

LA DECLARACIÓN GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO THE GENERAL DECLARATION OF UNCONSTITUTIONALITY IN MEXICO

Karime Pérez Guzmán*

RESUMEN

Este artículo contiene un análisis de la declaración general de inconstitucionalidad que es un procedimiento que puede concluir con una declaración de invalidez de una norma con efectos *erga omnes* y en razón de que lo resuelve la Suprema Corte, le otorga facultades de legislador negativo. Esta investigación trata de determinar si ello sitúa a dicho órgano jurisdiccional como un Tribunal Constitucional.

Palabras-clave: Tribunales Constitucionales, efectos *erga omnes*, control constitucional, equilibrio de poderes, supremacía constitucional.

ABSTRACT

This article contains an analysis of the *declaración general de inconstitucionalidad* that is a procedure that can conclude with a declaration of invalidity of an act with *erga omnes* effects and because it is resolved by the Supreme Court, it grants the powers of a negative legislator. This investigation tries to determine if this procedure converts to *Suprema Corte de Justicia de la Nación de México* as a Constitutional Court.

1. BASES DE LA PONENCIA

El 19 de marzo de 2009, Senadores del Partido Revolucionario Institucional y del Partido de la Revolución Democrática, presentaron una iniciativa de adición y reforma, entre otros, del artículo 107 de la Constitución,¹ relativa a la declaración general de inconstitucionalidad (DGI).

La reforma del artículo 107 constitucional, fracción II, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de junio de 2011 y el procedimiento se desarrolló posteriormente en los

*Candidata a Doctora en Ciencias Políticas por el Colegio de Morelos, Maestranda en Derecho Constitucional en el programa de División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Secretaria de Tribunal del Poder Judicial de la Federación.

¹ Camarena Lozano, Sergio Arturo, "La declaratoria general de inconstitucionalidad en materia fiscal", *Epikieia*, Departamento de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Iberoamericana León. No. 28. Otoño 2015. Pag. 4, <http://epikeia.leon.uia.mx/numeros/28/la-declaratoria-general-de-inconstitucionalidad-en-materia-fiscal.php>, fecha de consulta: 2 de diciembre de 2016.

artículos 231, 232, 233, 234 y 235 de la Ley de Amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 2 de abril de 2013.

El objeto de este estudio académico es el procedimiento y los efectos de esta nueva figura de control constitucional desde una óptica crítica relacionada con el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional.

Las incógnitas que se tratarán de abordar y despejar para sustentar este trabajo de investigación y análisis son las siguientes:

a. ¿Existe algún antecedente relevante en el derecho constitucional mexicano en el que se hayan contemplado los efectos *erga omnes* cuando se considerara inconstitucional una norma de carácter general?;

b. ¿Qué órganos del Estado Mexicano han sido los protagonistas en los procedimientos de declaración general de inconstitucionalidad?

c. ¿La Suprema Corte de Justicia de la Nación se fortalece como tribunal constitucional con el procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad?

Con base en las respuestas a estas premisas se sustenta la hipótesis siguiente:

El procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad no sitúa a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional.

2.ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DECLARATORIA GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD

2.1 EL SUPREMO PODER CONSERVADOR

Fue el cuarto poder establecido por las Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836, encargado de mantener a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial dentro de la órbita de sus respectivas facultades constitucionales y de velar por el estricto cumplimiento de la Constitución. Las principales facultades atribuidas al supremo poder conservador fueron las de declarar la nulidad de leyes o decretos contrarios a la Constitución o a las leyes, la de los actos de la Suprema Corte de Justicia en caso de usurpación de facultades; declarar la incapacidad física o moral del presidente de la República; suspender a la Suprema Corte de Justicia en ciertos casos; restablecer constitucionalmente a cualquiera de dichos tres poderes o a los tres cuando fuesen disueltos revolucionariamente; declarar cuál era la voluntad de la Nación, en casos

extraordinarios, dar o negar la sanción de las reformas constitucionales.²

2.2 EL RECURSO DE ANTI-CONSTITUCIONALIDAD

Este medio de control constitucional fue establecido en el artículo 23 del Acta Constitutiva y de Reformas sancionado por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847.

El numeral en cita, a la letra disponía lo siguiente:

Art. 23. Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso general, fuere reclamada como anti-constitucional, ó por el Presidente, de acuerdo con su ministerio, ó por diez diputados, ó seis senadores, ó tres Legislaturas, **la suprema corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley a ecsámen** de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto. Las declaraciones se remitirán **ála suprema corte, y esta publicará el resultado, quedando anulada la ley**, si así lo resolviere la mayoría de las Legislaturas.³

En el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, se estableció un medio de defensa de la Constitución en sede legislativa, a cargo de los Congresos de las Entidades Federativas, esto es, se atribuyó una facultad materialmente jurisdiccional a las legislaturas estatales, cuestión que es acorde a la época dado que se entendía que la voluntad popular residía en los parlamentos y, por esa razón, el poder legislativo era la parte del Estado que poseía mayores facultades, aunado a lo anterior, no se concebía en el sistema jurídico mexicano la coordinación de prerrogativas, de ahí que sería impensable que el Poder Judicial ejerciera alguna de las principales atribuciones de las legislaturas que es abrogar preceptos o la derogación de los cuerpos normativos.⁴

Así pues, la materia del recurso era determinar si una ley expedida por el Congreso General era contraria a alguno de los preceptos de la Norma Fundamental y la consecuencia de que asistiera la razón a los inconformes era la declaración de nulidad de la norma impugnada, en la inteligencia que la publicación de la decisión correspondería a la Suprema Corte. La facultad de decidir si un cuerpo normativo era anti-constitucional correspondía a las legislaturas de los

²Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, voz: Del Arenal, Fenochio, Jaime, Ed. Porrúa, México 2001, pp. 3604 y 3605.

³ Acta Constitutiva y de Reformas sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847, Imprenta de Cumplido, México, 1847, p. 5. –se respetó la grafía de la época–.

⁴ Andrade Osorio, Raúl, “La Suprema Corte de Justicia y el recurso de anti-constitucionalidad del Tratado de Guadalupe Hidalgo”, en Hernández-Romo, Valencia, Pablo y Estrada, Michel, Rafael (Coord.), *Historia Jurídica Estudios en Honor al Profesor Francisco de Icaza Dufour*, Ed. Tirant lo Blanch, México 2013, pp. 50 y 51.

Estados, quienes deberían sesionar el asunto el mismo día.⁵

Las partes legítimas en este medio de defensa de la Constitución eran el Presidente de la República, de acuerdo con su ministerio, diez diputados, seis senadores o tres legislaturas de los Estados. El plazo para interponer el recurso de anti-constitucionalidad era un mes contado a partir de que se publicara el cuerpo normativo que se impugnara. Finalmente, el procedimiento de substanciación del medio de defensa de la Constitución en sede legislativa, era elevar el reclamo ante la Suprema Corte de Justicia quien debería remitir los motivos de anti-inconstitucionalidad a las legislaturas de los Estados, las cuales contarían con un plazo de tres meses para decidir su voto, el cual se emitiría el mismo día, esto es, la resolución debe tomarse de manera concomitante entre todos los Congresos Estatales. Acto seguido, los órganos legiferantes deberían remitir el sentido de su voto a la Suprema Corte quien ordenaría publicar el resultado de la votación, en el entendido de que la ley quedaba invalidada si existía una mayoría que así lo decidiera.⁶

A juicio de Raúl Andrade Osorio el recurso de anti-constitucionalidad fue un procedimiento porque no existía una fase contenciosa o contradictoria, su naturaleza era eminentemente política y se apoya en la interpretación auténtica para consolidar el sistema federal, así como para que las entidades federativas tuvieran garantías dentro de la Unión.⁷

Al respecto, Mariano Otero en su voto particular de 5 de abril de 1847, argumentó:

(...) y además se establece que la mayoría de las Legislaturas de los Estados tenga el derecho de decidir en todo caso si las resoluciones del Congreso General son ó no anticonstitucionales. De esta manera cada Estado en particular está sometido á la unión y el conjunto de todos será el árbitro supremo de nuestras diferencias y el verdadero poder conservador de las instituciones. Si todavía hay otro medio más eficaz de robustecer el principio federativo, si se conoce otra mejor garantía de las libertades de los cuerpos confederados, yo no la propongo, porque no la conozco...⁸

En palabras de Juventino V. Castro, el recurso de anti-inconstitucionalidad contenido en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, nace cuando *un órgano del Estado* aprecia que una ley es inconstitucional y la declaración de invalidez tiene efectos *erga omnes*.⁹

Raúl Andrade opina que se incluyó a la Suprema Corte de Justicia dentro del trámite porque el órgano demandado, si así podía llamársele, era el Congreso General y quien iba a

⁵*Ibidem*, p. 51.

⁶*Ibidem*, p. 52.

⁷*Ídem*.

⁸Otero, Mariano, *Historia Constitucional del Amparo Mexicano*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, p. 44.

