



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

---

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN

PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA INCLUIR  
A LA DECLARATORIA GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD  
CUANDO SE TRATE DE NORMAS GENERALES DE CARÁCTER  
TRIBUTARIO

TESIS

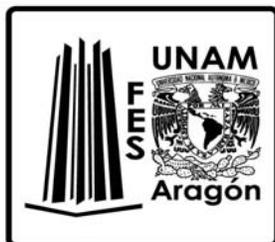
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

**P R E S E N T A:**

**Omar Martínez Camacho**

**ASESOR:**

**MTRA. MARICRUZ PÉREZ MARTÍNEZ**



Nezahualcóyotl, Estado de México, agosto de 2015



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## **Agradecimientos y dedicatorias.**

### **A Dios.**

*Por las oportunidades y bendiciones que me has brindado así como por permitirme descubrir a través del mundo y las personas, los bellos matices que definen a la vida. Por cada una de las oportunidades que me has brindado para descubrirme y construirme a mi mismo.*

### **A mis padres.**

#### María de Lourdes Camacho Flores.

*Por ser uno de mis más grandes motivos de orgullo, por enseñarme que jamás debo dejarme vencer y por confiar en mi hasta en las más extravagantes faenas. Pero sobre todo por siempre colmarme con tu amor y ternura infinita e incondicional y demostrarme a cada paso que querer es poder, eres una madre increíble que más allá de haberme dado el ser, me ha dado uno de los motivos más grades para ser.*

#### Salvador Martínez Herrera.

*Por haberme dejado una de las más bellas herencias, el cariño por las leyes como una de tus pasiones más mágicas. Gracias, por enseñarme que ante la adversidad más fuerte nunca debía ceder mi espíritu, por tus bromas y buen humor que siempre me han hecho reír pero, sobre todo por tu confianza y apoyo, y por tu cariño infinito e incondicional que me recuerda que padre y amigo van de la mano, siempre inspirándome a través de tus acciones a ser mejor en todo sentido.*

### **A mis abuelas.**

*María Elena Flores García y Guadalupe Osnaya Espinoza por su fortaleza para siempre mantenernos unidos, por siempre confiar en mi y recordarme que los años son incapaces de afectar al espíritu cuando se tienen ganas de vivir, por haberse esforzado siempre por hacer de mí un hombre de bien y por confiar en cada una de mis locuras y sueños haciendo posible lo imposible.*

### **A mi abuelo. +**

*Lic. Alejo Cruz Olgúin que aunque la vida no le permitió estar presente en este momento de mi vida siempre comentó que el día que esto sucediera me acompañaría con interminable alegría. Gracias por todos los años que nos animó con sus anécdotas y por enseñarnos a mi padre y a mí, que las leyes son algo maravilloso. Lo extrañamos.*

### **A mi hermana Paulina Martínez Camacho**

*Por siempre ser mi cómplice y amiga, por tu cariño y apoyo en esta tesis, pero sobre todo, por haberme regalado miles de aventuras desde niños. Te doy gracias por esa gran bendición llamada Diego que con sus escasos tres años me recuerda a cada día que para ser feliz nunca hay que dejar de sorprenderse*

### **A mi novia Claudia Ivone González Cárdenas**

*Nunca existirán las palabras para definir la bendición que has representado en mi vida, por tu apoyo incondicional y por todas tus palabras de aliento que nunca me han dejado desfallecer en este y tantos proyectos, por tu amor, alegría y enseñanzas que me han hecho ser mejor. TE AMO/FE21111*

## **A mis hermanos**

### Juan Carlos Mariscal Gómez:

*Por tu amistad que desde la infancia nos ha acompañado en las buenas y en las malas, por todo ese tiempo que has dedicado a incentivar me para nunca dejar de luchar por mis sueños, y por todos los momentos que han hecho valiosa esta gran amistad.*

### Eric Rodríguez Ochoa

*Porque aunque no compartimos la sangre nos han unido las experiencias, te agradezco tu franqueza, amistad y consejos infinitos, tu tiempo y filosofía que me ha regalado grandes momentos, así como por siempre luchar porque sea un mejor hombre.*

### Cristian Ruiz Romero

*Por tu amistad incondicional y siempre verle el lado divertido hasta a los peores momentos pero, sobre todo por tu apoyo y consejos que nunca olvido, así como por cada locura que hemos emprendido desde hace tantos años.*

### Ángel Ramírez García y Sergio Sánchez Ramírez

*A quienes habiendo conocido a través de los sonidos me enseñaron que nunca se está solo cuando existen los amigos. Por sus chistes y ocurrencias y sobre todo por haberme regalado grandes momentos aquí en nuestra Facultad y en nuestras hazañas como músicos.*

Rodolfo Elizalde Carrisoza. *Por haberme brindando desde el primer día en nuestra Facultad una valiosa amistad que ha trascendido con el tiempo.*

### ***A la Facultad de Estudios Superiores Aragón.***

*. Por hacerme entender a través de los años que la perseverancia es un valor que debe acompañarme siempre y que tengo la responsabilidad de que cada una de mis acciones y opiniones ponga en alto su nombre, jamás permitiéndome olvidar que llegará el día en que deba devolverle todo aquello que me ha regalado. "Por mi raza hablará el espíritu"*

### ***A mis maestros de la facultad.***

*Lic. Patricia García Carrasco, Dr. Manuel Plata García, Mtra. Maricruz Pérez Martínez, por haberme inculcado el cariño por el derecho fiscal, constitucional y amparo, hecho que inspiró la presente tesis.*

### ***A mi asesora, Maestra Maricruz Pérez Martínez.***

*Por su ayuda, paciencia y valiosos consejos, tanto a lo largo de la carrera, como en la realización de este trabajo. Nuestra generación, el salón 1102, la recuerda con mucho cariño y admiración.*

### ***A mis maestro***

*Ahmed Rida El Yazidi Por enseñarme que en equivocarse están los mayores aprendizajes, por tus anécdotas, por tu apoyo en este proyecto, y por las grandes lecciones de vida que me has compartido pero, sobre todo por tu valiosa amistad durante todo este tiempo.*

# PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA INCLUIR A LA DECLARATORIA GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD CUANDO SE TRATE DE NORMAS GENERALES DE CARÁCTER TRIBUTARIO

## ÍNDICE

### INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO I

#### Marco de referencia del control constitucional en leyes

1.1 En el mundo.....	1
1.1.1 Edad Antigua ( del año 3300 a. C. hasta el año 476 d. C).....	3
1.1.2 Inglaterra ( del Siglo XVIII al XIX).....	5
1.1.3 Francia (del siglo XVIII al XIX) .....	8
1.1.4 Las 13 colonias de Inglaterra .....	12
1.2 En México .....	16
1.2.1 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 .....	17
1.2.2 Leyes Constitucionales de 1836 .....	20
1.2.2 Bases Orgánicas de 1843.....	23
1.2.4 Acta Constitutiva y de Reformas .....	23
1.2.5 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.....	26
1.2.6 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 .....	29

