, que permita extraer de él un principio de tipicidad (tatbestandmassigkeit), como ha hecho la dogmática alemana y la jurisprudencia del tribunal constitucional federal*”¹⁴⁵; Pues él dice que se presenta una particular relevancia en materia tributaria por el enorme volumen, la extremada variabilidad de la legislación fiscal, sometida a un continuo proceso de adaptación, cambio y su carácter a menudo asistemático, carente de buena técnica jurídica, que dificulta no sólo su conocimiento y comprensión, sino también, lo que

¹⁴⁴ Artículo 87 de la Constitución Española, vigente a noviembre de 2017; consultada en internet en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=87&tipo=2>

¹⁴⁵ Pérez Royo, F., *Principio de legalidad, deber de contribuir y decretos-leyes en materia tributaria*, en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 13, 1985, pp. 41 y ss.

es más importante cuando se trata de la aplicación de los tributos, su previsibilidad, de modo que el contribuyente pueda ajustar su comportamiento económico al coste previsible de los impuestos, de manera que pueda calcular de antemano la carga tributaria y pagar los menores impuestos posibles que las leyes permitan.

4.3 Los principios materiales o de justicia de la imposición de la constitución española.

Lo primero que cabe decir de los principios materiales de justicia tributaria recogidos en el artículo 31.1 de la ce es que todos ellos constituyen un conjunto unitario de criterios para el reparto de la carga tributaria; un bloque normativo más allá de la singularidad y característica de cada uno de ellos, por cuanto se condicionan mutuamente en orden a la consecución de un sistema tributario justo conforme a los valores constitucionales.

Los principios tributarios del artículo 31.1 forman, pues, un sistema de reglas para el reparto individual de la carga fiscal. Sin embargo, el maestro Klaus Tipke dice que: *"El respeto de unos principios es una condición de justicia que logra sólo la justicia formal. La justicia material exige no sólo principios, sin que éstos sean materialmente aplicados como criterios de justicia"*.¹⁴⁶

A) El principio de generalidad tributaria.

La generalidad del impuesto es la primera condición para realizar la igualdad en la imposición, pues un sistema tributario sólo podrá ser justo y el reparto de la carga equitativo si todos los que deben contribuir lo hacen en proporción a su riqueza o capacidad de pago. Así, pues, toda manifestación de la riqueza que sea indicativa de capacidad económica debe estar sometida a imposición. En este sentido, el principio de generalidad tributaria

¹⁴⁶ Tipke, K., *Principios Constitucionales En El Derecho Tributario Alemán*, trabajo presentado en el Seminario Hispano-Alemán de Derecho Tributario, IEF y EHP, Madrid, mayo 1990.

supone la interdicción de todo privilegio o de áreas inmunes al pago de los tributos.

B) El principio de capacidad económica.

El presente tiene dos significados diferentes: Por una parte es la razón de ser (la ratio) o fundamento que justifica el hecho mismo de contribuir (y del cumplimiento del deber constitucional), y, por tanto, constituye el elemento indisociable de la tipificación legal impositiva que legitima constitucionalmente el tributo. Se debe porque se tiene capacidad económica para soportar el gravamen tributario. En este sentido, la capacidad económica es la aptitud para contribuir.

Por otra parte, el principio de capacidad económica es la medida, razón o proporción de cada contribución individual de los sujetos obligados al sostenimiento de los gastos públicos. Se debe según la capacidad que se tiene. Lo que ha de tener su reflejo en el hecho imponible y en los elementos esenciales que determinan la cuantificación del tributo.¹⁴⁷ Son los dos aspectos que la doctrina, sobre todo italiana, suele distinguir dentro del concepto de capacidad contributiva, la capacidad absoluta y la capacidad relativa.

Y respecto a este principio dice el maestro J.L. Pérez de Ayala: “no integra o da contenido a un principio autónomo, sino que es la base común o el presupuesto lógico o conceptual necesario sobre el que se han de apoyar todos los principios de justicia fiscal propiamente dichos: el de progresividad, el de igualdad y el de no confiscatoriedad impositivas, que a su vez articulan un sistema fiscal justo.”¹⁴⁸

¹⁴⁷ Rodríguez Bereijo, Álvaro, *El Sistema Tributario en la Constitución, Los Límites del Poder Tributario en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 12, num. 36, Septiembre – Diciembre 1992.

¹⁴⁸ Pérez De Ayala, J. L., *Las Cargas Públicas: Principios Constitucionales Para Su Distribución*, en Hacienda Pública Española, núm. 59, 1979, pp. 87 y ss.

4.4 Los principios de igualdad y de progresividad tributarias

Estos principios constituyen el núcleo duro que inspira todo el sistema tributario justo que el artículo 31 de la constitución española proclama.

A) Principio de igualdad tributaria.

Claro está que el principio de igualdad tributaria comprende el más general principio de igualdad ante la ley (en la ley y en la aplicación de la ley) del artículo 14 de la ce, pues difícilmente podrá realizarse la igualdad en el reparto de la carga tributaria si la ley al configurar los elementos esenciales de la obligación tributaria de un modo arbitrario y no razonable trata de manera discriminatoria o desigual a los sujetos en relación con presupuestos de hecho (indicativos de capacidad económica) sustancialmente idénticos.

1. No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la constitución española, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable;
2. El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional;
3. El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados;
4. Por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino

que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.¹⁴⁹

Pero una vez satisfechas las exigencias de igualdad formal y no discriminación que impone el artículo 14 de la ce, la propia norma constitucional obliga a atender los requerimientos de la igualdad real, que en el ámbito tributario, en que entra en juego de modo preferente la justicia distributiva en el reparto de las cargas públicas, obliga a un trato desigual ante la ley para realizar la igualdad material real y efectiva.

Así, el principio de igualdad tributaria proclamado en el artículo 31.1 no se identifica, aunque lo integre, con el principio de igualdad del artículo 14, sino que, más allá de este último y en conexión con el principio del artículo 9.2, todos de la constitución española, contienen un mandato de desigualdad o de diferenciación (tratar de manera desigual a lo que realmente es desigual) para lograr precisamente la igualdad real. Permitiendo, así, regulaciones cuya desigualdad formal se justifica en la promoción de la igualdad material para reequilibrar la desigualdad originaria de las condiciones económicas, sociales o de posición jurídica de las personas.

B) Principio de progresividad tributaria:

En lo que toca al principio de progresividad tributaria, la mención que de él se hace en el artículo 31.1 de la ce, junto con la del principio de igualdad, es significativa de que a través de él se hace real y efectiva la distribución de la carga según la capacidad

¹⁴⁹ Rodríguez Bereijo, Álvaro, *El Sistema Tributario en la Constitución, Los Límites del Poder Tributario en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 12, num. 36, Septiembre – Diciembre 1992.

económica y el mandato de desigualdad y diferenciación que la igualdad en la imposición demanda para acercarse a un sistema tributario justo. En este sentido, la progresividad tributaria constituye también una medida de igualdad.