⁹Cfr. Castro y Castro, Juventino Víctor, *El artículo 105 constitucional*, Ed. Porrúa, 3ª ed., México 2000, pp. 10 y 11.

resolver el recurso de anti-constitucionalidad eran las legislaturas locales como cuerpo deliberativo colegiado, entonces, debería substanciarlo un órgano del Estado que es ajeno a las partes, pero no por ello era la Suprema Corte quien invalidaba la norma en caso de que la mayoría de los Congresos Estatales así lo considerasen, pues su función se reducía a computar los votos y publicar el resultado *en donde se insertara en la decisión final la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a la cual se opusiere la primera*¹⁰, por ello, la nulidad del cuerpo normativo lo hacen las legislaturas locales como órgano colegiado.¹¹

2.3 LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD

La acción de inconstitucionalidad puede definirse, en una primera aproximación, como aquel mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos (siempre que sean conformes con la Constitución), pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate, si una determinada norma jurídica (y especialmente las leyes parlamentarias) es o no conforme con la Constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia en la que dicho órgano se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuere, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma, si bien existe la posibilidad de que el órgano de la constitucionalidad dicte alguna de las “sentencias intermedias” o modalidades atípicas de sentencias. En caso de que el control de constitucionalidad sea preventivo, lo que se somete a enjuiciamiento del órgano de la constitucionalidad es un proyecto de norma o el tratado internacional antes de ser firmado por el Estado, y el efecto de su declaración de inconstitucionalidad es la imposibilidad jurídica de aprobar esa norma o ser parte en el tratado internacional, al menos sin hacer las oportunas reservas que eviten aplicar las disposiciones inconstitucionales (cuando ello fuere posible).¹²

En México, la acción de inconstitucionalidad es el medio de impugnación establecido en

¹⁰ Castro y Castro, Juventino Víctor, *Hacia el amparo evolucionado*, Ed. Porrúa, 5ª ed., México 1997, p. 21.

¹¹ Cfr. Andrade Osorio, Raúl, “La Suprema Corte de Justicia y el recurso de anti-constitucionalidad del Tratado de Guadalupe Hidalgo”, en Hernández-Romo, Valencia, Pablo y Estrada, Michel, Rafael (Coord.), *Historia Jurídica Estudios en Honor al Profesor Francisco de Icaza Dufour*, Ed. Tirant lo Blanch, México 2013, p. 53.

¹² Vid. Brage, Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005.

la fracción II, del artículo 105 de la Constitución, para plantear directamente ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la posible contradicción entre una norma de carácter general, ya sean leyes federales o locales, tratados internacionales y la propia Constitución.

Según Fix-Zamudio, la acción de inconstitucionalidad forma parte de las “garantías constitucionales”, es decir; de los instrumentos jurídicos, de carácter esencialmente procesal, que tienen por objeto la reparación del orden constitucional cuando ha sido violado o desconocido.¹³

Las acciones abstractas de inconstitucionalidad surgieron en el marco del modelo europeo y se denominan abstractas porque están desvinculadas de una controversia concreta. El control abstracto tiene por objetivo fundamental la protección de la Constitución, garantía de la constitucionalidad y la certeza del orden jurídico.¹⁴ Esto quiere decir que, a diferencia del juicio de amparo no se requiere la existencia de un agravio ni de un interés específico para iniciar el procedimiento.

Otra diferencia importante, es que el amparo sólo puede ser promovido por particulares y las acciones abstractas de inconstitucionalidad únicamente por órganos del poder público, por minorías parlamentarias o por los partidos políticos.

La reforma constitucional de 1994, que introdujo las acciones abstractas de inconstitucionalidad tuvo por objeto reforzar el carácter de tribunal constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ampliando las vías del control constitucional y de alcance de sus resoluciones.¹⁵

En lo que se refiere específicamente a las acciones, la reforma contiene modalidades en dicho control que lo aproximan al modelo europeo, como lo es el control concentrado, el carácter abstracto de las acciones, la legitimación otorgada a las minorías parlamentarias y los efectos generales de la declaración de inconstitucionalidad.¹⁶

3. ANÁLISIS DE LOS ÓRGANOS FACULTADOS PARA DECLARAR LA

¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, *Diccionario Jurídico Mexicano*, voz: Fix-Zamudio, Héctor, Ed. Porrúa, México 2011, pp. 54 y 55.

¹⁴ Bogdandy, Armin Von *et al.* (Coord.), “La Justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?”, Highton Elena I., *Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad*, t. I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.

¹⁵ León Hernández, David Gustavo, *Acción de Inconstitucionalidad en el Derecho Mexicano*, Ángel Editor, 1ª ed., México 2006, pp. 47-53.

¹⁶ *Vid.* Artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

INCONSTITUCIONALIDAD *ERGA OMNES*

3.1 El Supremo Poder Conservador

El órgano protagonista en el procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad en las *Siete Leyes Constitucionales* es el llamado cuarto poder, esto es, el Supremo Poder Conservador.

El Supremo Poder Conservador no fue una institución adoptada a partir de un modelo preciso, ya sea de algún autor o texto constitucional. Entre las ideas políticas que circularon en México durante el primer tercio del siglo XIX, es posible encontrar como antecedentes teóricos a la teoría del poder neutro de Benjamín Constant, quien en el *Curso de Política Constitucional* desarrolla su pensamiento político en torno a la monarquía constitucional. Constant considera que en esa forma de gobierno el poder real está en un punto medio, pero por encima de los otros poderes. Su autoridad es superior y su interés radica en conservar el equilibrio entre los poderes. El poder neutral debería limitarse a cuidar que los poderes clásicos no salieran de su respectiva esfera de competencia. Para Constant el poder neutral es de tal importancia que el vicio de casi todas las constituciones consiste en no haberlo creado. Cuando la función del poder neutral se confiere a alguno de los poderes clásicos, los conflictos entre los poderes se agudizan en lugar de resolverse.¹⁷

De igual manera, Filangieri y el censor de las leyes en la obra intitulada *Ciencia de la Legislación* considera necesaria la existencia de un censor de las leyes. Los ciudadanos más sabios e ilustrados del Estado deberían integrar dicha magistratura. Su finalidad sería velar por el mantenimiento del orden legal. El censor de las leyes vigilaría si las leyes contradecían a las costumbres, el genio, la religión u opulencia de la Nación. El censor de las leyes tendría un carácter meramente consultivo.¹⁸

Por su parte, Sieyès precisó que la idea de un jurado constitucional fue incluida en la norma fundamental francesa de 1779. El respeto a la constitución requería necesariamente de un poder especial dotado de la facultad de anular las disposiciones que la contrarían. El poder especial debería residir en un cuerpo político y representativo. La facultad que se confería al jurado constitucional se fundó en dos ideas: i) En la jerarquía normativa que deben guardar las

¹⁷Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Diccionario Histórico Judicial de México*, t. III (P-Z), México 2010, pp. 1600 y 1601.

¹⁸*Ibidem*, p. 1601.

leyes ordinarias respecto a la constitución; y ii) En la diferencia entre poder constituyente y poder constituido. El jurado funcionaría como tribunal de casación en el orden constitucional y participaría en el proceso de reforma constitucional. Asimismo, velaría porque los funcionarios no saliesen de los límites de su competencia.¹⁹

En las *Lecciones de Política y Derecho Público para instrucción del pueblo mexicano*, Juan Wenceslao Barquera sostuvo, entre otras cosas, que el ejecutivo tendía al despotismo y el legislativo a la demagogia. Para evitar aquellos vicios y contener los extremos, sería necesario un poder intermedio: el conservador. El cuerpo propuesto por Barquera tendría entre sus atribuciones: la calificación de las elecciones legislativas, el consejo al ejecutivo, declarar la inconstitucionalidad de los actos de los poderes y participar en el proceso de reforma constitucional.²⁰

Con base en lo anterior, se tiene que el órgano encargado de hacer una declaración *erga omnes* de inconstitucionalidad de una norma general en las *Siete Leyes Constitucionales* tiene la naturaleza de no pertenecer a los poderes clásicos y estar jerárquicamente por encima de ellos, por lo tanto, la Suprema Corte de Justicia quedaba supeditada a él por las razones que se precisaron en párrafos anteriores.

3.2 Cuerpo colegiado integrado por las legislaturas de los Estados

En el caso del recurso de anti-constitucionalidad establecido en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, el órgano encargado de decidir la declaración general de inconstitucionalidad *erga omnes* es un cuerpo colegiado integrado por las legislaturas de los Estados.

En el caso, tomó relevancia el poder legislativo al darse la facultad de invalidar las normas a los congresos de las entidades federativas, en razón de la naturaleza política del medio de control constitucional, así como la finalidad de consolidar el sistema federal.