### CAPÍTULO II

#### Fundamentos Doctrinales sobre el control de constitucionalidad en leyes

2.1 El principio de supremacía constitucional .....	31
2.2 Sistemas de control constitucional.....	37
2.3 Diferencias entre control de la constitucionalidad y control de la convencionalidad .....	42
2.4 Concepto gramatical de la declaratoria general de inconstitucionalidad.....	47
2.4.1 Concepto jurídico de la declaratoria general de inconstitucionalidad.....	49
2.4.2 Concepto doctrinal de la declaratoria general de inconstitucionalidad...51	

2.4.3 Concepto jurisprudencial de la declaratoria general de inconstitucionalidad.....	52
2.4.4 Propuesta de concepto para definir a la declaratoria general de inconstitucionalidad.....	53
2.4.5 Naturaleza jurídica de la declaratoria general de inconstitucionalidad....	54

### **CAPITULO III**

#### **La declaratoria general de inconstitucionalidad en el derecho comparado**

3.1 En Europa.....	59
3.1.1 Francia.....	61
3.1.2 Alemania.....	67
3.1.3 España.....	74
3.2 En América Latina.....	80
3.2.1 Argentina.....	81
3.2.2 Venezuela.....	87
3.2.3 Colombia.....	91
3.2.4 El Salvador.....	98

### **CAPÍTULO IV**

#### **Marco jurídico vigente en México de la declaratoria general de inconstitucionalidad y propuesta de reforma para incluir a la declaratoria general de inconstitucionalidad cuando se trate de normas generales de carácter tributario**

4.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	104
4.2 Ley de Amparo, Reglamentaría de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	114
4.3 Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.....	124
4.4 Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	128
4.5 La norma general tributaria.....	129

4.6 El conflicto constitucional – tributario, surgido entre los artículos 31 fracción IV y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos .....	135
4.7 Propuesta para la solución al conflicto constitucional-tributario a través de la figura de tránsito progresivo.....	138
4.8 Propuesta de decreto de reforma al artículo 107 constitucional para incluir a la declaratoria general de inconstitucionalidad cuando se trate de normas generales de carácter tributario .....	142
<b>CONCLUSIONES</b> .....	151
<b>GLOSARIO</b> .....	156
<b>FUENTES DE INFORMACIÓN</b> .....	16

## INTRODUCCIÓN

El escenario nacional del derecho constitucional mexicano se ha modificado de manera asombrosa en los últimos años, esto debido al surgimiento de nuevos fenómenos entre los cuales se destaca el reconocimiento de los derechos humanos de fuente internacional que han sembrado la necesidad de acelerar una evolución capaz de responder ante nuevas problemáticas y retos, algo que ha sido un factor común entre diversos países en el mundo, lo cual ha generado el inevitable intercambio de la doctrina constitucional entre ellos, buscando, un perfeccionamiento, y renovación de la doctrina relativa al control de la constitucionalidad, dando origen a los sistemas de declaración general de inconstitucionalidad en diversas Naciones donde cada uno está dotado de una personalidad acorde a la situación política y social de cada Estado, sin embargo, esto ha dado pie a la creación, dentro del paradigma Kelsiano, de órganos especializados denominados Tribunales Constitucionales.

Ante este nuevo fenómeno de renovación del derecho constitucional mexicano, se vuelve necesaria una respuesta de igual magnitud. Así, el 6 de junio de 2011, durante el sexenio de Felipe Calderón Hinojosa, se publicaría en el Diario Oficial de la Federación una de las reformas más importantes en los últimos 25 años mediante la cual, a propuesta del Partido Revolucionario Institucional, se reformaron y modificaron los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estas reformas vanguardistas significaron un cambio importante en lo relativo al derecho constitucional mexicano, pues como se verá, en ellas se modificó la estructura del Poder Judicial de la Federación y se otorgó una nueva facultad a la Suprema Corte de Justicia de la Nación trayendo como consecuencia la apertura de la décima época del Semanario Judicial de la Federación, algo que sucede únicamente cuando han surgido cambios

fundamentales. Además, tales reformas fueron el parte aguas para la expedición de una Nueva Ley de Amparo.

Sin embargo, de todo lo explicado con anterioridad, un gran cambio llamaría la atención de la escena nacional, y con ello se hace referencia a la implementación de la declaratoria general de inconstitucionalidad, un novedoso medio de control de la constitucionalidad a través del cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede declarar la inconstitucionalidad, con eficacia *erga omnes*, de toda norma general no tributaria que contradiga a la Constitución, lo cual resulta sin duda en beneficio del principio de supremacía del Pacto Federal y solidifica la postura de la Corte como un verdadero Tribunal Constitucional. No obstante, este procedimiento posee en la actualidad serias lagunas, tanto en el texto constitucional, como en la normatividad reglamentaria de dicha figura, y aun frente a los grandes aciertos de esta reforma, se cometió un gran error, la imposibilidad de declarar inconstitucionalidad con eficacia *erga omnes* a las normas generales en materia tributaria sin importar que estas permanezcan en el Orden Jurídico Mexicano contradiciendo a la Constitución.

Dado lo anterior el presente trabajo se dispone a llevar a cabo dos tareas, la primera, recopilar la información que existe respecto a esta novedosa figura y sistematizarla para poder entender de mejor manera el desarrollo de la misma dentro del plano nacional, y la segunda, elaborar una propuesta de reforma que permita la inclusión de la declaratoria general de inconstitucionalidad en normas generales de carácter tributario, evitando las posibles consecuencias sobre la planeación financiera del Estado.

Para llevar a cabo la presente investigación se plantearon como hipótesis a comprobar que el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad es un medio de control constitucional, el cual ha tenido antecedentes en el pasado y se ha visto influenciado por procedimientos análogos de diversos países, para finalmente comprobar que es posible

implementar dicho sistema con respecto a normas tributarias. Por tal motivo, el presente trabajo está dividido en cuatro capítulos de los cuales en el primero se plantean los antecedentes históricos de la figura de declaratoria general de inconstitucionalidad, encontrando los más claros en el Senado Conservador francés y en la declaración general de inconstitucionalidad del México conservador.

Así, en el capítulo II del presente trabajo, se esgrime la teoría relativa al control de la constitucionalidad, lo cual permite apoyar la proposición de que el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad es un medio mantenedor, resaltando que en ninguna ley se le da este carácter, omisión en la cual incurre también la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien pese a que está facultada para fungir como máxima interprete de la Constitución no ha aclarado su naturaleza.

Ahora, si bien la declaratoria general de inconstitucionalidad se presenta como un nuevo medio de control de la constitucionalidad la teoría existente en México es poca y se concreta a unos cuantos artículos y críticas en revistas especializadas, sumándose a que la legislación vigente es imprecisa y vaga, por lo cual en el capítulo III, se realiza un breve estudio de derecho comparado prestando especial atención a los procedimientos que permiten declarar la inconstitucionalidad de las leyes en el mundo, dividiendo dicho aparatado en dos partes, una relativa a Europa y otra a Latino América, estudiando a las Naciones que se considera, a juicio de la presente, han tenido mayores avances en esta temática, extrayendo los conceptos que se cree permitían la mejor comprensión de este medio de control constitucional, tomando además, las figuras benéficas que podrían ser adoptadas por el derecho mexicano para enriquecer el procedimiento en estudio. A partir de lo anterior, se ha buscado formular un cuerpo teórico permita explicar los conceptos que aun no han sido aclarados.