C) El principio de no confiscatoriedad:

El principio de que el sistema tributario en ningún caso tendrá alcance confiscatorio constituye una de las innovaciones más singulares de la constitución española pues no se compara con otros ordenamientos constitucionales y que tal vez pueda atribuirse al espíritu de compromiso con que fue elaborada la constitución española de 1978.¹⁵⁰

Se trata de un principio tributario que, como alguno de los consagrados en el artículo 31.1 de la ce, se proyecta sobre el conjunto del sistema tributario a la manera de principio estructural de la constitución financiera, que trata de garantizar el respeto por parte del sistema fiscal de otros valores y derechos consustanciales a la constitución económica, que nuestra constitución consagra, a saber: derecho a la propiedad privada (art. 33 de la ce), la libertad de empresa y la economía de mercado (art. 38 de la ce).¹⁵¹

D) La conexión de los tributos con los gastos públicos: el principio constitucional de justicia en el gasto público.

La introducción de este principio en el párrafo 2.º del artículo 31 de la norma fundamental constituye —por su extraordinaria fuerza expansiva una de las más importantes y profundas innovaciones de la constitución financiera pues no tiene precedentes en el derecho público y constitucional ya que fue introducida en el senado merced a

¹⁵⁰ Pérez Royo, F., *Principio de legalidad, deber de contribuir y decretos-leyes en materia tributaria*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 13, 1985, pp. 41 y ss.

¹⁵¹ *idem*.

una enmienda, aprobada por unanimidad, del entonces senador por la agrupación independiente Prof. Enrique Fuentes Quintana.¹⁵²

El profesor Fuentes Quintana justificaba la razón de su enmienda en dos principios fundamentales: «En primer lugar, un deber de coherencia. Se ha afirmado en el apartado anterior (se refiere al art. 31, párrafo 1.º ce) que el conjunto de los impuestos vigentes en un país debe distribuirse con arreglo al criterio de la capacidad económica y con arreglo al principio de la progresividad. pero la hacienda no solamente tiene la mano del impuesto para recaudar el conjunto de los fondos que necesita con objeto de satisfacer las necesidades públicas y atender a los gastos, sino la mano del gasto público, que completa, como es lógico, la mano de la imposición. Constituye una incoherencia separar estas manos, ya que la hacienda podría destruir con la mano del gasto público lo que ha construido y edificado con la mano del impuesto. Por tanto, un deber de coherencia.¹⁵³

Y así como pasa en España como se pudo dilucidar en las líneas anteriores vemos que no es la excepción que primero se aseguran los intereses comunes que los intereses de los particulares, en cuanto la consecución de recursos, siempre estará por encima de todo las necesidades y los intereses del Estado como una colectividad común, siempre esta facultad otorgada al uso exclusivo del Estado para su desarrollo y fines de crecimiento.

¹⁵² Rodríguez Bereijo, Álvaro, *El Sistema Tributario en la Constitución, Los Límites del Poder Tributario en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 12, núm. 36, Septiembre – Diciembre 1992.

¹⁵³ Rodríguez Bereijo, Álvaro, *El Sistema Tributario en la Constitución, Los Límites del Poder Tributario en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 12, núm. 36, Septiembre – Diciembre 1992.

PROPUESTA:

Algunas alternativas a la excepción en materia tributaria en la declaratoria general de inconstitucionalidad.

Como ya ha podido advertirse, el presente trabajo considera como un desatino legislativo, el que la posibilidad de declarar normas inconstitucionales con alcances *erga omnes* haya sido suprimida de la materia fiscal, pues a pesar de la importancia que guardan las finanzas públicas para la vida misma del Estado, la permanencia absoluta del principio de la relatividad de las sentencias en materia tributaria implica que los contribuyentes que se encuentran en posibilidad de promover el juicio de amparo respectivo y obtienen resoluciones favorables, se coloquen en una situación de ventaja respecto de sus competidores, además de que dichos contribuyentes se encuentran en una situación de la que no gozan los gobernados, que precisamente por sus menores recursos, y la imposibilidad de acudir al juicio de amparo, continúan siendo afectados por normas tributarias inconstitucionales. Además, se debe tener en cuenta, que cuando se trata de defensa constitucional fiscal se requiere de una técnica y estudios jurídicos-contables que resultan en sumo complejos pues exigen el conocimiento de las últimas reformas constitucionales, de la lógica tributaria y de una amplia cultura general jurídica y económica. Es precisamente por su complejidad que son muchos los contribuyentes que no se encuentran en posibilidad de costear los gastos que conllevan no sólo la contratación de los servicios legales necesarios, sino incluso los que se refieren a periciales contables y financieras, incluyendo otros gastos, que muy difícilmente pueden ser restituidos. Ante esto sólo los grandes contribuyentes y algunos sujetos de mediano desarrollo empresarial, pueden hacer frente a dichos gastos, y esperando que los mismos les reporten un beneficio proporcional dentro de sus finanzas, el resto de los contribuyentes no les queda sino acudir a asesorías jurídicas poco confiables y con resultados sumamente dudosos o bien aceptar de plano la aplicación de normas que para otros ya fueron declaradas inconstitucionales y retiradas de sus respectivas esferas jurídicas.

La permanencia de la relatividad de las sentencias en la materia fiscal, irónicamente, también conlleva un detrimento a las finanzas del Estado, pues implica un alto costo en la substanciación de los miles de amparos que deben ser resueltos por el poder judicial, pues constituyen considerables cantidades para la operación de los tribunales, además de un desgaste en los recursos humanos del poder judicial, que resta atención de otros asuntos que involucran violaciones a otros derechos humanos, pues los amparos en materia fiscal son los más numerosos en cuanto a su promoción.

Así de las circunstancias expuestas se aprecia la desigualdad social que, la excepción en materia fiscal a la declaratoria general de inconstitucionalidad, significa. desigualdad, por supuesto, con efectos económicos, pues los grandes y algunos medianos contribuyentes, se ven altamente beneficiados, mientras los pequeños deben de afrontar las cargas contributivas derivadas de disposiciones ya declaradas inconstitucionales, y que no simplemente vulneran la igualdad constitucional prevista en el artículo 1º de la carta magna, sino también sus manifestaciones especiales en los principios de justa distribución de la riqueza, e incluso equidad en el desarrollo de la economía que contienen los numerales 25 y 26 de nuestra norma suprema, violaciones que desde una amplia perspectiva implican una irregularidad sistémica, entendiendo por violaciones sistémicas las que conllevan el mal funcionamiento de la legislación y la práctica administrativa y que afectan y mantienen la capacidad de afectar a un gran número de personas.¹⁵⁴

Es así, que ante tales circunstancias, consideramos, es indispensable el replanteamiento de la excepción tributaria, y la proposición de un sistema más flexible que tenga como ideal, el buscar y establecer un equilibrio entre la salvaguarda de los derechos fundamentales reconocidos por los contenidos constitucionales y la protección de las finanzas del Estado, que también encuentran sustento en disposiciones de nuestra norma suprema.

¹⁵⁴ Sánchez Gil, Rubén, "La Defensa Constitucional del Contribuyente", Escritos Procesales Constitucionales, Porrúa-IMDPC, México, 2012, pp. 625 a 627.