El poder judicial encabezado por la Suprema Corte tenía un papel tangencial al limitarse a recibir el recurso de anti-constitucionalidad, computar los votos y publicar el resultado, sin demérito de la importancia que conlleva el substanciar el medio de control constitucional, pero dicha relevancia se ve ensombrecida porque es el órgano legislativo en quien pesa la responsabilidad de decidir.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Idem.*

3.3 Tribunal Pleno de La Suprema Corte de Justicia de La Nación

En relación con la acción abstracta de inconstitucionalidad, el órgano que destaca es el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la inteligencia que para que pueda declarar la invalidez de las normas impugnadas, es menester que exista una mayoría de cuando menos ocho votos.²¹

Cabe mencionar, que si bien es verdad que el Alto Tribunal es protagonista en este medio de control constitucional, las partes legitimadas para promoverlo son órganos del Estado Mexicano y los partidos políticos en algunos casos.

O sea, el acceso a la justicia en sede constitucional no es efectiva para las personas en lo atinente a la acción abstracta y por su naturaleza no existen partes en la materia de la *litis*.

Empero, en este caso en concreto, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sí emerge como un Tribunal Constitucional porque cuenta con la facultad de actuar como legislador negativo con la finalidad de restablecer el orden constitucional y funge como un actor efectivo en el equilibrio de poderes que debe imperar en un estado constitucional de derecho.

4. EL PROCEDIMIENTO DE CREACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA DECLARACIÓN GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD

4.1 En sesión ordinaria del Senado de la República de 19 de marzo de 2009, Manlio Fabio Boltrones Rivera, Jesús Murillo Karam, Fernando Castro Trenti y Pedro Joaquín Coldwell, integrantes del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional y, René Arce Islas, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática presentaron una iniciativa, en la que se incluyó la creación de un procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad.

La iniciativa de reforma constitucional, en la parte que es conducente al tema, dice lo siguiente:

(...) INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LOS ARTÍCULOS 94, 100, 103, 107 Y 112 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.²²

Los suscritos Senadores Manlio Fabio Boltrones Rivera, Jesús Murillo Karam, Fernando Castro Trenti y Pedro Joaquín Coldwell, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional de la LX Legislatura del H. Congreso de la Unión, en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 71, fracción II de la Constitución

²¹ Vid. Artículo 105, fracción II, párrafo *in fine*, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²² Senado de la República, *Gaceta LX/3SPO*, núm. 352, 19 de marzo de 2009.

Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 55 fracción II del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, sometemos a la consideración de esta Soberanía la siguiente Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 94, 100, 103, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²³

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Uno de los objetivos centrales contenidos en la presente iniciativa es llevar a cabo una reforma integral al instrumento de control constitucional más importante que se tiene en el ordenamiento jurídico mexicano, y lo que es más, al principal medio de protección de los derechos fundamentales y garantías, como es el juicio de amparo. Debido a ese papel trascendental en la vida jurídica y política del país, es que se pretende fortalecerlo a partir de la eliminación de tecnicismos y formalismos extremos que han dificultado su accesibilidad y, en consecuencia, su ámbito de protección.²⁴

Por otro lado, y de igual importancia que el objetivo anterior, la iniciativa persigue fortalecer y perfeccionar la estructura del Poder Judicial de la Federación y **consolidar a su órgano superior: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un tribunal garante de nuestra Constitución**, a fin de que pueda concentrarse en la resolución de aquellos asuntos que revistan la mayor importancia y trascendencia para la totalidad del ordenamiento jurídico nacional y del Estado Mexicano en su conjunto.²⁵

Sobre la base de llevar a cabo estos dos grandes objetivos es que se propone reformar los artículos 94, 100, 103, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En las líneas subsecuentes, se expondrán en forma detallada las propuestas y modificaciones materia de esta iniciativa.²⁶

[...]

Por otro lado, la presente iniciativa contiene una serie de modificaciones y ajustes de redacción al texto vigente del artículo 107, las cuales se precisarán a continuación.²⁷

[...]

En la referida fracción II, segundo párrafo del artículo 107 se propone una reforma sin duda alguna de especial importancia y relieve.²⁸

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.²⁹

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.³⁰

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. La declaración de interpretación conforme, por su parte, tiene la ventaja de permitir a la Corte establecer aquella interpretación mediante la cual sea factible salvar la constitucionalidad de la norma impugnada para, de esa forma, garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación de nuestro orden jurídico.³¹

Debido a la trascendencia de las declaratorias acabadas de mencionar, se estima

²³ *Ídem.*

²⁴ *Ídem.*

²⁵ *Ídem.*

²⁶ *Ídem.*

²⁷ *Ídem.*

²⁸ *Ídem.*

²⁹ *Ídem.*

³⁰ *Ídem.*

³¹ *Ídem.*

necesario que se hagan de manera separada a las sentencias judiciales. En ese proceso específico, y a efecto de estar en posibilidad de construir el sentido y alcances de la declaratoria general con gran cuidado, en la ley de amparo deberá conferirse a la Suprema Corte la facultad de llamar a quien estime conveniente a efecto de escuchar sus opiniones antes de tomar una medida de tal trascendencia para nuestro orden jurídico. Debido a los alcances de la resolución, en la ley de amparo deberá establecerse que la declaratoria sea publicada en el Diario Oficial de la Federación, en el Semanario Judicial de la Federación y en el órgano oficial de la entidad que, en su caso, hubiere emitido la norma sobre la cual se hubiere hecho tal declaratoria.³²

[...]

Fortalecimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional.³³

El sistema judicial federal mexicano ha estado en una constante transformación estructural, resolviendo problemas relacionados con el funcionamiento de los órganos de justicia y el rezago, desde mediados de siglo, comenzando con la reforma de febrero de 1951 y continuando con la reforma de octubre de 1967.³⁴

Estas reformas fueron fundamentales para la conformación del actual sistema de competencias de los tribunales federales, al crearse los Tribunales Colegiados de Circuito, que ahora son base fundamental para la distribución de competencias constitucionales y legales, y son los principales receptores de las competencias delegadas al haberse establecido jurisprudencia o por vía de acuerdos generales por parte de la Suprema Corte de Justicia de Nación.³⁵

Estas reformas fueron seguidas por la reforma de agosto de 1987, que siguió con la tendencia apuntada y llevó más allá esta transformación ya que, además de seguir con la lógica de atacar el rezago, **permitió que la Corte se fuera perfilando como un auténtico tribunal constitucional. Siendo la idea eje de la reforma, como lo afirma su exposición de motivos, la de perfeccionar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como supremo intérprete de la Constitución y asignar a los Tribunales Colegiados de Circuito el control total de la legalidad en el país.**³⁶

Estas fueron las reformas que habilitaron y fueron el antecedente directo para la transformación estructural del Poder Judicial de la Federación efectuado en la reforma de diciembre de 1994, de donde resultó la organización competencial y estructura actual de los órganos que lo integran. Esta última reforma no es, entonces, una modificación aislada, sino una más en una línea continua y sistemática de modificaciones con las mismas ideas fundamentales que se fueron gestando desde la década de los cuarentas en nuestro país y que le ha permitido una constante evolución y perfeccionamiento de la estructura y función de los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación.³⁷

La reforma que aquí se presenta a los artículos 94 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se inscribe en esta lógica, la de **fortalecer y perfeccionar la estructura del Poder Judicial de la Federación y consolidar a su órgano superior: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un tribunal garante de nuestra Constitución que pueda concentrarse en la resolución de los asunto de importancia y trascendencia para la totalidad del ordenamiento jurídico nacional y del Estado mexicano en su conjunto.**³⁸

Lo anterior claramente debe pasar por el fortalecimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito y el reconocimiento de sus integrantes como conformadores efectivos de los criterios de interpretación de la legalidad. Este fortalecimiento debe ser, además, consistente con las anteriores reformas y con las ideas que las sustentan para lograr una

³² *Ídem.*

³³ *Ídem.*

³⁴ *Ídem.*

³⁵ *Ídem.*

³⁶ *Ídem.*

³⁷ *Ídem.*

³⁸ *Ídem.*

consolidación adecuada del sistema en su totalidad y no como soluciones parciales y aisladas que no son consistentes con la evolución del sistema judicial mexicano.³⁹

[...]

Por las razones anteriormente expuestas, sometemos a la consideración de esta Soberanía el siguiente PROYECTO⁴⁰ [...]

[...]

‘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.**’...⁴¹

4.2 En sesión ordinaria celebrada en el Senado de la República el 10 de diciembre de 2009, el Pleno aprobó el dictamen y se remitió a la Cámara de Diputados para sus efectos constitucionales.

El dictamen de las comisiones unidas de puntos constitucionales y estudios legislativos que es útil para este trabajo, contiene lo siguiente:

CONSIDERACIONES

PRIMERA. Estas comisiones unidas comparten en general los fines y propósitos que animan la iniciativa que se analiza, así como su contenido.⁴²

[...]

En razón de lo cual, estas comisiones dictaminadoras analizan la iniciativa que se dictamina en forma temática, **partiendo de las modificaciones que se proponen en materia de amparo** y posteriormente analizar las propuestas relativas al Poder Judicial de la Federación.⁴³

[...]

Reformas al artículo 107 constitucional⁴⁴

[...]