Finalmente en el último capítulo, se elabora, con base en lo estudiado en los tres capítulos anteriores un proyecto de reforma al Art. 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos que se considera podría permitir, en primer término la posibilidad de examinar normas generales en materia tributaria a través del procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad adoptando los términos y figuras benéficas del derecho comparado para fortalecer el texto de la reforma.

Para concluir, la intención del presente trabajo es poner un pequeño ladrillo dentro de la inmensidad de la declaratoria general de inconstitucionalidad con la intención de contribuir un poco a sentar las bases para que procedimiento sea cada vez más estudiado por juristas y estudiosos de la ciencia del derecho.

# **CAPÍTULO I**

## **Marco de referencia del control constitucional en leyes**

### **1.1 En el mundo**

La era contemporánea se ha distinguido por sus rápidos y vertiginosos cambios. En la actualidad, uno de los más trascendentales en el ámbito jurídico ha sido el reconocimiento constitucional de algunos países: como México, de los tratados internacionales que versan sobre Derechos Humanos. En consecuencia, los ordenamientos constitucionales de diversos Estados-Nación: incluido el mexicano, han decidido modificar sus constituciones motivados por la intención de adoptar en el derecho interno de cada país: los Derechos Humanos reconocidos en ellos. Este hecho, ha impactado de manera directa en el control de la constitucionalidad y traído consigo diversos cambios.

Esta nueva realidad de constituciones de vanguardia ha resultado de la búsqueda por hacer efectivos los postulados de la Constitución, función primordial de los medios de control de la constitucionalidad, que tienen como finalidad proteger éstos preceptos de las posibles violaciones que puedan sufrir por parte del los poderes públicos, en ejercicio de su poder.

La comprensión de ésta evolución perenne puede ser entendida mejor cuando se estudia la evolución histórica de los medios de control de la constitucionalidad.

Primero, se sostiene que el control de la constitucionalidad apareció de manera formal, con el surgimiento de las primeras constituciones escritas tendencia moderna que se popularizo en el mundo por efecto de un movimiento político, jurídico y también social, producto del pensamiento

ilustrado, denominado constitucionalismo<sup>1</sup> el cual marcó los hilos conductores sobre los que se debía desenvolver una Constitución, otorgándole el carácter de Ley Fundamental, buscando frenar los excesos que se vivían en los gobiernos absolutistas y monárquicos. Al respecto Carlos de Cabo Martín refiere que: “el constitucionalismo nació como una técnica de limitación del poder.”<sup>2</sup>

Se puede asegurar que el constitucionalismo dio origen al derecho constitucional como disciplina de caracteres propios y una vez que este movimiento jurídico- político entró a escena comenzaron a elaborarse las primeras constituciones escritas, protegiendo sus preceptos a través de la incorporación de un principio de supremacía del ordenamiento que evitaría que sus postulados fueran ilusorios, logrando el respeto del mismo, por parte de los demás poderes a través del establecimiento de figuras jurídicas que resultaran el medio idóneo para preservar la vigencia de dicho principio, para lo cual fue necesario establecer conceptos que permitieran definir el estándar por el cual se legitimarían las acciones gubernamentales<sup>3</sup>, dándole a este el nombre de *constitucionalidad*.

Tanto en el pasado como en la actualidad, el respeto de la Constitución se ha convertido en una realidad tangible a través de los medios de control de la constitucionalidad, permitiendo a su articulado permanecer con una vigencia y validez demostrable frente a los actos gubernamentales<sup>4</sup>; sin embargo, la estructuración del control de la constitucionalidad, imperante en las constituciones escritas, tuvo que atravesar por muchos momentos históricos para poder sentar las bases que permitieran la evolución de los mismos a través de la historia.

---

<sup>1</sup> DE CABO MARTÍN, Carlos. *Contra el Consenso*. “Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social”, Porrúa-UNAM, Porrúa, 1997, p.173.

<sup>2</sup> Ídem.

<sup>3</sup> The New Enciclopedia Britannica In 30 Volumenenes, Advice, Enciclopedia britannica Inc, vol., 5, Estados Unidos, 1998, p. 90.

<sup>4</sup> DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, México, ed., Porrúa, 2007, t., I, s.v.

Para el jurista Daniel Moreno: “fueron tres acontecimientos políticos de tipo revolucionario los que tuvieron principal trascendencia en el desarrollo del constitucionalismo: La revolución inglesa, la revolución francesa y la independencia de las 13 colonias de Inglaterra.”<sup>5</sup> Lo que sólo podía significar que este movimiento estaba forjado sobre los hilos conductores de la ilustración.

### 1.1.1 Edad antigüa (del a. 3300 a.C. hasta el a. 476 d.C.)

Es conveniente afirmar que en la edad antigua no existió Constitución alguna ni antecedentes del control de la constitucionalidad; no obstante, se encuentra una contra argumentación en la idea del abogado y político alemán Ferdinand Lasalle que en su primera conferencia expuesta en el mes de abril de 1862 sobre el tema constitucional aseguró que una Constitución es: “*la suma de los factores reales de poder*”<sup>6</sup> y según la premisa de su proposición, estos han existido siempre en la memoria histórica de la humanidad y representan la verdadera esencia de una Constitución<sup>7</sup>, sin embargo, se difiere con aquel jurista ya que aunque no puede negarse la importante influencia que sobre la redacción de una Constitución escrita han ejercido los factores reales de poder, estos no pueden ser considerados una Constitución ni siquiera un fragmento de ella en sentido doctrinal.

Por una parte este mismo autor refiere la siguiente premisa: “un rey a quien obedecen el ejército y los cañones... es un fragmento de Constitución”<sup>8</sup> pero, es que acaso ¿puede existir Constitución alguna sin haber antecedido promulgación legislativa? En el presente trabajo se considera que eso no es posible.

---

<sup>5</sup> MORENO, Daniel, Derecho Constitucional Mexicano, 9a. ed., Pax, México, 1985, p. 7.

<sup>6</sup> Cfr. LASALLE, Ferdinand, ¿Qué es una Constitución?, trad., de Luis Rutiaga, México, Grupo Editorial Tomo S.A. de C.V., 2009, pp.51-59.

<sup>7</sup> *Ibíd*em, p. 46.

<sup>8</sup> *Ibíd*em, p. 51.