Las normas generales tributarias en los mecanismos de control constitucional

Es evidente que al proponer un mecanismo más flexible que sustituya la excepción fiscal en el procedimiento de declaratoria general, estaremos ante reglas procesales distintas y que resultaran aplicables exclusivamente ante normas generales de naturaleza fiscal, por lo que resulta conveniente referirnos brevemente al contexto jurídico-procesal en el que las normas tributarias se encuentran respecto a los mecanismos de control constitucional que operan en el sistema jurídico mexicano, entendiéndose por estos la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional, y el juicio de amparo, en tanto de este último se deriva el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad.

Como se expuso anteriormente, la acción de inconstitucionalidad, es un proceso de control de la constitucionalidad de carácter abstracto exclusivo de leyes y tratados internacionales, lo que significa que no parte de la aplicación de una norma jurídica a un caso particular ni se encuentra condicionada a tal situación; pero si puede ser promovida por la minoría parlamentaria ya sea de la cámara de diputados o de senadores, el procurador general de la república, los partidos políticos, exclusivamente en materia electoral, o las comisiones de derechos humanos; teniendo como resultado que si por una mayoría calificada de ocho votos, los ministros de la corte se pronuncian respecto a la inconstitucionalidad de una norma general, dicha declaración inconstitucional tiene efectos *erga omnes*, es decir, es expulsada del ordenamiento jurídico.

Esta vía debería de significar importantes protecciones contra las violaciones constitucionales de normas fiscales generales, salvo los reglamentos u otras disposiciones generales de carácter administrativo, pues éstas no pueden ser impugnadas a través de la acción de inconstitucionalidad. sin embargo a pesar de que las autoridades legitimadas para promover esta vía (exceptuando los partidos políticos, que únicamente pueden promover la acción de inconstitucionalidad en materia electoral), podrían buscar la defensa del contribuyente contra normas

generales tributarias inconstitucionales, la realidad es que es poca la atención que se presta en esta vía a la materia fiscal y mucho menos aún a la protección de los derechos humanos de los contribuyentes, ya que, desalentadoramente, dichas materias no se encuentran entre las prioridades de las autoridades legitimadas para promover la acción de inconstitucionalidad, o por lo menos así lo han demostrado en la práctica.

Por lo que hace a la controversia constitucional, éste es un proceso de control de la constitucionalidad que tiene como finalidad salvaguardar el ámbito competencial de los niveles de gobierno, entre la federación, los Estados, municipio y la ciudad de México, así como la autonomía de sus respectivas instituciones. Por lo que a partir de las interpretaciones realizadas por la suprema corte de justicia de la nación, se ha determinado que la controversia constitucional no es la vía idónea para buscar la protección de los derechos humanos de los gobernados, pues estos cuentan con el juicio de amparo para tales fines. lo anterior implica que una norma general de naturaleza fiscal no deberá ser objeto de controversia constitucional, simplemente por el hecho de transgredir los derechos humanos de los contribuyentes, sino que deberá subsistir una violación a los límites competenciales del ordenamiento jurídico, o bien transgredir la autonomía de una institución u órgano público, como podría ser, que una autoridad legislativa, ya sea federal o local, impugne una regulación administrativa por considerar que se ha excedido la facultad reglamentaria del ejecutivo, por ejemplo el congreso de la unión promoviendo una controversia constitucional contra el servicio de administración tributaria, por excederse en su facultad al emitir una resolución miscelánea fiscal. ahora bien, esta vía de control constitucional, guarda la posibilidad de derivar en una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales, pero para conseguir tales efectos debe de superar dos obstáculos, el primero es que al igual que la acción de inconstitucionalidad, necesita de una mayoría calificada de votos, la segunda se refiere a que sólo podrán generarse los efectos erga omnes, cuando la jurisdicción territorial del actor sea igual o mayor a la del demandado, por ejemplo

que el congreso del unión inicie la controversia constitucional contra la legislatura de algún Estado de la república.

Finalmente, en cuanto al juicio de amparo se refiere, sabemos que por sí mismo no puede dar lugar a una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales, pues para perder su naturaleza relativizada de las sentencias es necesario que se establezca jurisprudencia por reiteración y se inicie el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad ante nuestro más alto tribunal, requiriéndose para tales efectos de una mayoría calificada de ocho votos.

En cuanto a las normas tributarias, podemos decir que el juicio de amparo guarda cierta especificidad en el ámbito fiscal, especificidad que proviene de la vía jurisprudencial y no por encontrarse contenida en preceptos específicos, un ejemplo de esto es que el principio de igualdad se ha construido, casi exclusivamente por la interpretación de la equidad tributaria y no la de derechos fundamentales, de hecho la única singularidad, hasta 2013, se encontraba en la ley de amparo, que exige el depósito total en efectivo de los importes fiscales controvertidos, a fin de que surta efectos la suspensión del acto reclamado.¹⁵⁵

Como se puede apreciar, los mecanismos de control de constitucionalidad, no contienen numerosos preceptos que regulen de manera especial a la normatividad fiscal, sino que la especificidad de la materia tributaria deriva de su propia naturaleza y ha tenido sustento a través de precedentes judiciales, por lo que el procedimiento de ponderación que pretendemos proponer en el presente trabajo, implica de alguna manera una verdadera novedad en nuestro sistema jurídico, y que a su vez conlleva a la ampliación del margen de acción de la suprema corte de justicia de la nación como tribunal de control constitucional.

¹⁵⁵ Respecto a los mecanismos de control constitucional en materia tributaria, confróntese: Sánchez Gil, Rubén, op. cit. pp. 610 a 617.

La aplicación del sistema de ponderación, la suprema corte de justicia de la nación, la autoridad emisora y el ombudsman fiscal.

Como ya hemos venido repitiendo, la alternativa, a la excepción tributaria en el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, que se pretende proponer, es un sistema de ponderación.

Un sistema que tenga como ideal el buscar un equilibrio entre la defensa de los derechos humanos violados por normas generales de naturaleza fiscal y la protección de las finanzas públicas del Estado. esta idea surge de la facultad que la propia corte se atribuyó para determinar si una norma general declarada inconstitucional guardaba alcances tributarios y por ende el procedimiento de declaratoria general resultaba improcedente, pues mediante dicho antecedente judicial, se entiende que nuestro más alto tribunal posee las facultades para determinar el alcance de normas generales, lo que guarda una debida correspondencia con el hecho de que la suprema corte ha evolucionado paulatinamente en un verdadero tribunal constitucional. Sin embargo los juristas Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil, ya vislumbraban un procedimiento de ponderación como una posible solución a la problemática que la excepción fiscal implica, a pesar de que estos juristas no le dan un desarrollo completo a dicha propuesta, el alcance de sus ideas, la capacidad de abstracción en sus exposiciones y la claridad de su redacción, permiten vislumbrar los fundamentos en los que debe de cimentarse dicho procedimiento. Así las cosas, transcribe la parte referente a esta cuestión:

“... nos parece que pudo hallarse una solución que satisficiera ambos extremos del problema: el respeto a los derechos fundamentales del contribuyente y la tutela de las finanzas públicas. Dicha declaratoria pudo dirigirse hacia una moderación de las consecuencias de la declaratoria o del inicio de su vigencia... que permitiera suficiente flexibilidad para optimizar tales posiciones jurídicas, y que ninguna se perjudique absolutamente...”¹⁵⁶

¹⁵⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo Y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de Amparo*, op. cit, p. 217.