Declaración General de Inconstitucionalidad (Art. 107, fracción II)

Uno de los principios fundamentales sobre el cual se encuentra construido el juicio de amparo en México es el de la relatividad de las sentencias de amparo. De conformidad con este principio, la sentencia que otorga el amparo se limita a amparar al quejoso en contra del acto específico que motivó la queja sin hacer una declaración general sobre la inconstitucionalidad del acto reclamado. Sin embargo, es importante destacar el hecho

³⁹ *Ídem.*

⁴⁰ *Ídem.*

⁴¹ *Ídem.*

⁴² Senado de la República, *Gaceta LX/IPPO*, núm. 68, 10 de diciembre de 2009, p. 6.

⁴³ *Ibidem*, p. 7.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 8.

que las sentencias de amparo tengan efectos particulares no significa que puedan ser desconocidas por autoridades que no fueron parte en el juicio de amparo. Por el contrario, las resoluciones que otorgan el amparo al quejoso deben ser respetados por todas las autoridades, estando obligadas a llevar a cabo todos los actos tendentes a su ejecución y estén relacionados en el ámbito de sus atribuciones.⁴⁵

Debe precisarse que esta fórmula adquiere importancia exclusivamente en los amparos en contra de normas generales.⁴⁶

Estas comisiones unidas consideran que no obstante la importancia que ha tenido la vigencia del principio de relatividad de las sentencias para el desarrollo del juicio de amparo en nuestro país, es necesario admitir que en la actualidad el principio que nos ocupa carece de justificación y en consecuencia, es impostergable su revisión.⁴⁷

Por lo que estas comisiones consideran que **los efectos relativos de las sentencias vulnera el principio de supremacía constitucional**. Por otro lado, se afecta la regularidad del orden jurídico mexicano, toda vez que **tenemos casos de normas generales irregulares así determinadas por el órgano de control que no obstante, siguen formado parte del sistema jurídico**.⁴⁸

A mayor abundamiento debe decirse que vulnera el principio de igualdad ante la ley, pues la norma declarada inconstitucional se sigue aplicando a todos aquellos que no promovieron el juicio de garantías, además del principio de economía procesal, pues **se llega al absurdo de tener que seguir promoviendo juicios de amparo contra leyes que han sido declaradas inconstitucionales un sinnúmero de veces**. Esto supone una carga añadida para el Poder Judicial Federal que va en detrimento de una pronta y expedita administración de justicia.⁴⁹

Por otro lado, debe decirse que en un país con serias desigualdades económicas y sociales es una injusticia la permanencia de normas inconstitucionales y su obligatoriedad para la inmensa mayoría de los gobernados, solo porque no promovieron un juicio de amparo, a pesar de haber sido declaradas inconstitucionales.⁵⁰

Estas razones han sido valoradas por estas comisiones dictaminadoras y en consecuencia, procede aprobar la propuesta contenida en la fracción II, segundo párrafo del artículo 107 de la iniciativa.⁵¹

En efecto, se propone otorgar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de emitir una declaración general de inconstitucionalidad en aquellos juicios de amparo indirecto en revisión en los que establezca jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general respecto de la Constitución.⁵²

Si bien en el texto contenido en la iniciativa que se dictamina se establece que dicha declaratoria procederá en los términos y condiciones que se establezcan en la ley reglamentaria, **estas comisiones unidas estiman pertinente establecer ciertos requisitos de procedencia de dicha declaratoria, dejando los demás términos para su desarrollo en la ley reglamentaria**.⁵³

En consecuencia, se pretende establecer en el segundo, tercero y cuarto párrafos de la fracción II del artículo 107 constitucional, que cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los juicios de amparo indirecto en revisión de que conozca, resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, debe informar a la autoridad emisora de la norma, **únicamente para su conocimiento**.⁵⁴

Posteriormente cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan

⁴⁵ *Ibidem*, p. 9.

⁴⁶ *Ídem*.

⁴⁷ *Ídem*.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 9 y 10.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 10.

⁵⁰ *Ídem*.

⁵¹ *Ídem*.

⁵² *Ídem*.

⁵³ *Ídem*.

⁵⁴ *Ídem*.

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 de la norma. **Si transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad**, la Corte emitirá, siempre que sea aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad.⁵⁵

Este procedimiento de declaratoria no aplicará a las normas generales en materia tributaria. La razón de esto último obedece a la especial importancia que guarda dicha materia en las finanzas públicas y el posible impacto negativo en las mismas en caso de establecer una declaratoria con efectos generales.⁵⁶

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, siendo además que tal declaratoria no procede en forma automática sino respetando las condiciones y plazos antes referidos, **permitiendo que sea el propio órgano emisor de la norma quien reforme o modifique la norma declarada inconstitucional** y no siendo así, la Suprema Corte de Justicia sea quien emita la declaratoria general de inconstitucionalidad, aprobada por una mayoría calificada, lo que pretende preservar con ello, el pleno respeto y equilibrio entre los Poderes de la Unión.⁵⁷

En ese proceso específico, y a efecto de estar en posibilidad de construir el sentido y alcances de la declaratoria general con gran cuidado, **en la ley reglamentaria deberá conferirse a la Suprema Corte la facultad de llamar a quien estime conveniente a efecto de escuchar sus opiniones antes de tomar una medida de tal trascendencia para nuestro orden jurídico.** Debido a los alcances de la resolución, en la ley reglamentaria deberá establecerse que la declaratoria deba ser publicada en el Diario Oficial de la Federación, en el Semanario Judicial de la Federación y en el órgano oficial de la entidad que, en su caso, hubiere emitido la norma sobre la cual se hubiere hecho tal declaratoria.⁵⁸

En ese tenor se considera conveniente ajustar el texto del párrafo de la fracción II del artículo referido, a fin de armonizarlos con los subsecuentes párrafos que refieren la mencionada declaratoria general de inconstitucionalidad.⁵⁹

4.3 La discusión del dictamen, como se precisó, se llevó a cabo el 7 de diciembre de 2009, en el Pleno del Senado de la República y, respecto al procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad, algunos integrantes de la cámara alta mencionaron lo siguiente:

EL C. SENADOR PEDRO JOAQUIN COLDWELL:

[...]

Hay otros aspectos que hubiéramos querido avanzar en esta reforma, en lo particular a mí me hubiera gustado, y yo **me hubiera pronunciado por bajar el umbral que le ponemos a la Corte para hacer una declaratoria general de inconstitucionalidad.**⁶⁰

Me parece que ocho votos son muchos, hubiera implicado revisarlo en este dictamen, tanto para la declaratoria general que procediera por amparo, como para las acciones de inconstitucionalidad.⁶¹

⁵⁵*Ibidem*, pp. 10 y 11.

⁵⁶*Ibidem*, p. 11.

⁵⁷*Ídem*.

⁵⁸*Ídem*.

⁵⁹*Ídem*.

⁶⁰Senado de la República, *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, Año I, primer periodo ordinario, LXI Legislatura, sesión núm. 33, sesión pública ordinaria de 10 de diciembre de 2009, <http://www.senado.gob.mx/index.php?watch=13&mn=1&id=1967&lg=61&anio=1>, enlace consultado el 12 de febrero de 2017, enlace consultado el 12 de febrero de 2017.

⁶¹*Ídem*.

Me hubiera gustado que fuera más expedito el trámite de declaración general de inconstitucionalidad [...]

[...]

EL C. SENADOR TOMAS TORRES MERCADO: Gracias ciudadano Presidente.

También estas reformas, amigos, amigas, tocan un aspecto fundamentalismo. Conste que lo dice aquel que se opone a la supresión de la fórmula Otero, es decir, que las sentencias que dicten los tribunales de amparo, tengan efectos generales; que le quiten vigencia a la declarada inconstitucional.

Creo, serenamente lo digo, en el equilibrio de los poderes de este país a través de las potestades de cada uno de ellos. **No le toca al Poder Judicial de la Federación convertirse en un legislador de última instancia.**

Trascendemos a la declaratoria general de inconstitucionalidad, pero con candados, con mecanismos.

A la segunda resolución, como ya lo hemos planteado en otras ocasiones, que el Congreso se ponga a trabajar; que modifique la ley que se tilda de inconstitucional.

Hay mecanismos similares a los efectos que se tiene y procedimiento de votación en las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales.⁶²

EL C. SENADOR PABLO GÓMEZ ÁLVAREZ: Ciudadanas y ciudadanos Senadores.

Me quiero referir a lo que Pedro Joaquín le llama la ‘democratización del amparo.’ La llamada ‘modificación de la Cláusula Otero.’ El amparo se concede al quejoso y el derecho reclamado se le reconoce solo al quejoso y a todas las demás personas que pueden ser también víctimas de la misma acción o de la omisión de la autoridad, pues esas siguen siendo víctimas del hecho.

Ahora lo que se propone en el Proyecto que se consulta, es que estableciéndose jurisprudencia que declare inconstitucional determinado precepto o determinada acción que persistentemente esté realizando la autoridad u omisión, la Corte puede declarar la virtual o la real, mejor dicho, **derogación del precepto impugnado, de la ley impugnada.**

Pero le respondo a Pedro Joaquín, Presidente de la Comisión Dictaminadora de Puntos Constitucionales, ¿por qué 8 votos? Yo defiendo 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 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.