Entonces ¿existen antecedentes de la declaratoria general de inconstitucionalidad en este momento histórico?, se considera que no, y aseverarlo sería caer en un error, sin embargo, del estudio de la edad antigua desde la óptica constitucional se puede observar, que las constituciones son una necesidad pues en este periodo distinguido por su ausencia de leyes coercibles, las batallas entre miembros de un grupo resultaron un hecho común pues en ésta época el ser humano vivió en una anarquía total, sin leyes y no fue sino hasta mucho tiempo después que el hombre y con la unión del hombre con sus semejantes que surgió la necesidad de pensar en la idea de normar y establecer acuerdos, así, de ésta manera nació la tribu.<sup>9</sup>

Más tarde se dio uno de los primeros pasos dentro de la historia jurídica de la humanidad, grabando las primeras normas jurídicas sobre tablas de arcilla de tal antigüedad que algunos historiadores han asegurado datan del año 1760 a.C. y que pertenecen al reinado de Hamurabi “*el grande*”. Estas tablas se han conocido hasta la fecha como el Código de Hammurabi pero no fueron una Constitución sino un catalogo de sanciones que tuvieron como finalidad resolver las controversias entre los habitantes del reino.

Algunos años después, existió un precedente del Código babilónico en el llamado Código de Ur- Nammu, rey de Ur, en el período denominado renacimiento sumerio y contuvo en esencia lo mismo que el Código de Hammurabi por lo cual tampoco se considera una Constitución.<sup>10</sup>

Más tarde, en la India se presenta una de las primeras manifestaciones de la idea del Estado. Los hindúes pensaron que el hombre nació libre y que nadie había nacido para ser mandado. Según el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, los habitantes de la India: “optaron por constituirse en Estado como

---

<sup>9</sup> GUTIÉRREZ SANTOS, Daniel, Historia Militar de México, México, Ateneo, 1961, p.10.

<sup>10</sup> HOWELL, Clark, El Hombre Prehistórico, timelife Inc., Estados Unidos, Colección de la naturaleza, 1970, p. 132.

una forma de perfeccionamiento humano y protección mutua.”<sup>11</sup> Sin embargo, no se considera que esto sea un antecedente del Estado y aunque se sabe que no existió Constitución alguna; existieron leyes desde tiempos inmemorables y aunque no fueron supremas en el sentido jurídico del concepto, ya comenzaba a gestarse la idea de un ordenamiento supremo pues tenía el carácter de sagrado al emanar: no de un Poder Legislativo sino de la trinidad divina o *tri murti*.

Dentro de las deidades que conformaban la trinidad se le otorgaba a una de ellas conocida como *bracmán* la facultad de defender y vigilar el cumplimiento real de las leyes sagradas<sup>12</sup> logrando que fueran respetadas en todo momento haciendo real la vigencia de los preceptos divinos.

Aunque el *bracmán* fue una figura religiosa y mitológica resulta una analogía muy interesante de cómo comenzó a madurarse la idea del control del Ordenamiento Sagrado y aunque no tuvo una aplicación real, resultaba un dique a los excesos de poder de la época, pues los gobernantes debían apegarse a lo dispuesto por las leyes divinas.

### **1.1.2 Inglaterra ( del siglo XVIII al XIX)**

Cuando el ser humano comenzó a romper paradigmas y a cuestionarse nuevas ideas se hicieron presentes trayendo consigo grandes cambios dentro de la historia de este país. La revolución industrial situada por algunos historiadores en el año de 1780 fue el primer gran cambio, y como toda gran modificación, repercutió en el ámbito político y económico del país, así que lentamente Inglaterra comenzó a evolucionar en diversos aspectos, incluido el jurídico.

---

<sup>11</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El juicio de amparo, 25a. ed., México, Porrúa, 1988, p.38.

<sup>12</sup> MANAVA DHARMA, Sastra, Las leyes de Manu, Tr., de Eduardo Borrás, Argentina, Shapire, 2001, p.14.

Inglaterra ha representado un gran punto de partida desde tiempos muy remotos para el inicio de la concepción de los derechos del hombre y con el tiempo logró convertirse en un territorio donde la protección jurídica logró alcanzar un admirable grado de desarrollo en comparación con lo que se ha denominado “edad antigua”. Así, desde la baja edad media y con la llegada de la estabilidad política comenzó a ejercerse la práctica consuetudinaria de la libertad, algo que Inglaterra supo manejar muy bien.

Con el tiempo la nueva mentalidad inglesa trajo consigo a la primera Constitución; cabe mencionar que no como un cuerpo unitario ni mucho menos escrito, sino como un conjunto de normas consuetudinarias que representaban una agrupación de disposiciones creadas y reconocidas por la costumbre social, teniendo, como lo refiere Ignacio Burgoa: “su principal fundamento en la idiosincrasia popular”<sup>13</sup> es decir, que la Constitución inglesa jamás fue impuesta a través de un acto legislativo.

Aunque muchos autores han propuesto una comparación análoga de la Constitución con respecto a la carta magna de 1215 expedida por el rey Juan I de Inglaterra<sup>14</sup>, se difiere de la idea en comento, toda vez que esta se trata de una carta que concedía privilegios a los nobles, así, se retoma la idea propuesta por Ferdinand Lasalle quien señaló que: “una Ley Fundamental tiene como característica que ahonda más que las leyes corrientes, constituye y engendra a las demás leyes ordinarias basadas en ella y recíprocamente irradia en la ley ordinaria que se desprende de ella.”<sup>15</sup>

Inglaterra fue forjando su Constitución sobre un conjunto de máximas basadas en la equidad y la justicia que se vieron materializadas en algunos documentos como la carta de derechos de 1689, además, el derecho constitucional inglés, desde su creación, se vio complementado con las

---

<sup>13</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, nota 12, p. 63.

<sup>14</sup> Cfr. ALCARÁZ, Enrique, *El Inglés Jurídico*, 6a. ed., España, Ariel, 2007, p. 9.

<sup>15</sup> LASALLE, Ferdinand, *op. cit.*, nota 6, p. 51.

resoluciones judiciales de varios de sus tribunales, dejando importantes precedentes obligatorios y no escritos para casos sucesivos <sup>16</sup> resultando en un antecedente de la jurisprudencia.

Ya en los siglos XVIII y XIX, a la par del *common law*, surgió uno de los principios más importantes del derecho constitucional inglés, el principio de *equidad* o por su nombre original *equity* que a la fecha es considerado junto con el *common law* como una de las dos grandes fuentes del derecho inglés.

El *common law* y la equidad han sido la tarea de varias generaciones de jueces como depositarios de la ley común que han tenido como objetivo perenne velar por su vigencia real, pues desde su creación hasta la fecha, los jueces están obligados mediante un juramento solemne a luchar por el cumplimiento de estos principios, hecho que refleja un antecedente del control difuso de la constitucionalidad, modalidad de control que obliga a todo juez, sin importar su jerarquía a velar por la vigencia de las normas constitucionales, acatando bajo su personal responsabilidad, la supremacía de la carta fundamental.<sup>17</sup>

Al no ser el *common law* un sistema jurídico propiamente dicho, sino un sistema de máximas basadas en los principios de equidad y justicia, éste sistema se vio muchas veces contravenido por la corona, pues como lo refiere Enrique Alcaráz: “El rey se creyó en muchas ocasiones lo suficientemente poderoso para no acatar sus disposiciones y sustraerse de sus imperativos.”<sup>18</sup> Motivo por el cual Inglaterra se vio forzada a evolucionar una vez más, dando paso a la creación de instrumentos que le permitieran llevar a cabo el respeto de su cuerpo consuetudinario, así surgieron los llamados remedios de equidad o *equitable remedies* entre los que figuraron: *the injunction*, *the writ of habeas corpus* y que se consideran el antecedente más claro de los medios de control

---

<sup>16</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, nota 12, p. 63.