De esta breve, pero sumamente clara exposición podemos advertir, que el procedimiento a que se refiere implica las siguientes bases:

- a) Es un sistema de ponderación pues su ideal es buscar un equilibrio entre los derechos humanos de los contribuyentes y la protección de las finanzas del Estado.
- b) El procedimiento debe de llevarlo a cabo la suprema corte de justicia de la nación, funcionando en pleno, pues es esta alta autoridad la que se encargó del procedimiento ordinario de declaratoria general de inconstitucionalidad.
- c) La resolución que emita nuestro más alto tribunal, al resolver las declaratorias que involucren normas tributarias, no será solo de carácter ambivalente, es decir no se limitara simplemente a declarar la inconstitucionalidad general de las disposiciones tributarias o a determinar que no es procedente o conveniente dicha declaración general, sino que podrá dirigirse hacia una moderación de las consecuencias que dicha declaratoria general puede tener, inclusive haciendo uso de la posibilidad de diferir su pérdida de vigencia en plazos más amplios que permitan mitigar los efectos perniciosos en las finanzas públicas.

Por lo que para el desarrollo de esta propuesta de ponderación, nos serviremos de estos postulados fundamentales, para dar cimiento a la construcción de dicho procedimiento.

En primer lugar, como ya se mencionó, la autoridad encargada de sustanciar el procedimiento de ponderación debe de ser la suprema corte de justicia de la nación, pues es este órgano judicial el encargado del control de constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, además de que los conflictos a resolver entre los derechos humanos y las finanzas públicas, pueden implicar tal trascendencia, que

resulta pertinente que dicho procedimiento sea llevado ante nuestro más alto tribunal.

Ahora bien, hasta la configuración de la jurisprudencia por reiteración respectiva, en nada variaría el procedimiento de declaratoria de normas fiscales, de los procedimientos de declaratoria de normas de cualquier otra naturaleza, lo que implica que el primer aviso que la suprema corte, se encuentra obligada a hacer a la autoridad emisora, una vez que se ha declarado por segunda vez consecutiva la inconstitucionalidad de una norma general, operaría igual al tratarse de normas generales fiscales, pero al configurarse una jurisprudencia por reiteración en la cual se declarara la inconstitucionalidad de normas tributarias nuestro más alto tribunal, no procedería a dar el aviso ordinario que prevé el artículo 107 constitucional, fracción II, párrafo tercero, en el cual transcurrido el plazo de 90 días sin que se subsane el problema de inconstitucionalidad, la suprema corte declarará con efectos generales la inconstitucionalidad de las normas generales objeto de la declaratoria, siempre que sea aprobado lo anterior por una mayoría de ocho votos.

En el caso de que se tratase de normas generales tributarias, nuestro más alto tribunal, deberá notificar a la autoridad emisora de las normas tildadas de inconstitucionalidad, no a efecto de que ésta subsane las inconstitucionalidades declaradas en la jurisprudencia respectiva, sino con la finalidad de que dicha autoridad presente ante la corte, argumentos y consideraciones por los cuales la declaración general de inconstitucionalidad de las normas generales fiscales, objeto de la declaratoria, implicaría un verdadero riesgo a las finanzas del Estado.

Lo anterior no debe representar una carga para la autoridad emisora, pues nos encontramos en el entendido de que antes de emitir disposiciones o reglamentos, las autoridades emisoras, ya sea el poder legislativo, o el poder ejecutivo, haciendo uso de su facultad reglamentaria, someten los proyectos de ley o de reglamentos o de reglas de carácter general, según sea el caso, a comisiones parlamentarias, o a profesionales expertos en la materia, pues partimos de la lógica

de que las normas generales que se emitan en materia tributaria tienen objetivos y alcances definidos, de tal modo que la autoridad emisora sólo tendrá que esquematizar y dar formato argumentativo a los motivos que la llevaron a la emisión de dichas normas generales, así como plantear ante la corte, porque la expulsión de dichas normas del ordenamiento jurídico, implicarían una amenaza para las finanzas públicas. es importante señalar que la obligación de presentar tales argumentos ante nuestro más alto tribunal, debe de encontrarse regulada directamente en el texto constitucional, y por ningún motivo se debe de entender como un conflicto de competencias en el que la suprema corte, le ordena a los órganos de las funciones legislativas o ejecutivas, sino que por el contrario la obligación de participar en dicho procedimiento debe derivar de mandato constitucional, con el único objetivo de establecer un equilibrio entre los derechos humanos violentados y la protección de las finanzas del Estado.

Al mismo tiempo que nuestro tribunal constitucional notifique a la autoridad emisora, deberá notificar también a la procuraduría de la defensa del contribuyente (PRODECON)¹⁵⁷, pues al ser el ombudsman fiscal, su cometido principal es garantizar el derecho de los contribuyentes a recibir justicia en materia fiscal, proteger los derechos de los ciudadanos frente a las autoridades administrativas en materia tributaria, vigilar el adecuado funcionamiento de dichas autoridades y formularles propuestas para mejorarlo, además de que al ser un ombudsman especializado, su personal incluye profesionales jurídicos y de otra índole que tienen el perfil necesario para exponer y argumentar ante la corte las violaciones en derechos humanos que las normas tributarias, objeto de la declaratoria, significan para los contribuyentes, proponiendo así ya sea su completa expulsión del ordenamiento jurídico o sugiriendo medios y mecanismos que depuren dichas

¹⁵⁷ Rubén Sánchez Gil encuentra igualmente en el ombudsman fiscal una solución a la defensa constitucional de los contribuyentes, pero con la diferencia que su propuesta se basa en legitimar a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente para promover la acción de inconstitucionalidad, con el fin de que dicho organismo descentralizado pueda iniciar la Acción de Inconstitucionalidad ante normas tributarias que resulten violatorias de derechos humanos. Una de las desventajas que presenta esta propuesta es que a través de la Acción de Inconstitucionalidad, no se pueden controvertir normas de carácter general como sería las resoluciones misceláneas. Véase Sánchez Gil, Rubén, op. cit. pp. 639.

violaciones, sin la necesidad de declarar con efectos *erga omnes* la inconstitucionalidad de dichas normas tributarias.

De esta manera la suprema corte, al momento de realizar la ponderación entre los derechos humanos violentados a los contribuyentes y la necesidad de proteger las finanzas públicas, contaría con dos posturas argumentativas especializadas, una expuesta por la autoridad emisora y que tendría como fin demostrar los efectos perniciosos, en caso de que existiese, para las finanzas del Estado, y otra postura desplegada por el ombudsman fiscal, pues resulta ser el defensor ideal para argüir a favor de los contribuyentes.