Yo les recuerdo a ustedes que para modificar la Constitución en Estados Unidos, que es

⁶² *Idem.*

el padre de este sistema de reforma constitucional a referéndum, se requieren 2 terceras partes desde que se fundó la nación americana, el Estado Americano, de los integrantes de la Cámara, de los integrantes.

Nosotros desde un principio, desde el 23, 24 establecimos presentes por el tremendo ausentismo de los Legisladores y porque en este país no había medios de comunicación y era un problema de llegar desde Sonora.

Ahora bien. ¿Está correcto lo de 8 votos necesarios para declarar la inconstitucionalidad de una norma de carácter general por parte de la Corte? Creo yo que Pedro Joaquín ha planteado aquí un problema muy importante, que es el abuso del amparo. Lo que yo le llamo la industria del amparo. En este país hay una industria del amparo...⁶³

4.4 En sesión ordinaria celebrada en la Cámara de Diputados el 7 de diciembre de 2010, dicho órgano legiferante aprobó el dictamen de la minuta con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos constitucionales, en materia de amparo, **con la siguiente modificación:** Se eliminó del proyecto de decreto el artículo 100 constitucional, para quedar en los términos vigentes, o sea, que las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal fueran inatacables.

Una de las discusiones que precedieron a la aprobación del proyecto de decreto fue que tuvo verificativo el 15 de diciembre de 2009, en ella, respecto del procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad, se aludió:

“...El diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia: Gracias, presidente, por su generosidad. Compañeras diputadas, compañeros diputados. Voy a tratar de ser muy sintético en los argumentos.⁶⁴

[...]

La reforma al artículo 107, permite que en algunos casos se puedan invalidar normas generales. Esto **me parece correcto, que pongamos fin a la Cláusula Otero** que establece que el amparo solamente procede contra el acto que está promoviendo el particular o el quejoso en un amparo, pero 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 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.⁶⁵

[...]

Desde mi punto de vista debiera existir en México un tribunal constitucional; que la Suprema Corte debiera ser un máximo tribunal de legalidad; que la Suprema Corte no debiera conocer, como hasta ahora, de cuestiones de legalidad de las que sigue conociendo...⁶⁶

4.5 En sesión ordinaria celebrada en el Senado de la República el 13 de diciembre de 2010, el

⁶³ *Ídem*.

⁶⁴ Cámara de Diputados, *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*, año II, primer periodo, 7 de diciembre de 2010, p. 82, <http://cronica.diputados.gob.mx/PDF/61/2010/dic/101207-1.pdf>, enlace consultado el 12 de febrero de 2017.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 83.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 84.

Pleno discutió el proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos constitucionales, en materia de amparo, con la supresión que propuso la cámara revisora.

En lo tocante al tema que es materia de esta investigación, se dijo lo que se transcribe a continuación:

“...EL C. SENADOR TOMAS TORRES MERCADO: El dictamen que ahora se discute en efecto, solamente aborda una parte relativa al artículo 100 de la Constitución Política, que suprime una parte que originalmente el dictamen, la minuta del Senado de la República señalaba que los actos, las resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal eran inacatables, salvo, decía el dictamen, cuando se afectaran derechos de terceros.⁶⁷

[...]

Yo tengo también ahí un registro pendiente. Yo creo que no estamos, considero a partir de una visión histórica, **destruyendo el argumento de Otero en aquella constitución yucateca de 43, donde él hablaba de los efectos relativos de la sentencia de amparo, pero establecía un mecanismo para la declaratoria general de inconstitucionalidad, es decir, esta reforma al 107 constitucional, relativo a las reglas de la sentencia, se está viendo complementada a partir de establecer un mecanismo, se decía aquí, y se decía bien, si hay declaratoria de inconstitucionalidad, en reiteración de criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se dará vista al órgano emisor para que rectifique, y si no la Corte lo hará. Ese va a ser un asunto político de trascendencia, por la conformación de las Cámaras y la facultad legislativa materialmente dicha del Poder Judicial de la Federación**, registre esos pendientes, hay acaso algún acto, yo les pregunto, del Consejo de la Judicatura Federal que pueda afectar a los gobernadores, que pueda afectar a terceros distintos del Poder Judicial de la Federación en su estructura administrativa o en su estructura de jueces propiamente dichos, yo digo que sí, y los ha habido, el Consejo de la Judicatura Federal ha ido a consultas a la Corte no por vía ordinaria ni por vía de control diciéndole dime si estoy obligado al pago del impuesto sobre nómina, dime si estoy obligado al pago del Impuesto Predial en donde hay oficinas administrativas del Poder Judicial de la Federación y del propio Consejo de la Judicatura Federal, y se ha dicho, no hay capacidad tributaria por razón de que el presupuesto está predestinado, pero entonces por qué sí el municipio a los estados a pesar de que no tengan capacidad tributaria en términos de sus fuentes de financiamientos sí están obligados al pago de los derechos o de los impuestos. Yo creo que son temas que no se agotan aquí por el calado de la reforma, y les digo uno más, quién resuelve sobre inamovilidad judicial, quien resuelve sobre monumentos de la estructura judicial, el Poder Judicial de la Federación, insisto, el tamaño de la reforma es de suyo muy superior a estos cuestionamientos que pueden ser menores, pero que deben estar en la agenda para una discusión futura, nuestro voto, por supuesto será a favor del contenido del dictamen...⁶⁸

4.6 El 4 de mayo de 2011, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión realizó la declaratoria en el sentido de que la mayoría de las legislaturas de los Estados avalaron la reforma constitucional, por lo tanto, ordenó publicar que se aprobó el decreto por el que se reforma, adiciona y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución

⁶⁷ Senado de la República, *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, Año II, primer periodo ordinario, LXI Legislatura, sesión núm. 34, sesión pública ordinaria de 13 de diciembre de 2010, <http://www.senado.gob.mx/index.php?watch=13&mn=1&id=2046&lg=61&anio=2>, enlace consultado el 12 de febrero de 2017.

⁶⁸ *Idem*.

Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La declaración general de inconstitucionalidad quedó redactada de la siguiente forma:

(...) **Artículo 107.** Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos 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 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 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.

5. PROCESO LEGISLATIVO DE CREACIÓN REGLAMENTARIO DE LA DECLARACIÓN GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD

En sesión de 15 de febrero de 2011, los Senadores Jesús Murillo Karam, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional y Alejandro Zapata Perogordo, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, presentaron la iniciativa con proyecto de decreto por el que, entre otras cosas, se expide la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En dicha iniciativa de ley, la reglamentación de la declaración general de inconstitucionalidad, se propuso en los términos siguientes:

“(...)La declaración general de inconstitucional se constituye como uno de los elementos torales de la iniciativa que se presenta. Su relevancia estriba en que habrá de reformar no sólo el juicio de amparo sino la interpretación misma del conjunto de ordenamientos que conforman nuestro orden jurídico. Uno de los principios fundamentales sobre los cuales se encuentra construido el juicio de amparo en México es el de relatividad de las sentencias de amparo. De conformidad con este principio, la sentencia que otorga el amparo se limita a amparar al quejoso en contra del acto específico que motivó la queja sin hacer una declaración general sobre la inconstitucionalidad del acto reclamado. Sin embargo, es importante destacar que el hecho que las sentencias de amparo tengan efectos particulares no significa que puedan ser desconocidas por autoridades que no fueron parte en el juicio de amparo. Por el contrario, las resoluciones que otorgan el amparo al quejoso deben ser respetadas por todas las autoridades, estando obligadas a llevar a cabo todos los actos tendentes a su ejecución y que estén relacionados con el ámbito de sus atribuciones. Debe precisarse que esta fórmula adquiere importancia exclusivamente en los amparos en contra de las normas generales. Sobre el principio de

relatividad de las sentencias de amparo, en tratándose de normas generales declaradas inconstitucionales, se considera que sus consecuencias que son inadmisibles en un Estado democrático y de derecho. En un primer término, la relatividad de las sentencias de amparo vulnera el principio de supremacía constitucional. Por otro lado, se afecta la regularidad del orden jurídico mexicano, toda vez que tenemos casos de normas generales irregulares así determinadas por el órgano de control que no obstante, siguen formando parte del sistema jurídico. A mayor abundamiento debe decirse que vulnera el principio de igualdad ante la ley, pues la norma declarada inconstitucional se sigue aplicando a todos aquellos que no promovieron el juicio de garantías, además del principio de economía procesal, pues se llega al absurdo de tener que seguir promoviendo juicios de amparo contra leyes que han sido declaradas inconstitucionales un sinnúmero de veces.⁶⁹