<sup>17</sup> Ídem.

<sup>18</sup> ALCARÁZ, Enrique, *op. cit.*, nota 16, pp. 5 – 6.

de la constitucionalidad pues tuvieron como finalidad salvaguardar al ordenamiento supremo, sin embargo, no existe vestigio de procedimiento alguno que permitiera la declaración de nulidad general de alguna ley inferior a la Constitución.

### 1.1.3 Francia (del siglo XVIII al XIX)

En Francia la ilustración fue el movimiento causante del gran impacto cultural y jurídico que imperó en la época trayendo consigo propuestas frescas y diferentes que causaron gran admiración en muchas personas sedientas de nuevos cambios.

La ilustración surgida a fines del siglo XVII y desarrollada durante el transcurso del siglo XVIII o *siglo de las luces* tocó las fibras más sensibles de las artes, la filosofía y del derecho.

La ideología ilustrada sería la autora del nuevo proyecto de la humanidad, una nueva propuesta del mundo que consistía en concebir todo lo existente a través de la razón, quizá si fuera posible obtener una idea clara de cómo se recibieron las ideas ilustradas dentro de su época, se estaría frente a una situación bastante interesante pues las nuevas ideas desafiaban totalmente los paradigmas concebidos durante mucho tiempo por lo cual, cuestionarlos a través de la óptica de la razón, generó muchos descontentos que costarían a los ilustrados la presencia de enemigos desafiantes como la corona francesa y la iglesia. Según la historiadora Gloria Delgado Cantú: “incluso el rey Luis XV de Francia llegó a sentir agraviada su investidura a consecuencia de las ideas de la ilustración.”<sup>19</sup>

En lo jurídico, la ilustración tiene el gran merito de reconocer los derechos naturales y postular la teoría del *ius naturalismo*, una idea

---

<sup>19</sup> DELGADO CANTÚ, Gloria. Historia universal, México, Pearson, 2001, p.38.

revolucionaria, pues significaba que existía un limitante al poder del gobernante y en consecuencia el monarca no debía pasar por encima de los derechos naturales. Por primera vez se hablaba de una parte en la vida de los gobernados en donde el poder de la corona no tenía injerencia y fueron los ilustrados los encargados de elaborar la tesis en comento. Nótese que es en la teoría del *ius naturalismo* donde se hace posible encontrar una de las primeras manifestaciones de la búsqueda por limitar el poder desmedido de un gobernante.

Montesquieu por su parte postuló la segunda teoría trascendental sobre el tema de la limitación del poder – pues la primera registrada corresponde a John Locke- y en ella se proponía que se dotara a cada uno de los poderes con facultades específicas, distintas de las que correspondían a los otros poderes, esto a fin de crear contrapesos recíprocos entre ellos, hecho que sin lugar a dudas comenzó a definir las facultades de cada poder dentro de un Estado.

Tiempo después, Juan Jacobo Rousseau postuló una idea clave que cobraría importancia vital en el desarrollo del marco intelectual del constitucionalismo. Rousseau pensaba que: “el titular originario del poder supremo sería siempre la comunidad a través de su voluntad general ilimitada.”<sup>20</sup>

Para aquel personaje una sociedad unida era capaz de elegir su forma de gobierno, unirse de manera política y elaborar leyes como una manifestación de su voluntad; no obstante, ésta voluntad general debía evitar caer en el caos, así que Rousseau propuso la teoría del contrato social, que implicaba que los miembros de la comunidad debían ceder parte de su libertad cívica para facilitar la convivencia.

---

<sup>20</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, nota 12, p. 70.

Francia comenzó a gestar con base en la teoría de Juan Jacobo Rousseau la idea de crear un ordenamiento fundamental que por primera vez expresará en su texto la voluntad general de una nación siendo el primero la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 vigente a la fecha.

La declaración citada en el párrafo inmediato anterior, tomo muchos de los postulados de la ilustración y ofreció un catalogo de derechos y libertades a los ciudadanos de Francia, la Asamblea Nacional del pueblo francés puso en relieve los derechos naturales del hombre frente a cualquier acto de autoridad contrarió al texto de la declaración, pues los derechos naturales e inalienables recordarían a los miembros del cuerpo social sus derechos y deberes como una forma de mantener la convivencia armoniosa del pueblo francés.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano tuvo muchos avances en materia jurídica, recogió términos tales como el concepto de leyes y hubo hecho una distinción entre los poderes de Francia en legislativo y ejecutivo sin embargo, los asambleístas no consideraron necesaria la existencia de un medio jurídico capaz de hacer efectivos los postulados, es decir, no existió una figura que tuviera las funciones análogas a las de un medio de control de la constitucionalidad dentro de su texto.

Un año después de la elaboración de la declaración, la realidad hizo que la teoría planteada en el texto cediera a ella y en consecuencia, Francia comenzó a ver que los postulados de la misma no eran respetados, gestándose de manera urgente la necesidad de evolucionar y controlar esa situación, así posterior a la revolución francesa sucedida en el mismo año de la declaración (1789) y durante la llamada época napoleónica surgió uno de los grandes teóricos de las constituciones, el afamado Conde Emmanuel Joseph Sieyès el cual tuvo la grandiosa idea de crear un organismo cuyas atribuciones significaran una garantía jurídica y política a los derechos contenidos en la

declaración, toda vez que se percato de la poca eficacia de la que gozaban sus postulados, así que en los meses subsecuentes, Sieyès postuló, en un discurso, la necesidad de la creación de un organismo político de control, al que denominó *jurado constitucional* y que ideó como un ente facultado para conocer de todos aquellos asuntos que involucraran una violación al Orden Constitucional. Finalmente la idea de Sieyès fue escuchada un año después de haber sido redactada la declaración y fue Napoleón el personaje que atraído por sus ideas incluyó por vez primera en Francia, un medio de control de la constitucionalidad que ayudará a garantizar el régimen jurídico instituido por la Constitución Francesa de 1789, concediéndole en el texto constitucional, las facultades postuladas por Sieyès a un órgano de carácter político, que más tarde se conocería con el nombre de *Sénat Conservateur* o Senado Conservador.<sup>21</sup>

La ideas de Sieyès se encontrarían en el espíritu de la nueva Constitución y de acuerdo también, con las ideas de Juan Jacobo Rousseau se prohibiría a los jueces pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes, ya que ésta facultad, según Héctor Fix- Zamudio: “correspondía a los órganos legislativos como depositarios de la voluntad general ya fueran los parlamentos o bien a el Senado Conservador.”<sup>22</sup>

Dicho órgano se encontraba establecido por los artículos 15 a 24 de la Constitución Francesa del 22 frimario del año VIII (13 de diciembre de 1799), cuyo artículo 21, otorgó a mismo la atribución de mantener o anular todos los actos que le sometían los tribunales o el gobierno y que comprendían también las normas legislativas.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> *Ibíd*em, p. 74.