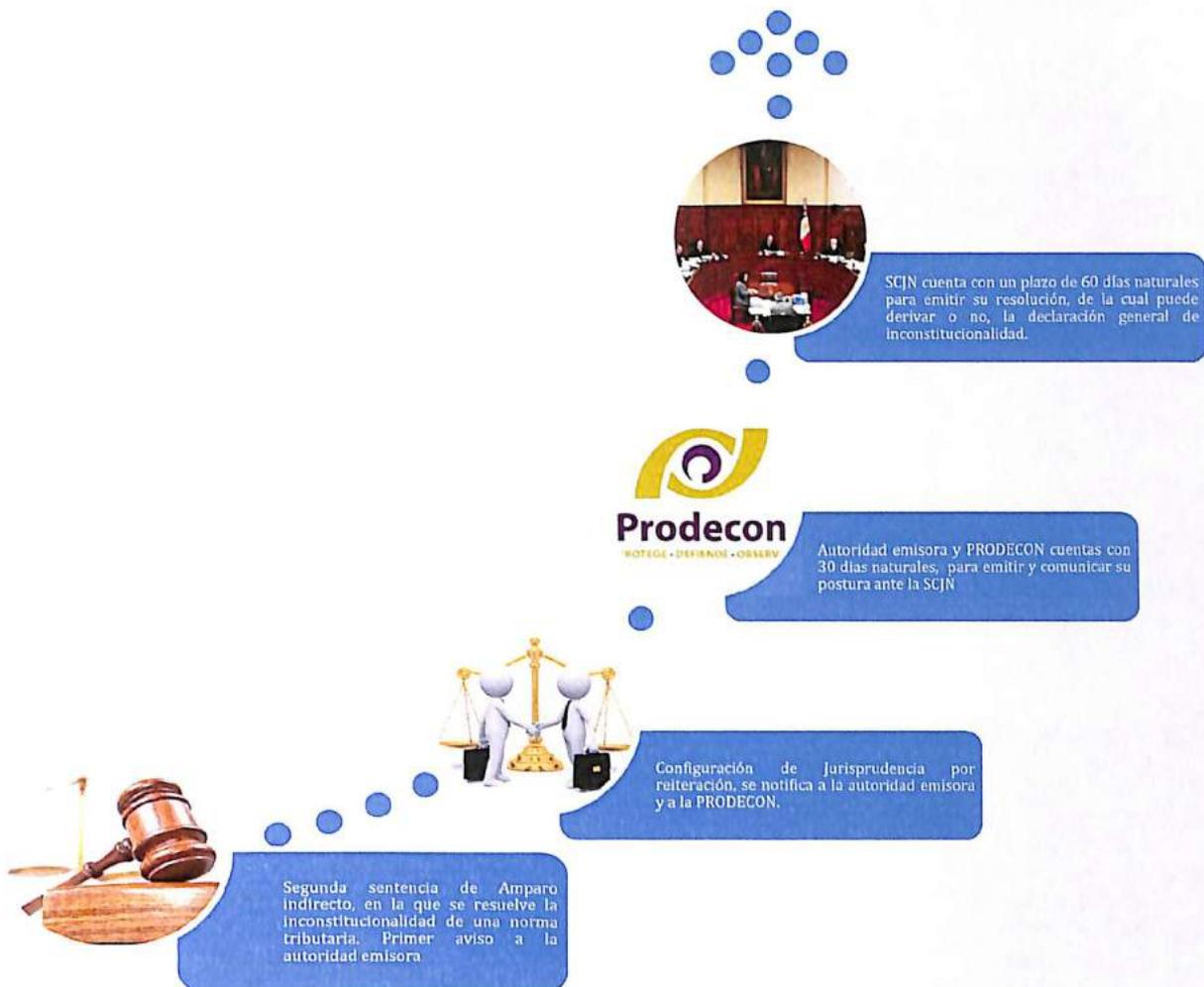
El plazo que tendrían tanto la autoridad emisora, como la PRODECON, para emitir sus posturas argumentativas, sería de 30 días naturales, mientras que el plazo con que contaría la corte para resolver la declaratoria, sería de 60 días naturales, una vez que han fenecido los 30 días naturales para que la autoridad emisora y el ombudsman fiscal emitan sus respectivas argumentaciones, debiendo de resolver nuestro tribunal constitucional en dicho plazo aún y cuando no se hayan emitido tales posturas, claro que esto puede evitarse a través de la imposición de sanciones administrativas u otras medidas de apremio sobre las autoridades responsables de emitir las posturas pertinentes. la determinación de tales plazos no parte de un numero aleatorio o arbitrario, sino que si se suman los 30 días con que cuentan la autoridad emisora y la PRODECON, para emitir sus argumentos, más los 60 días con que cuenta la suprema corte, para emitir resolución, da un total de 90 días naturales, con el objetivo de igualar los 90 días que el procedimiento ordinario de declaratoria general prevé para que la autoridad emisora subsane la inconstitucionalidad de las normas o se emita la declaratoria general correspondiente.

En lo que respecta a la resolución que debe emitir nuestro tribunal constitucional, ésta debe de ser de una naturaleza más flexible, que permita la solución más equilibrada posible entre la protección de los derechos humanos del

contribuyente y la procuración de las finanzas públicas, de tal manera que a continuación exponemos una lista descriptiva, más no limitativa de las posibles soluciones que la suprema corte, puede dar a la declaratoria, como son:

- a) Emitir fundada y motiva una resolución donde se decrete; si es o no procedente, la declaración general de inconstitucionalidad, incluyendo las normas tributarias del ordenamiento jurídico, por considerar que no significa un peligro para las finanzas del Estado.
- b) Emitir fundada y motiva una resolución donde se decrete; si es o no procedente, la declaración general de inconstitucionalidad, estableciendo en la misma, una pérdida de vigencia con un plazo lo suficientemente prolongado para que se mitiguen los efectos perniciosos en las finanzas públicas.
- c) Emitir fundada y motiva una resolución donde se decrete; si es o no procedente, la declaración general de inconstitucionalidad, con efectos a posteriori, es decir que no se dará efecto retroactivo a la derogación de las normas tributarias a favor de los contribuyentes, sino que únicamente perderá su vigencia a partir de la fecha que se señale dentro de la misma declaratoria.

Esquemáticamente la substanciación del procedimiento de ponderación sería la siguiente:



Así, este sistema de ponderación, implicaría todo un nuevo procedimiento en materia de control constitucional, teniendo la calidad de ser un instrumento judicial especializado en normas fiscales, que se traduzca en la posibilidad de una protección más amplia y razonada de los derechos de los contribuyentes, puesto si bien puede concluirse en la improcedencia de la declaratoria general de inconstitucionalidad, no debemos olvidar que dicho resultado tendría su origen en un procedimiento razonado, con argumentos y posturas contrapuestas que brindarían a la suprema corte, herramientas ideales para poder realizar dicho pronunciamiento, lo que implica una mayor certeza jurídica para los contribuyentes, que la simple y tajante excepción tributaria que se encuentra vigente en nuestro ordenamiento constitucional.