Esto supone una carga añadida para el Poder Judicial Federal que va en detrimento de una pronta y expedita administración de justicia. En un país con serias desigualdades económicas y sociales es una injusticia la permanencia de normas inconstitucionales y su obligatoriedad para la inmensa mayoría de los gobernados, solo porque no promovieron un juicio de amparo, a pesar de haber sido declaradas inconstitucionales. El procedimiento de declaratoria previsto en el TÍTULO CUARTO, Capítulo VI, de acuerdo a lo previsto en la norma constitucional, prevé que cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los juicios de amparo indirecto en revisión de que conozca, resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, debe informar a la autoridad emisora de la norma, únicamente para su conocimiento. Posteriormente cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración por mayoría calificada de ocho votos, 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 de la norma. Si transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Corte emitirá, siempre que sea aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad. Cabe precisar que este procedimiento de declaratoria no aplicará a las normas generales en materia tributaria. 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, siendo además que tal declaratoria no procede en forma automática sino respetando las condiciones y plazos antes referidos, **permitiendo que sea el propio órgano emisor de la norma quien reforme o modifique la norma declarada inconstitucional y no siendo así, la Suprema Corte de Justicia sea quien emita la declaratoria general de inconstitucionalidad, aprobada por una mayoría calificada, lo que pretende preservar con ello, el pleno respeto y equilibrio entre los Poderes de la Unión...**⁷⁰

En sesión de 5 de octubre de 2011, las Comisiones Unidas de Justicia, Gobernación y Estudios Legislativos del Senado de la República, formularon su dictamen, en el que, respecto al tema en estudio, esencialmente recogieron en sus términos, la iniciativa a que se hace referencia en párrafos anteriores.

Este dictamen, se discutió en sesiones de 11 y 13 de octubre de 2011, en las que inicialmente, el Senador Tomas Torres Mercado, se reservó, para para su discusión en lo

⁶⁹ Senado de la República, *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, Año II, segundo periodo ordinario, LXI Legislatura, sesión núm. 5, sesión pública ordinaria de 15 de febrero de 2010, <http://www.senado.gob.mx/index.php?watch=13&mn=1&id=2052&lg=61&anio=2#28090> enlace consultado el 12 de febrero de 2017.

⁷⁰ *Ídem*.

particular, entre otros, los artículos 231, 232 y 233, en los que se regula el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad. Sin embargo, posteriormente retiró la reserva inicial, por lo que los artículos citados se votaron y aprobaron en los términos en que fueron inicialmente propuestos, y que coinciden con el texto vigente de la Ley de Amparo.

En efecto, el doce de febrero de dos mil trece, se formuló y discutió el dictamen en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, sin embargo, los artículos 231 a 235 del Proyecto de Ley de Amparo, no fueron materia de debate; y se aprobaron en los términos propuestos en la iniciativa; misma que, finalmente, el 20 de marzo de 2013, el Senado aprobó en definitiva y la declaración general de inconstitucionalidad, quedó regulada en los siguientes términos:

“Artículo 231. Cuando las salas o el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, resuelvan la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, en una o en distintas sesiones, el presidente de la sala respectiva o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora de la norma.

Lo dispuesto en el presente Capítulo no será aplicable a normas en materia tributaria.”

“Artículo 232. Cuando el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, establezcan jurisprudencia por reiteración, en la cual se determine la inconstitucionalidad de la misma norma general, se procederá a la notificación a que se refiere el tercer párrafo de la fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una vez que se hubiere notificado al órgano emisor de la norma y transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se modifique o derogue la norma declarada inconstitucional, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad correspondiente siempre que hubiera sido aprobada por mayoría de cuando menos ocho votos.

Cuando el órgano emisor de la norma sea el órgano legislativo federal o local, el plazo referido en el párrafo anterior se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones determinados en la Constitución Federal, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, o en la Constitución Local, según corresponda.”

“Artículo 233. Los plenos de circuito, conforme a los acuerdos generales que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrán solicitar a ésta, por mayoría de sus integrantes, que inicie el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad cuando dentro de su circuito se haya emitido jurisprudencia derivada de amparos indirectos en revisión en la que se declare la inconstitucionalidad de una norma general.”

“Artículo 234. La declaratoria en ningún caso podrá modificar el sentido de la jurisprudencia que le da origen, será obligatoria, tendrá efectos generales y establecerá:

- I. La fecha a partir de la cual surtirá sus efectos; y
- II. Los alcances y las condiciones de la declaratoria de inconstitucionalidad.

Los efectos de estas declaratorias no serán retroactivos salvo en materia penal, en términos del párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

“Artículo 235. La declaratoria general de inconstitucionalidad se remitirá al Diario Oficial de la Federación y al órgano oficial en el que se hubiera publicado la norma declarada inconstitucional para su publicación dentro del plazo de siete días hábiles.”

6. ANÁLISIS PARA DETERMINAR SI EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN

GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD FORTALECE A LA SUPREMA CORTE COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con base en lo anterior, se tiene que el objeto de estudio en este trabajo es el procedimiento y los efectos de la declaratoria general de inconstitucionalidad con la finalidad de decidir si este medio de control ubica a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un tribunal constitucional.

Al inquirir en la primera incógnita que se planteó al inicio se obtuvo que sí hay antecedentes relevantes relacionados con procesos de control constitucional en donde la decisión sí tenía efectos *erga omnes*, en la inteligencia de que el Supremo Poder Conservador y el recurso de anti constitucionalidad son medios de control político⁷¹ dado que, las partes legítimas para accionarlos, ante quien se substancian y el órgano sobre el cual pesa la decisión, son órganos políticos, esto es, las personas quedaron excluidas para acceder a ellos.

Lo mismo puede decirse de la acción abstracta de inconstitucionalidad, salvo que la decisión recae en el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero lo cierto es que se incluye entre los medios de control político.

De lo que se sigue que el control constitucional con efectos generales no es una idea nueva dentro del derecho constitucional mexicano.⁷²

En relación con la segunda base de esta investigación, se llegó al conocimiento de que son tres los órganos del Estado Mexicano los protagonistas en los procedimientos de control constitucional que anteceden a la declaración general de inconstitucionalidad.

El Supremo Poder Conservador constituía un cuarto poder, cuya finalidad fue mantener a los poderes dentro del ámbito de sus facultades, así como velar por el cumplimiento de la Constitución, se enmarca en la idea del “poder neutro” y asimila *lato sensu* al pensamiento de lo que debe ser un tribunal constitucional, conforme se evidenció en la parte conducente de este trabajo.

En el caso del recurso de anti-constitucionalidad el órgano del Estado Mexicano que tiene

⁷¹Vid. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad*, Coedición Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México 2013.

⁷² Para mayor información Vid. Fernández Segado, Francisco, “Del control político al jurisdiccional. Evolución y aportes a la justicia constitucional en América Latina”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, t. I, pp. 301-351.

relevancia es el poder legislativo y concuerda con la doctrina conocida como “Soberanía Absoluta del Congreso”.⁷³

En lo atinente a la acción abstracta de inconstitucionalidad es el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el órgano integrante del Estado Mexicano quien funge como protagonista en este medio de control, puesto que es el que declara la invalidez *a erga omnes* de la norma que se combate, con el matiz de que para que ello ocurra es menester que ocho ministros voten a favor del proyecto de ejecutoria.

En este orden de ideas, se tiene que solamente en el caso de la acción abstracta de inconstitucionalidad es que la Suprema Corte se ve fortalecida y se enfila a fungir como un tribunal constitucional, porque se le encomienda ejercer una función que es propia de otro poder, al estar en posibilidad de actuar como legislador negativo

Una vez disipadas las primeras dos bases de este trabajo, es necesario dar paso al tercer planteamiento, para ello, se precisará el trámite de la declaración general de inconstitucionalidad y los efectos que produce una ejecutoria que resuelve este medio de control constitucional, acto seguido, con base en ello, se resolverá el planteamiento en el sentido de si la Suprema Corte se fortalece como un tribunal constitucional.

El procedimiento ante el Tribunal Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación inicia cuando en un amparo en revisión –conocido por alguno de estos órganos jurisdiccionales– se declara por primera ocasión la inconstitucionalidad de una ley, continúa cuando por segunda ocasión se emite una ejecutoria en ese sentido.⁷⁴

Cuando ello ocurre, se informa a la autoridad emisora y el legislador tiene la oportunidad de expresar las razones por las que considera que la norma es constitucional, o bien, puede optar por derogar o reformar la disposición normativa que se considera contraria a la Carta Magna. El plazo con que cuenta el órgano emisor de la norma es noventa días útiles de los periodos ordinarios de sesiones.⁷⁵

Si nada pasa en esta etapa y, posteriormente se dicta una quinta ejecutoria en el mismo sentido, lo cual significa que se integró jurisprudencia por reiteración,⁷⁶ el Alto Tribunal está vinculado a notificar a la autoridad emisora de la norma, la cual tiene noventa días naturales para

⁷³Vid. Rodilla, González, Miguel, “¿Soberanía popular en el estado constitucional? A partir de Rousseau, más allá de Rousseau”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2014 (XXX), pp. 13-36.