<sup>22</sup> FIX - ZAMUDIO, Héctor, “La declaración general de inconstitucionalidad, la interpretación conforme y el juicio de amparo mexicano”. Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México, 2001, núm. 8, primer semestre de 2001, p.93.

<sup>23</sup> *Ibíd*em, p.94.

La nulidad de las leyes contrarias a la Constitución se llevó a cabo a través de un procedimiento que a través del cual era posible obtener la declaración general de inconstitucionalidad de una ley irregular y dicho sistema llevado a cabo por el Senado Conservador francés tenía efectos *erga omnes*, por lo que todos los demás poderes del Estado debían someterse a sus disposiciones irrevocables.

#### **1.1.4 Las 13 colonias de Inglaterra de 1776**

Las 13 colonias de Inglaterra fueron el ejemplo de una de las primeras revoluciones políticas que surgieron en el mundo occidental. Años antes de que sucediera, algunos europeos ingleses habían llegado a América huyendo o buscando nuevas oportunidades en el nuevo continente pues en su país de origen no habían conseguido prosperar así que resultaba una mejor apuesta arriesgarse y aspirar a tener una mejor oportunidad.<sup>24</sup>

Los colonos vivieron en un inicio bajo el yugo de Inglaterra y su orden jurídico estaba regulado mediante una serie de cartas o *bills* que otorgaban un catalogo de autorizaciones donde se reconocía al *common law* como la ley fundamental de las 13 colonias.

Con el tiempo, la corona inglesa comenzó a ambicionar más dinero y encontró una fácil solución en gravar los actos más comunes de los colonos así que se dio la tarea de imponer contribuciones excesivas, despertando la inconformidad de la mayoría de los colonos que sin importar su estatus social resultaban afectados pues los tributos se imponían de manera general.

Inglaterra empleó una tributación desmedida y para los colonos, quienes encontraban aun esperanza en las asambleas argumentaron que únicamente estas podían gravarlos y no la Corona, de esta manera nació el primer lema de

---

<sup>24</sup> DELGADO CANTÚ, Gloria, *op. cit.*, nota 21, p. 38.

los habitantes de las colonias que más tarde se convertiría en un principio, con ello se hace referencia a la *no taxation without representation* o no tributación sin representación luchando por no pagar de tributos que no constaran sobre el texto de la ley.<sup>25</sup>

Sin embargo la corona continuo imponiendo contribuciones desmedidas y aunque en un inicio se revocaron algunas de ellas, la tributación excesiva siguió en aumento, llegando al extremo de imponer el pago por cosas absurdas, como por ejemplo: el sello de las cartas, los timbres, las pinturas u obras de arte que las personas tuvieran en casa, el cristal, el plomo, el papel, la exportaciones entre otras cosas; no obstante, según David Góngora Pimentel: “lo que generó mayor descontento entre los habitantes de las colonias fue el impuesto sobre el té.”<sup>26</sup>

Los nativos británicos se han caracterizado de manera histórica por su afición al té, siendo la bebida más popular desde 1662, tomándose a cualquier hora del día, en especial en la tarde por costumbre de la duquesa de Bedford que invitaba a sus amistades a consumir té por la tarde. Es importante mencionar la trascendencia de esta bebida para entender su gran influencia dentro del desarrollo de la revolución armada de las 13 colonias.

Los ingleses atribuían propiedades casi mágicas al consumo de té, así que los colonos comenzaron a descubrir en la riqueza natural de América, árboles autóctonos de hojas de té y encontraron la manera de trabajarlo, y consumirlo dentro de las 13 colonias ya que la Gran Bretaña tardaba entre 12 y 15 meses en hacer llegar el preciado producto a la Nueva Inglaterra.

Pronto, las 13 colonias comenzaron a exportar su propio té, enviando cargamento incluso rumbo a Inglaterra y a muchas provincias de la India como:

---

<sup>25</sup> PIMENTEL GÓNGORA, David, La lucha por el amparo fiscal, México, Porrúa, 2010, p. 9.

<sup>26</sup> Idem.

Darjeeling, Cachar, y Ceylán en 1870, hecho que no gustó a Inglaterra trayendo como consecuencia la promulgación de la llamada “acta de té” que se traducía en un derecho de exclusividad sobre la de venta de aquel, a consecuencia de lo anterior, el día 16 de diciembre de 1773, los colonos disfrazados de nativos, llevando a cabo una emboscada, arrojaron el cargamento de té que portaba el barco británico Dartmouth que según David Góngora Pimentel: “intentaba introducir un cargamento de hojas de té a Boston.”<sup>27</sup> Este evento fue el reconocido parte aguas para el movimiento independentista y los historiadores han coincidido en denominarlo como la fiesta de té.

La independencia era algo inevitable pues el descontento de los colonos iba en aumento debido a la imposición estratosférica de tributos y la actitud pasiva e indiferente de las asambleas, como consecuencia de la independencia, las colonias comenzaron a elaborar sus propias Cartas Fundamentales y a desconocer al *common law* como ley fundamental.

En las cartas de las 13 colonias se hacía referencia a la división de poderes y eran notablemente opuestas a la tradición de Inglaterra, pues todas ellas fueron hechas por escrito y no como una serie de precedentes basados en la costumbre.

Para mayo de 1776, el tercer Congreso declaró que las colonias debían conformar un Estado independiente, así que el 4 de julio del mismo año se firmó la declaración de independencia bajo la pluma del afamado Thomas Jefferson. Documento en el cual se tocaron aspectos relevantes, proponiendo unificar a las colonias a través de un contrato social basado en las ideas de Juan Jacobo Rousseau; sin embargo, cada provincia busco elaborar su propia Constitución y poco a poco las diferencias entre ellas se hicieron notar pues habían sabido

---

<sup>27</sup> Idem.

trabajar unidas para librarse del yugo de Inglaterra pero; en orden contrario de ideas, no supieron trabajar para conformar un Estado.<sup>28</sup>

Debido a las diferencias suscitadas entre las colonias a causa de intereses económicos y políticos, el ahora Estado de Virginia decidió buscar una solución y para 1777 tras largas negociaciones con los demás Estados, se decidió llevar a cabo una convención de representantes de las colonias, la cual concluiría un gran logro para la historia de Norteamérica, la decisión de las 13 colonias para conformarse en una federación que agrupara los 13 nuevos Estados y que conservarían autonomía dentro de los límites impuestos por la Ley Suprema que se conoció con el nombre de “*Artículos de la Confederación y Unión Perpetua de 1781*”<sup>29</sup>, sin embargo, no existía un medio para hacer cumplir los mandatos supremos; en consecuencia, los Artículos de la Confederación fracasaron y se convocó a una nueva convención en Filadelfia para reformarlos, concluyendo en la elaboración de un proyecto de Constitución federal que tuvo el merito de insertar derechos oponibles a terceros y medios de control de la constitucionalidad.<sup>30</sup>

Más tarde, en los Estados Unidos de América surge un régimen constitucional de derechos declarados, no legalmente explícitos, sino consolidados por las diversas interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias que a través de varias generaciones han precisado sus alcances<sup>31</sup>, introduciendo principios como el *holding*, además, como lo refiere David Góngora: “fueron las 13 colonias las autoras de los principios de equidad y proporcionalidad con rango constitucional.”<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> MORENO, Daniel, *op. cit.*, nota 5, p. 7.