CONCLUSIONES

1. El principio de la relatividad de las sentencias continua vigente en el sistema jurídico mexicano, sin embargo su campo de aplicación ha sido reducido con la implementación de la declaratoria general de inconstitucionalidad, prevista en la fracción II, del artículo 107 de nuestra norma suprema, la cual permite dar efectos *erga omnes*, a través de un procedimiento especial, a las normas generales que hayan sido declaradas violatorias de los contenidos constitucionales, mediante jurisprudencia por reiteración, emitida por la suprema corte, funcionando en pleno o en sala, o por tribunales de circuito, mecanismo que debe ser iniciado por los gobernados, a través de la interposición del juicio de amparo indirecto.
2. La inclusión de la figura de declaratoria general de inconstitucionalidad, es el resultado de una evolución progresista en el discurso protector de los derechos humanos y el constitucionalismo mexicano, que a partir de las reformas de 1994, mediante las cuales se dotó de plena eficacia a la controversia constitucional y se creó la figura de la acción de inconstitucionalidad, han convertido a la suprema corte de justicia de la nación en un verdadero tribunal constitucional, encargado de salvaguardar los contenidos e ideales de la norma suprema, tanto en su parte dogmática, como en la orgánica.
3. La declaratoria general de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son verdaderos procedimientos de control de la constitucionalidad, que preservan el respeto al principio de supremacía constitucional, tarea en sumo trascendental, pues dicho principio es fundamento esencial en la vida de los Estados modernos que se consideran a sí mismos democráticos, siendo, la supremacía constitucional, base y justificación de toda la producción legislativa, así como los límites dentro del ejercicio de la función administrativa, supremacía que debe ser protegida por

el poder judicial con el fin de respetar las disposiciones fundamentales de un Estado.

4. La diferencia entre la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad con la declaratoria general de inconstitucionalidad, es que a pesar de que los tres mecanismos de control de constitucionalidad pueden derivar en la pérdida de vigencia de normas generales, las dos primeras figuras restringen su acceso, pues tanto los sujetos facultados para accionar dichos mecanismos, como las finalidades de los mismos, tienden a alejarse de los intereses directos de los gobernados, mientras que la declaratoria general es el primer procedimiento que implicando un verdadero control constitucional se encuentra al alcance de los gobernados a través de la interposición del amparo indirecto.
5. El control de constitucionalidad puede ser concentrado o difuso, y a pesar de las diferencias que presentan, ambos modelos tienen como objetivo primordial, la salvaguarda de la supremacía constitucional. en el caso del sistema de control de la constitucionalidad utilizado en el ordenamiento jurídico mexicano, éste es de una naturaleza mixta, pues contempla diferentes figuras que corresponden a características de ambos modelos, ya que derivado del establecimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, la suprema corte de justicia de la nación se acerca más al control concentrado de la constitución, atendiendo precisamente a sus efectos generales y la exclusividad de la corte, para conocer de dicha figura jurídica. mientras que con el control de constitucionalidad y de convencionalidad *ex-officio* se acerca más al control difuso en cuanto al número de órganos jurisdiccionales que lo pueden ejercer.
6. Al limitar la procedencia de la declaratoria general de inconstitucionalidad, a la configuración de jurisprudencia por reiteración, dejando fuera los

mecanismos de contradicción y sustitución, se transgrede la naturaleza misma de dicha declaratoria y se merma la supremacía constitucional, pues las normas generales que se declaren inconstitucionales por jurisprudencias de contradicción de tesis o de sustitución, continuaran vigentes, aplicándose el principio de la relatividad de las sentencias, siendo sustraídas, por ende, única y exclusivamente de la esfera jurídica de aquellos que promovieron el amparo respectivo, cuando la vía jurisprudencial, puede variar por cuestiones meramente circunstanciales, como el hecho de que juicios que controviertan la constitucionalidad de las mismas disposiciones sean resueltos por tribunales de circuito con criterios contradictorios.

7. El artículo 233 de la nueva ley de amparo, mediante el cual se otorga a los plenos de circuito la facultad para solicitar a la corte el inicio de la declaratoria general de inconstitucionalidad y que restringe dicho derecho de las facultades de los tribunales colegiados es contraria a los contenidos constitucionales, pues del artículo 107, fracción II, no se desprende que el procedimiento de declaratoria tenga que estar limitado a la voluntad de un órgano intermediario como es el caso de los plenos de circuito, sino que derivado del precepto constitucional la ley reglamentaria debió prever la posibilidad de los tribunales colegiados, para solicitar a nuestro más alto tribunal el inicio del procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad.
8. El párrafo tercero del numeral 232 de la nueva ley de amparo que establece que cuando se trate del órgano legislativo federal o local, el plazo de 90 días, que tiene la autoridad emisora para modificar o derogar la norma que ha sido tildada de inconstitucional, se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones, es una disposición inconstitucional, pues va más allá de lo señalado por la norma suprema, aletargando el procedimiento de declaratoria, puesto que los mencionados 90 días, no deben estar condicionados a los periodos de sesiones de los órganos legislativos, máxime cuando estos cuentan con una comisión permanente, que tiene por

obligación encargarse de los asunto que surjan en los periodos de receso y en su caso convocar a periodo extraordinario de sesiones, resultando evidente que la autoridad legislativa cuenta con los medios jurídicos para dar respuesta a la notificación del procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, aun encontrándose en *perdido de receso*.

9. De la sustanciación de las declaratorias 1/2012 y 3/2012, resueltas por la suprema corte de justicia de la nación, se desprende la facultad que tiene dicho órgano para analizar y determinar la naturaleza de las normas generales que pretenden ser declaradas inconstitucionales con efectos *erga omnes*, pues de resultar que se trata de disposiciones de naturaleza tributaria, la declaratoria general de inconstitucionalidad resulta improcedente en atención al texto vigente del párrafo cuarto de la fracción II del artículo 107 de nuestra carta magna.
10. La excepción en materia tributaria a la declaratoria general de inconstitucionalidad, parte de una preocupación de la sanidad en las finanzas del Estado, sin embargo de las exposiciones de motivos y las iniciativas, tanto a las reformas de la constitución política de los Estados unidos mexicanos, como a la emisión de la nueva ley de amparo, no se aprecia la aplicación de una verdadera técnica y estudio legislativo que justifique la excepción tajante de la materia fiscal a los beneficios del procedimiento de declaratoria.
11. Los ingresos tributarios configuran, prácticamente, el cincuenta por ciento de los ingresos totales del Estado mexicano, por lo que si bien la excepción en materia tributaria al procedimiento de declaratoria, sin límite o consideración alguna resulta abrumadora e indeseable, si es necesario un tratamiento especial respecto a la declaración de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes* de normas fiscales generales, a fin de evitar un daño tal que ponga en peligro la estabilidad o incluso la supervivencia del Estado mismo.