⁷⁴Vid. Artículo 231 de la Ley de Amparo.

⁷⁵Vid. Artículo 232 de la Ley de Amparo.

⁷⁶Vid. Artículo 223 de la Ley de Amparo.

modificarla, derogarla o expresar las razones por las que considera que la norma es constitucional, en la inteligencia de que el plazo se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones del órgano legiferante.⁷⁷

En la inteligencia de que una vez que concluya ese lapso sin que la autoridad legislativa sanee el problema de inconstitucionalidad, el ministro ponente someterá al Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación un proyecto de ejecutoria en el que se declare la invalidez del precepto o porción normativa que se considera violatorio de la Norma Fundamental, la fecha a partir de la cual surtirá efectos, así como los alcances y las condiciones de la declaratoria,⁷⁸ en el entendido de que solamente si es avalado por al menos ocho ministros se considerará que la declaración produce efectos *erga omnes*.

La ejecutoria que declara con efectos generales la inconstitucionalidad de una norma se publicará en el medio de difusión oficial en el que se haya publicado la norma que fue materia del pronunciamiento respectivo.⁷⁹

En el caso de los tribunales colegiados de circuito el procedimiento es el mismo, salvo que inicia cuando integra jurisprudencia en la que se declara la inconstitucionalidad de una norma y el presidente de ese órgano jurisdiccional pide al pleno del circuito al que analice si se eleva una solicitud a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ella inicie el procedimiento de declaratoria de inconstitucionalidad. La decisión de llevar a cabo la petición debe ser aprobada por la mayoría de los integrantes del pleno de circuito.⁸⁰

Con base en lo anterior, se sostiene que la hipótesis de esta investigación se tiene por probada, dado que el procedimiento de la declaración general de inconstitucionalidad, desde nuestro punto de vista, no sitúa a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un tribunal constitucional.

Esto es así, puesto que el Tribunal Constitucional es un órgano distinto y autónomo de los tribunales ordinarios. Con sus resoluciones, enjuicia normas y no casos concretos, y es conveniente que exista desligado del Poder Judicial, como lo debe estar también de los otros dos poderes para cumplir cabalmente su tarea. Se trata de un órgano jurisdiccional autónomo y no de un órgano político, pues lo que determina este primer carácter es su actuación e independencia

⁷⁷Vid. Artículo 232, párrafos segundo y tercero, de la Ley de Amparo.

⁷⁸Vid. Artículo 234 de la Ley de Amparo.

⁷⁹Vid. Artículo 235 de la Ley de Amparo.

⁸⁰Vid. Artículo 233 de la Ley de Amparo.

cuyas garantías dependen de las condiciones de sus miembros para ser elegibles, de su independencia respecto de otros poderes, incluidos los que los nombraron.⁸¹ La autonomía es necesaria, pues la defensa y control constitucional deben comprender al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo pero también al Poder Judicial. Si una sociedad decide por la democracia, debe establecer un marco institucional que garantice las condiciones políticas y jurídicas para que la transición transcurra dentro del Estado de derecho y en los parámetros de la paz y la convivencia sociales.⁸²

En el caso, si bien es verdad que nuestra investigación no parte de la premisa de que la Suprema Corte debe tener todos los elementos que conforman a un tribunal constitucional *strictu sensu*, sino que la idea es analizar si el procedimiento ministra algunos elementos que hagan pensar en que el Alto Tribunal se posiciona como un poder que ante un desequilibrio constitucional, ejerce facultades que tradicionalmente pertenecen a otros poderes, en aras de restablecer la armonía institucional al hacer prevalecer el principio de supremacía constitucional.

Lo primero que salta a la vista es que, a nuestro juicio, la intención del constituyente al establecer que se debe notificar al órgano emisor de la norma de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto o porción normativa, cuando se pronuncia el segundo precedente, no así el cuarto, era que la integración de jurisprudencia se redujera a tres asuntos y no conservar la exigencia tradicional de que sean cinco.

La impresión que aquí se sustenta se basa en que en el proyecto de una nueva Ley de Amparo, elaborado por una comisión conformada por órdenes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual se aseveró en la iniciativa se tomó muy en cuenta, se propuso que los criterios se tornaran obligatorios al tercer precedente.⁸³

Empero, en la ley que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de

⁸¹ Pérez y Tremps, Pablo, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 15, cita 7 en Melgar, Adalid, Mario, “Hacia un Tribunal Constitucional”, *Cuestiones Constitucionales*, Núm. 11, julio-diciembre 2004, p. 136.

⁸² En general, sobre tribunales constitucionales véase: García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3a. ed., Madrid, Ed. Civitas, 1988; Balaguer Callejón, Francisco *et al.*, *Derecho constitucional*, Madrid, Ed. Tecnos, 1999, vol. I, especialmente, pp. 210-254; Viver I Pi-Sunyer, Carles, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Barcelona, Ariel, 1989; López Guerra, Luis *et al.*, *Derecho constitucional*, vol. II: *Los poderes del Estado*, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 2002, especialmente pp. 245-292; López Guerra, Luis, *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998; FerreresComella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, cita 8 en Melgar, Adalid, Mario, “Hacia un Tribunal Constitucional”, *Cuestiones Constitucionales*, Núm. 11, julio-diciembre 2004, p. 136.

⁸³ http://www2.scjn.gob.mx/ministrogudino/documents/articulos/formula_otero.pdf, enlace consultado el 11 de febrero de 2017.

2013, sin mayor explicación, se conservó la integración de la jurisprudencia por reiteración con cinco precedentes.

Además, se considera que la regulación de la declaración general de inconstitucionalidad en la ley reglamentaria, también trastocó la intención del constituyente de que el plazo para declarar la invalidez *erga omnes* se llevara a cabo a los 90 días naturales, en atención a que el artículo 232, párrafo *in fine*, de la Ley de Amparo dispone que el cómputo de los días debe relacionarse con los periodos ordinarios de sesiones.

El entender como días naturales aquellos que están dentro de los periodos ordinarios de sesiones no tiene justificación constitucional, puesto que si el plazo se venciere cuando la legislatura está en receso, nada impide que la comisión permanente convoque a un periodo extraordinario de sesiones *ex profeso* para reformar, adicionar o derogar el precepto que es susceptible de ser afectado por una declaración general de inconstitucionalidad.

Otra cuestión que llama la atención, es la notificación que debe hacerse al órgano emisor de la norma declarada contraria a la Constitución, puesto que es de explorado derecho que en los juicios de amparo indirecto, las legislaturas estatales o el congreso federal son parte en el procedimiento.

Por lo tanto, basta que se notifique la ejecutoria respectiva para que el cuerpo legiferante esté plenamente enterado de la decisión de inconstitucionalidad, cosa distinta si se hubiesen incluido los juicios de amparo directo, dado que en ellos, al ser la sentencia el acto reclamado, no se emplaza al procedimiento en sede constitucional a las legislaturas estatales o al congreso federal, por lo tanto, en esa hipótesis sí tendría razón de ser la notificación establecida dentro del procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad.

En este orden de ideas, el procedimiento del medio de control constitucional que es materia de este estudio, desde nuestro parecer, no coloca a la Suprema Corte de Justicia como un tribunal constitucional porque las medidas que se toman indican con claridad meridiana que la finalidad es que el Alto Tribunal no ejerza la facultad de actuar como legislador negativo al declarar derogado un precepto o porción normativa.

Se sostiene este aserto con base en que el dar oportunidad con exceso a las legislaturas estatales o al congreso federal de corregir el vicio de inconstitucionalidad de la norma, incluso variando la intención del constituyente permanente al trastocar el plazo de 90 días naturales, denota que la finalidad es que la Corte no declare la invalidez de la norma con efectos *erga*

omnes, sino que sean los propios cuerpos legislativos quienes deroguen el precepto o la porción normativa respectiva.

Aunado a lo anterior, se considera un contrasentido que se vincule al Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a que la declaración general de inconstitucionalidad sea aprobada por ocho votos para que la invalidez produzca efectos generales, aun y cuando, ya exista jurisprudencia en la que se considere la inconstitucionalidad de la norma.

Dicho de otro modo, habrá un criterio de observancia obligatoria que establece que un artículo o porción normativa es contrario a la Constitución y una ejecutoria emanada de una declaración general de inconstitucionalidad que desestima los efectos *erga omnes* de esa decisión, ello se considera que debilita la fuerza persuasiva de los precedentes vinculantes y pone en entredicho la autoridad del Alto Tribunal porque da la idea de que en un solo tema, resolvió cosas distintas y, máxime que la ejecutoria más reciente sería la que, eventualmente se pronunciará en la declaración general de inconstitucionalidad.

Entonces, si no se dan las condiciones para que el Alto Tribunal se constituya en un legislador negativo, en lugar de posicionar a la Corte como un tribunal constitucional, se le deja un papel tangencial en su labor de restablecer la armonía institucional al hacer prevalecer el principio de supremacía constitucional.