<sup>29</sup> DELGADO CANTÚ, Gloria, *op. cit.*, nota 21, p.64.

<sup>30</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, nota 12, p. 81.

<sup>31</sup> Ídem.

<sup>32</sup> PIMENTEL GÓNGORA, David, *op. cit.*, nota 37, pp. 9 - 10.

Finalmente, la Constitución de los Estados Unidos de América, introdujo entre sus remedios de equidad y constitucionalidad, siendo los más destacados: el *writ of error* que se interponía ante el superior jerárquico cuando un juez aplicaba una ley inferior, *la injuction*, que fue el medio para lograr que los tribunales a instancia de parte agraviada, examinaran la constitucionalidad de una ley o acto de autoridad, y suspendieran su aplicación o ejecución únicamente en el caso particular.<sup>33</sup>

Así, es notorio que en los Estados Unidos, se encuentra uno de los antecedentes más claros de los medios de control de constitucionalidad, no obstante, dada la existencia del principio *stare decisis*, aunque propiamente dicho no se incorporó ningún procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad en los Estados Unidos de América, una ley que es considerada inconstitucional en los precedentes no debe de ser aplicada por ningún Juez debido a la existencia del llamado control difuso de inconstitucionalidad que faculta a cualquier juzgador a inaplicar cualquier norma contraventora a los derechos fundamentales.

## 1.2 En México

Se piensa fundadamente que en México ha tenido mayor perdurabilidad el modelo americano de control constitucional. Un modelo en el cual se permite la inaplicación de leyes generales al caso concreto; sin embargo, esto no fue siempre así, pues dentro del haber histórico del país también hubo una época en la que se probó la aplicación del sistema europeo-continental de control de la constitucionalidad, específicamente, en el año de 1836 año en que incluyó el sistema europeo en Las 7 Leyes Constitucionales. Este hecho y constante vaivén valió a México una lucha paciente para llegar a desarrollar una personalidad propia con respecto al control de la constitucionalidad: personalidad vanguardista que perdura hasta la época y que ha sido capaz de

---

<sup>33</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *op. cit.*, nota 12, p.85.

desarrollar medios de control de la constitucionalidad de gran importancia para la historia del país.

En los apartados siguientes se estudia la evolución del control de la constitucionalidad en leyes así como los hechos históricos más importantes que fueron un importante parteaguas en la búsqueda por definir la personalidad vanguardista de México con respecto a la creación de medios de control de la constitucionalidad.

### **1.2.1 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824**

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 entró en vigor el 4 de octubre de ese año tras el derrocamiento del imperio de Agustín de Iturbide. Contaba con 171 artículos, distribuidos en 7 títulos y se influyó principalmente de dos ordenamientos: el primero de ellos; la Constitución Española de Cádiz y el segundo; las Cartas Fundamentales de los Estados Unidos de 1787, pues la idea de un país americano que había desafiado a la Corona británica resultaba bastante atractiva para un gran número de personas en México que se encontraban entusiasmadas con la idea de tener una Constitución al igual que los Estados Unidos de América; no obstante, como lo refiere Héctor Fix- Zamudio: “ este hecho planteo una nueva problemática ya que surgió la duda acerca de si la Constitución debía ser de corte federalista o centralista.”<sup>34</sup>

El Congreso Constituyente de 1823 fue el encargado de dictar la Constitución de 4 de Octubre de 1824, Ley Fundamental con la que México comenzó su época independiente con una gran conciencia acerca de la importancia de hacer efectivos los postulados del ordenamiento supremo, así postuló la división de poderes dentro del país en: Poder ejecutivo; que se depositaba en un individuo que duraba 4 años en el cargo, Poder Legislativo;

---

<sup>34</sup> FIX- ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, nota 32, p.116.

depositado en una Cámara de Diputados y otra de Senadores y el Poder judicial; que fue depositado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales de circuito y Jueces de Distrito; no obstante, esta Constitución no contenía de manera expresa derechos fundamentales e instauró como religión oficial el catolicismo y los fueros eclesiástico, y militar dentro de lo que se denominaría una “República Democrática Federal.”<sup>85</sup>

Con respecto al control de la constitucionalidad. El articulado de este ordenamiento tomo como influencia los artículos 372 y 373 de la Constitución de Cádiz, de acuerdo con los cuales el órgano legislativo y las Cortes de Cádiz podían anular las leyes inconstitucionales, con efectos generales. Los artículos anteriores influyeron en los numerales 164 y 165 de la Constitución de 1824. Estos artículos dotaban al Congreso General de facultades interpretativas y le daban la última palabra con respecto a los problemas que surgieran con respecto a la inteligencia del ordenamiento supremo<sup>36</sup> mientras que el artículo 137 fracción V párrafo VI de el ordenamiento de 1824 otorgó a la Suprema Corte, atribuciones que a juicio del maestro Ignacio Burgoa pudiesen implicar un verdadero control de la constitucionalidad. Estas atribuciones a las que se hace referencia, trataban de lo siguiente: La Suprema Corte de Justicia de la Nación podía conocer de las infracciones que sufriera la Constitución y leyes generales.<sup>37</sup>

En 1826, a dos años de la entrada en vigor de este ordenamiento, la realidad se hizo presente y un par de magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca fueron retirados del cargo, en virtud de una ley expedida por una legislatura estatal que tuvo como finalidad reducir el número de integrantes del Tribunal Superior de Justicia y de ese Estado provocando a consecuencia que varios funcionarios fuesen cesados. Los funcionarios

---

<sup>35</sup> CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Oxford University Press, 1999, textos jurídicos, pp. 530-531.

<sup>36</sup> FIX- ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, nota 32, p.115.

<sup>37</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *op. cit.*, nota 12, p.109.