12. La naturaleza y alcance de las normas que guardan una índole tributaria, pueden ser más que variados e incidir en aspectos con un margen de multiplicidad sumamente holgado, por lo que limitar la excepción tributaria, desde un mecanismo de corte legislativo y apriorista, con supuestos abstractos, como sería la referencia a los elementos esenciales de la contribución, resultaría en una herramienta insuficiente e incluso incapaz de dar solución los contextos políticos y económicos específicos que surjan en cada caso particular.
13. La excepción fiscal a la declaratoria general de inconstitucionalidad, debe subsistir, pero condicionada a un procedimiento sui generis, sustanciado por la suprema corte de justicia de la nación, consistente en un sistema de ponderación, en el que por mandato constitucional se encuentran obligados a participar, la autoridad emisora, ya se trate del legislativo federal, o de las legislaturas locales, o de autoridad administrativa emisora de normas de carácter general, así como la procuraduría de la defensa del contribuyente. pues por una parte la autoridad emisora, se encarga de exponer los motivos y fundamentos de técnica materialmente legislativa que la llevaron a la emisión de las normas fiscales tildadas de inconstitucional, así como su postura respecto a la posible afectación de las finanzas del Estado; mientras que por la otra parte la PRODECON, como ombudsman fiscal, expondría la defensa de los contribuyentes y se pronunciaría respecto a la violación o no de derechos humanos, así como la gravedad de dichas violaciones. de esta manera, nuestro tribunal constitucional, contaría con elementos suficientes para ponderar entre la protección de las finanzas públicas y la salvaguarda de los derechos humanos de los contribuyentes.
14. La resolución derivada del procedimiento de ponderación debe guardar un carácter flexible, que permita a la suprema corte, decidir entre dos extremos, la declaración general de inconstitucionalidad de las normas fiscales contrarias a la norma suprema o la no procedencia de dicha declaratoria por

la contingente afectación de las finanzas públicas; teniendo un campo amplio de acción entre dichos extremos, en los cuales nuestro más alto tribunal puede retrasar la pérdida de vigencia de las normas tributarias inconstitucionales, puede también dar efecto a posteriori a la declaratoria, lo que implicaría que los contribuyentes no podrían reclamar los efectos retroactivos de la declaratoria, o en si aplicar cualquier otra medida que la corte considerara fundadamente necesaria, para lograr un equilibrio entre los derechos humanos protegidos y la sanidad de la hacienda pública.

15. Si bien el sistema de ponderación podría derivar en la no procedencia de la declaratoria general de inconstitucionalidad, y parecer que en nada se ha resuelto la problemática a la excepción tributaria, la realidad es que la aplicación del sistema de ponderación dista mucho de la situación actual, pues en primer lugar constituye sólo una posibilidad, y no la regla general e indiscutible la no procedencia del procedimiento de declaratoria y en segundo lugar dicha decisión partiría de consideraciones razonadas por parte de nuestro más alto tribunal y no de una simple y tajante excepción que por default deja fuera de los beneficios del procedimiento de declaratoria a las normas de naturaleza fiscal.
16. La revisión de la ética tributaria en el contexto nacional es indispensable, las reformas técnicas y con fines meramente recaudatorios, que dejan de lado la realidad de la precaria cultura fiscal de nuestra sociedad, no se traducen en una verdadera solución a los problemas fiscales que afronta el Estado mexicano. el establecimiento de un sistema de ponderación que implica la revisión directa de daños financieros contrapuestos a la protección de derechos humanos, necesita necesariamente servirse de una auténtica moral tributaria, de tal manera que las resoluciones del tribunal constitucional, influenciaran y redirigieran el comportamiento tributario tanto de los poderes del Estado, como de los contribuyentes.

17. La reducción del principio de la relatividad de las sentencias en el funcionamiento del ordenamiento jurídico mexicano, implica un gran avance en la defensa constitucional y de los derechos humanos, sin embargo la exclusión de las normas tributarias al procedimiento de declaratoria, es un tema que no debe considerarse concluido, pues a través de los antecedentes de funcionamiento que ha sentado la suprema corte de justicia de la nación, así como las posturas difundidas desde la academia, el poder legislativo debe replantear dicha excepción y configurar un procedimiento de naturaleza más flexible, que otorgue a nuestro más alto tribunal un campo de acción mucho más amplio, que le permita emitir decisiones razonadas a través de mecanismos de ponderación partiendo de posturas profesionales formuladas por la misma autoridad emisora y el ombudsman fiscal de la federación, a fin de alcanzar situaciones de equilibrio entre la defensa de los derechos humanos y las finanzas del Estado, respetando siempre los contenidos e ideales de nuestra constitución.

BIBLIOGRAFIA

Montelongo Valencia, Orlando, *Introducción Al Derecho De Las Finanzas Públicas, Manual*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2012.

De La Garza, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 28ª Ed., Porrúa, México, 2012.

Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho Fiscal*, 2ª Ed., México, D.F. Oxford, 1986.

Margáin Manatou, Emilio, *Introducción Al Estudio Del Derecho Tributario Mexicano*, 8ª Ed., Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 1985.

Fix-Zamudio, Héctor, *Las Reformas Constitucionales Mexicanas De Junio De 2011 y Sus Efectos En El Sistema Interamericano De Derechos Humanos*, En Ferrer Mac Gregor, Eduardo y González Oropeza, Manuel (Coord.) *El Juicio de Amparo, a 160 años de la Primera Sentencia*, Tomo I, México, UNAM, Instituto De Investigaciones Jurídicas. 2011.

Elias Mussi, Edmundo, y Silva Ramírez, Luciano, *La Fórmula Otero y la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en el Juicio de Amparo contra Normas*, en Ferrer Macgregor, Eduardo Y González Oropeza, Manuel (Coords.) *El Juicio de Amparo, a 160 Años de la Primera Sentencia*, Tomo II, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

Fix-Zamudio, Héctor, *La Declaración General de Inconstitucionalidad, La Interpretación Conforme y el Juicio de Amparo Mexicano*, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, 2013.

Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. (1987). *Las Bases Orgánicas de 1843*. México, D.F.: Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *Historia del Derecho Mexicano*, México, D.F., Ed. Oxford, 2010.

Oropeza González, Manuel. *Amparo a un Rebelde. La Primera Sentencia de un Juicio de Amparo (1849)*. México, D.F. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011.

Ruiz Torres, Humberto Enrique, *Curso General de Amparo*, México, D.F. Ed. Oxford, 2009.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, México, Ed. Porrúa, 2000.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Sánchez Gil, Rubén, *El Nuevo Juicio de Amparo. Guía de la Reforma Constitucional y la Nueva Ley de Amparo*, México, UNAM-Porrúa-IMDPC, 2013.

Fix-Zamudio, Hector. *El Poder Judicial en la Constitución de 1824*. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM., 2013.

Arroyo Moreno, Jesús A., *La Formula Otero y el Amparo contra Leyes*, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana No. 20*, México, Universidad Iberoamericana, 1990.

Arellano García, Carlos, *El Juicio de Amparo*, México, Ed. Porrúa, 2000.

Castro y Castro, Juventino V., *Biblioteca de Amparo y Derecho Constitucional, Vol. 1*, Ed. Oxford University Press, México, 2001.

Delgado, Carbajal, Baruch F. y Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo, *Reforma Constitucional en Derechos Humanos El Impacto en la Impartición de Justicia Local*, México, D.F. Ed. Flores, 2013.

Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez, Gil, Rubén, *Control Difuso de Constitucionalidad y Convencionalidad*, México, D.F., Ed. SCJN, 2013.

Highton, Elena, I., "*Sistemas Concentrado y Difuso de Constitucionalidad*", México.

García Ramírez, Sergio y Mauricio Iván Del Toro Huerta, *México Ante La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Ed. Porrúa, México, 2011.

SCJN, *Elementos de Derecho Procesal Constitucional*, 2a. Ed., México.

Cabrera Acevedo, Lucio, *El Constituyente de Filadelfia de 1787 y la Judicial Review*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005

Gozáini, Osvaldo Alfredo, *La Justicia Constitucional*, Ed. De Palma, Argentina, 1994.

De Silva Gutiérrez, Gustavo, *La Declaratoria General de Inconstitucionalidad*, Tomo XXVI, El Foro, Vigésima Época, Número 1, Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Ed. Themis, México, 2013.

Del Rosario Rodríguez, Marcos, Gil Rendón, Raymundo, *El Juicio de Amparo a La Luz de la Reforma Constitucional de 2011*, México, UNAM, IIJ, 2011.

Rodríguez Bereijo, Álvaro, *Derecho Financiero, Gasto Público y Tutela de los Intereses Comunitarios en la Constitución*, en estudios sobre el proyecto de Constitución, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1976.

Larenz, K., *Derecho Justo. Fundamentos de Ética Jurídica*, Trad. y Presentación De L. Díez Picazo, madrid, Ed. civitas, 1985.

Vogel, K., *La Hacienda Pública y el Derecho Constitucional*, En Hacienda Pública Española, núm. 59, 1979.

Tipke, K., *Principios Constitucionales en el Derecho Tributario Alemán*, Trabajo Presentado en el Seminario Hispano-Alemán de Derecho Tributario, IEF Y EHP, Madrid, mayo 1990.

Pérez De Ayala, J. L., *Las Cargas Públicas: Principios Constitucionales para su Distribución*, en Hacienda Pública Española, núm. 59, 1979

Sánchez Gil, Rubén, *"La Defensa Constitucional del Contribuyente"*, escritos Procesales Constitucionales, Porrúa-IMDPC, México, 2012.

REVISTAS

El Juicio De Amparo: Derecho Humano, Revista Cámara, Emitida Por La Cámara De Diputados De Los Estados Unidos Mexicanos, México, año 2, núm. 25, 2013.

Rodríguez Bereijo, Álvaro, *El Sistema Tributario en la Constitución, los Límites del Poder Tributario en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, revista española de derecho constitucional, año12, núm. 36, septiembre diciembre 1992.

Pérez Royo, Francisco, *Principio de Legalidad, Deber de Contribuir y Decretos-Leyes en materia Tributaria*, en revista española de Derecho Constitucional, núm. 13, 1985.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el diario oficial de la federación el 5 de febrero de 1917.
http://www.diputados.gob.mx/leyesbiblio/pdf/1_150917.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, consultado en:
https://archivos.juridicas.unam.mx/www/legislacion_federal/historicos/1857.pdf

Ley Orgánica del Juicio de Amparo de 1861, consultado en:
<http://constitucionweb.blogspot.mx/2010/02/primer-ley-de-amparo-mexico-1861.html>

Ley Orgánica del Juicio de Amparo de 1869, consultada en:
<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/195/ntj/ntj10.pdf>

Ley de Amparo de 1936, consultada en:
http://www.diputados.gob.mx/leyesbiblio/abro/lamp/lamp_abro.pdf

Constitución de Yucatán de 1840, documento virtual, consultado en noviembre 2017.
[http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/pdf/b.%201835-1846/d\)%20cp%20yucat%c3%a1n%20\(31%20marzo%201841\).pdf](http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/pdf/b.%201835-1846/d)%20cp%20yucat%c3%a1n%20(31%20marzo%201841).pdf)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1947. Como es un documento histórico consultado en:
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/constitucion/1847.pdf>;

Código Fiscal de la Federación
http://www.diputados.gob.mx/leyesbiblio/pdf/8_160517.pdf

Acuerdo publicado en el 6 de octubre de 2011 en el diario oficial de la federación.

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5213014&fecha=06/10/2011.

Exposición de motivos correspondiente a la iniciativa de reforma de fecha 19 de marzo de 2009.

<http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/pdfs/proceso%20legislativo%20amparo.pdf>

Discusión celebrada en la cámara de Senadores el 10 de diciembre de 2009.

<http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/pdfs/proceso%20legislativo%20amparo.pdf>

Exposición de motivos correspondiente a la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la ley orgánica del poder judicial de la federación, ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República., pp. 1 y 2.

<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/nocionesrefconstitu/exposicion%20de%20motivos%20proyecto%20de%20nueva%20ley%20de%20amparo.pdf><http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/nocionesrefconstitu/exposicion%20de%20motivos%20proyecto%20de%20nueva%20ley%20de%20amparo.pdf>

Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

http://www.diputados.gob.mx/leyesbiblio/pdf/lamp_170616.pdf

<http://gaceta.diputados.gob.mx/black/gaceta/anteriores/62/2013/abr/20130404-iv/iniciativa-2.html>.

Acuerdo general 14/2013 del pleno del consejo de la judicatura federal, relativo a la integración y funcionamiento de los plenos de circuito.

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5302586&fecha=14/06/2013

Constitución Española aprobada por las Cortes en sesiones Plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas al 31 de octubre de 1978, ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978, sancionada por el s.m. el Rey ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978; consultada en internet en:

<http://www.congreso.es/consti/>

<https://www.boe.es/legislacion/documentos/constitucioncastellano.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1847.

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/constitucion/1847.pdf>

Acuerdo publicado en el 6 de octubre de 2011 en el diario oficial de la federación.

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5213014&fecha=06/10/2011.

JURISPRUDENCIAS Y TESIS AISLADAS

Tesis VII/89, (8a.), semanario judicial de la federación y su gaceta, octava época, tomo III, enero-junio de 1989, p. 139.

Época: décima época, registro: 2001919, instancia: segunda sala, tipo de tesis: jurisprudencia, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, libro XIII, octubre de 2012, tomo 3, materia(s): constitucional, tesis: 2a./j. 111/2012 (10a.),

Época: décima época, registro: 2003943, instancia: primera sala, tipo de tesis: aislada, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, libro XXII, julio de 2013, tomo 1 materia(s): constitucional, tesis: 1a. ccx/2013 (10a.)

Época: décima época, registro: 2003311, instancia: primera sala, tipo de tesis: aislada, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, libro XIX, abril de 2013, tomo 1, materia(s): constitucional, tesis: 1a. CII/2013 (10a.)

PORTALES GUBERNAMENTALES

DICONSA

<http://www.diconsa.gob.mx/>

INFONAVIT

<http://portal.infonavit.org.mx/wps/wcm/connect/infonavit/inicio>

Fondo Nacional para la Cultura y las Artes

<http://fonca.conaculta.gob.mx/>

Instituto Mexicano de Cinematografía

<http://www.imcine.gob.mx/estimulos-y-apoyos/fidecine>