Cierto, en las discusiones de la reforma constitucional advertimos que para el constituyente permanente la Suprema Corte de Justicia de la Nación se consolida como un tribunal constitucional en la medida que se dedica a resolver asuntos en donde se dirime la constitucionalidad de normas de carácter general.

Empero, nuestra opinión participa de la de aquellos que sostienen que la Suprema Corte tendrá matices de un tribunal constitucional si y solo si actúa como un órgano que se superpone a los otros poderes con la finalidad de poder ordenar cuando cualquiera de los otros excede a sus facultades en aras de lograr un equilibrio de poderes, puesto que de otra manera, solo actúa como un órgano terminal.

Es menester hacer notar que en la experiencia histórica de la región, hubo casos en donde se asignó a la Corte Suprema de Justicia el control constitucional de las leyes, como lo fue el caso de Colombia, en donde esa encomienda la tuvo desde 1910, por medio de la acción pública de

inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*.⁸⁴

Por último, es importante hacer notar para reforzar la acreditación de la hipótesis propuesta en este trabajo de investigación que, de los catorce procedimientos de declaración general de inconstitucionalidad que se han iniciado desde octubre de 2011 a la fecha,⁸⁵ tres se desecharon por tratarse de normas tributarias,⁸⁶ ochomás, se encuentran en espera de que se integre la jurisprudencia en las que se declare la inconstitucionalidad de la norma,⁸⁷ otra se admitió a trámite con base en que un Tribunal Colegiado dictó cinco sentencias en las que declaró la inconstitucionalidad del artículo 4 de los Lineamientos para la Recepción, Registro, Control, Resguardo y Seguimiento de las Declaraciones de Situación Patrimonial, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo.⁸⁸

Otra más se desestimó porque no se daban las hipótesis de procedencia, así como porque no se promovió por parte legítima.⁸⁹

En la inteligencia que solo en la declaración general de inconstitucionalidad 2/2102, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pronunció una resolución, pero en el sentido de declarar la sin materia, en virtud de que dentro del plazo de 90 días, la autoridad emisora de la norma la derogó.⁹⁰

Con base en lo anterior, puede decirse que se demuestra que la finalidad es que no sea la Suprema Corte quien haga la declaración *erga omnes* de invalidez y se convierta en un valladar de la supremacía constitucional, sino que las legislaturas estatales y el congreso federal sean quienes conserven intactas sus facultades de legisladores negativos.

Ahora bien, tampoco debemos soslayar que la derogación de una norma, como precisa

⁸⁴Vid. Cajas Sarria, Mario, *La Historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991*, Ed. Ediciones Uniandes, Bogotá 2014, t. I, pp. 123 a 156.

⁸⁵ La consulta más reciente se llevó a cabo el 21 de noviembre de 2017 en el portal de Internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (www.scjn.gob.mx).

⁸⁶Declaratoria General de Inconstitucionalidad 1/2012; Declaratoria General de Inconstitucionalidad 3/2012; Declaratoria General de Inconstitucionalidad 1/2015, Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

⁸⁷Declaratoria General de Inconstitucionalidad 4/2012; Declaratoria General de Inconstitucionalidad 1/2013; Declaratoria General de Inconstitucionalidad 1/2016; Declaratoria General de Inconstitucionalidad 2/2017; Declaratoria General de Inconstitucionalidad 3/2017; Declaratoria General de Inconstitucionalidad 4/2017; Declaratoria General de Inconstitucionalidad 5/2017; y, Declaratoria General de Inconstitucionalidad 6/2017; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

⁸⁸Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Declaratoria General de Inconstitucionalidad 2/2016, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, 27 de febrero de 2017, Ponente: José Ramón Cossío Díaz, Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

⁸⁹Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Declaratoria General de Inconstitucionalidad 1/2017, Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

⁹⁰Vid. Declaración General de Inconstitucionalidad 2/2012, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 9 de julio de 2013, Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán, Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

Roberto Niembro Ortega, impide que exista un pronunciamiento sobre su inconstitucionalidad, pero no elimina la posibilidad de que, en uso de sus facultades constitucionales, la autoridad legislativa, emita otra nueva disposición en términos similares, y con los mismos vicios.⁹¹

Ello, no ocurriría en caso de que se emitiera la declaratoria de inconstitucionalidad mediante una sentencia en la que, eventualmente, se determinarían ciertos efectos vinculantes para la autoridad legislativa.

7. FUENTES

7.1 FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

Andrade, Osorio, Raúl, “La Suprema Corte de Justicia y el recurso de anti-constitucionalidad del Tratado de Guadalupe Hidalgo”, en Hernández-Romo, Valencia, Pablo y Estrada, Michel, Rafael (Coord.), *Historia Jurídica Estudios en Honor al Profesor Francisco de Icaza Dufour*, Ed. Tirant lo Blanch, México 2013.

Balaguer Callejón, Francisco *et al.*, *Derecho constitucional*, Madrid, Ed. Tecnos, 1999, vol. I.

Bogdandy, Armin Von, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela (Coord.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Highton Elena I., *Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad*, t. I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.

Brage, Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005.

Cajas Sarria, Mario, *La Historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991*, Ed. Ediciones Uniandes, Bogotá 2014, t. I y II.

Castro y Castro, Juventino Víctor, *El artículo 105 constitucional*, Ed. Porrúa, 3ª ed., México 2000.

_____, *Hacia el amparo evolucionado*, Ed. Porrúa, 5ª ed., México 1997.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad*, Coedición Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos

⁹¹ Sobre este punto, Vid. Niembro Ortega, Roberto, “El paradigma discursivo y el nuevo procedimiento dialógico para la declaratoria general de inconstitucionalidad en el amparo mexicano”, *Foro, Nueva Época*, Vol. 16, núm. 2 (2013), Madrid.

Humanos del Distrito Federal, México 2013.

FerreresComella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3a. ed., Madrid, Ed. Civitas, 1988.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa, México 2001.

León Hernández, David Gustavo, *Acción de Inconstitucionalidad en el Derecho Mexicano*, Ángel Editor, 1ª ed., México 2006, pp. 47-53.

López Guerra, Luis *et al.*, *Derecho constitucional*, vol. II: *Los poderes del Estado*, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 2002.

_____, *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

Otero, Mariano, *Historia Constitucional del Amparo Mexicano*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, p. 44.

Pérez y Tremps, Pablo, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Diccionario Histórico Judicial de México*, México 2010.

ViverI Pi-Sunyer, Carles, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Barcelona, Ariel, 1989.

7.2 FUENTES HEMEROGRÁFICAS

Camarena Lozano, Sergio Arturo, “La declaratoria general de inconstitucionalidad en materia fiscal”, *Epikieia*, Departamento de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Iberoamericana León, N° 28, Otoño 2015.

FernándezSegado, Francisco, “Del control político al jurisdiccional. Evolución y aportes a la justicia constitucional en América Latina”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, t. I, pp. 301-351.

MelgarAdalid, Mario, “Hacia un Tribunal Constitucional”, *Cuestiones Constitucionales*, Núm. 11, julio-diciembre 2004.

Niembro Ortega, Roberto, “El paradigma discursivo y el nuevo procedimiento dialógico para la declaratoria general de inconstitucionalidad en el amparo mexicano”, *Foro, Nueva Época*, Vol. 16, núm. 2 (2013), Madrid.

Rodilla González, Miguel, “¿Soberanía popular en el estado constitucional? A partir de Rousseau, más allá de Rousseau”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2014 (XXX), pp. 13-36.

7.3 FUENTES PARLAMENTARIAS

Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Año I, primer periodo ordinario, LXI Legislatura, sesión núm. 33

_____, Año II, primer periodo ordinario, LXI Legislatura, sesión núm. 34.

Gaceta LX/IPPO, núm. 68, Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, 10 de diciembre de 2009.

Gaceta LX/3SPO, núm. 352, Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, 19 de marzo de 2009.

7.4 FUENTES LEGISLATIVAS

Acta Constitutiva y de Reformas sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847, Imprenta de Cumplido, México, 1847.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

7.5 FUENTES ELECTRÓNICAS

Camarena Lozano, Sergio Arturo, “La declaratoria general de inconstitucionalidad en materia fiscal”, *Epikieia*, Departamento de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Iberoamericana León. No. 28. Otoño 2015. Pag. 4, <http://epikeia.leon.uia.mx/numeros/28/la-declaratoria-general-de-inconstitucionalidad-en-materia-fiscal.php>, fecha de consulta: 2 de diciembre de 2016.

<http://cronica.diputados.gob.mx/PDF/61/2010/dic/101207-1.pdf>, enlace consultado el 12 de febrero de 2017.

<http://www.senado.gob.mx/index.php?watch=13&mn=1&id=2046&lg=61&anio=2>, enlace consultado el 12 de febrero de 2017.

<http://www.senado.gob.mx/index.php?watch=13&mn=1&id=1967&lg=61&anio=1>, enlace

consultado el 12 de febrero de 2017.

www.scjn.gob.mx

www2.scjn.gob.mx/ministrogudino/documents/articulos/formula_otero.pdf

Submetido em 05.12.2017

Aceito em 06.12.2017