Formularon un reclamo ante la Suprema Corte de Justicia quien a su vez lo consultó con el Congreso General que fungía como intérprete absoluto de la Constitución, según lo dispuesto en el artículo 65 del ordenamiento de 1824 , y el Congreso se pronunció en el siguiente tenor: no se encontraba dentro de las atribuciones de la Corte, conocer de los reclamos contra las legislaturas de los Estados por leyes que ellas mismas hubieran dictado; no obstante, la Suprema Corte tenía la facultad de conformidad con el artículo 137 en donde no se mencionaba esta situación de manera expresa, sin embargo, el Congreso General se mantuvo en esa postura y fue a partir de ahí que el control de la constitucionalidad fue retirado como una facultad para el poder judicial federal.<sup>38</sup>

Entre 1828 y 1830 el Congreso General declaró la inconstitucionalidad con efectos generales de varias leyes expedidas por las legislaturas de los Estados facultad que en un inicio fue negada a la Suprema Corte de Justicia.

La Constitución de 1824 consagro en sus inicios un sistema mixto de control de la constitucionalidad; un sistema en donde converge el control de la constitucionalidad por órgano político, como fue el caso del Congreso General y el control por órgano jurisdiccional que estuvo a cargo de la Suprema Corte; no obstante, este sistema no fue entendido en su época y poco a poco los Estados Unidos Mexicanos fueron teniendo notable preferencia por el sistema político que consagraba la Constitución de Cádiz; sin embargo, la amenaza de un posible cambio a la forma de gobierno dividiría a país en dos posturas anti -tesicas: la primera, los conservadores centralistas que buscaban un nuevo régimen constitucional, mientras que la segunda fue, los liberales federalistas que lucharían por mantener el régimen federal consagrado por la Constitución de 1824.

---

<sup>38</sup> FIX- ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, nota 32, p. 116.

### 1.2.2 Leyes Constitucionales de 1836

Para llegar a la creación de estas leyes constitucionales, el país atravesó por un periodo de grandes enfrentamientos entre dos bandos: el conservador centralista y el liberal federalista, hecho que ya se ha referido en el apartado inmediato anterior. En el periodo ubicado entre 1832 y 1835 surgirían figuras como: Antonio López de Santa Anna y José María Valentín Gómez Farías.

Los enfrentamientos fueron regulares, fue un periodo de caos, hasta que en el año de 1835 los conservadores lograron ser la mayoría, a consecuencia, el General Antonio López de Santa Anna luchó por instaurar el sistema centralista o centralismo, pese a la prohibición expresa, contenida en el artículo 171 de la Constitución de 1824 con respecto al intento de cambiar el sistema federal por cualquier otra forma de gobierno, más tarde y contraviniendo a la Constitución, Santa Anna logró que el consejo de gobierno, que ya gozaba de una mayoría de partidarios centralistas, convocara a sesiones extraordinarias, de manera ilegítima, para resolver acerca de la idea de cambiar la forma de gobierno.<sup>39</sup>

El 16 de julio de 1835 se designó un proyecto de reforma a una comisión y dicho proyecto se vio materializado formalmente entre el 15 de diciembre de 1835 y el 30 de diciembre de 1836, bajo el nombre de Las 7 Leyes Constitucionales de 1836, dando fin al sistema federalista e inicio al sistema centralista.

Las Leyes Constitucionales de 1836 tuvieron una especial preocupación con respecto al control de la constitucionalidad, así en la segunda ley, dentro del apartado denominado *Organización de un Supremo Poder Conservador* se refería en su Art. 12 apartado 1º, que el Supremo Poder Conservador – cuarto

---

<sup>39</sup> CRUZ BARNEY, Oscar, *op. cit.*, nota 47, pp. 530 - 531.

poder incluido en el texto de las leyes en comento- tenía a facultad de declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de los dos meses que transcurrían después de su sanción siempre y cuando fueran contrarias a la Constitución.<sup>40</sup>

La nulidad a la que se hace referencia en el párrafo inmediato anterior podía ser exigida al Supremo Poder Conservador a través de un reclamo sugerido por el Supremo Poder Ejecutivo o la Alta Corte de Justicia, así como por una parte de los miembros del poder legislativo, siempre y cuando firmaran 10 de sus miembros.

El Supremo Poder Conservador contaba con un medio de control de la constitucionalidad por órgano político, que consistía en una declaración general de inconstitucionalidad, que tenía como efecto: declarar la nulidad de leyes y decretos, actos del poder ejecutivo; reclamados por los demás poderes y los actos de la Suprema Corte, denunciados por los demás poderes también.

Las resoluciones recaídas en este procedimiento de control, podían ser en dos sentidos: negativa o afirmativa y en caso de presentarse en último sentido, tenía efectos generales.

Para el maestro, Ignacio Burgoa, la figura *supra* descrita se revelaba como un verdadero elemento jurídico de protección al orden constitucional ya que: *“aquella tenía como objeto principal: la protección de la Constitución.”*<sup>41</sup> Se coincide con lo anterior pues la finalidad principal del control de la constitucionalidad es devolver su supremacía al Ordenamiento Constitucional.

El Supremo Poder Conservador tuvo en su historia algunas decisiones importantes en materia de declaración general de inconstitucionalidad de alguna disposición general; no obstante, el Supremo Poder Ejecutivo comenzó

---

<sup>40</sup> Las 7 Leyes Constitucionales de 1836.

<sup>41</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, nota 12, p. 146.

a influir sobre él confiando en sus desmedidas facultades y aunque en muchas ocasiones el Poder Conservador llegó a declarar la nulidad de los actos de ejecutivo, se llegó a tal punto que el Supremo Poder Ejecutivo ignoraba las decisiones, en consecuencia: la suma del poder descomunal del Supremo Poder Conservador, la indiferencia del ejecutivo y la situación de inestabilidad en el país, trajo como consecuencia, el fracaso del sistema político de control de la constitucionalidad, cabe mencionar, que dicho fracaso no se debió al modelo constitucional como tal, sino al contexto social y político de la época.<sup>42</sup>

Finalmente, comenzaron a darse nuevos pronunciamientos en contra de Antonio López de Santa Anna, persona sobre la que recayó el Supremo Poder Ejecutivo en 1836 y tras difíciles conflictos se restablece la vigencia de la Constitución de 1824<sup>43</sup>, así el México independiente paso años oscilando entre el centralismo y el federalismo antes de llegar a la elaboración de las Bases Orgánicas de 1843 que se abordan en el apartado siguiente.

En 1840 el diputado José F. Ramírez, partidario de la división de poderes y de la declaración general de inconstitucionalidad de 1836 llevó a cabo su voto particular en el cual abogo por dotar a la Suprema Corte de autonomía con respecto a los poderes: ejecutivo y legislativo; de esta manera, José Ramírez propuso que fuera la Suprema Corte quien conociera de los problemas de inconstitucionalidad de leyes y actos de autoridad distintos a leyes a través de un procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad que principara por petición o reclamo, formulada por un porcentaje de diputados, senadores o por las juntas departamentales, este reclamo tendría carácter contencioso y se sometería al fallo de la Corte de Justicia.

---

<sup>42</sup> FIX- ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, nota 32, p. 118.

<sup>43</sup> ARAGÓN GUTIERREZ, Raquel, Esquema fundamental del derecho mexicano, México, Porrúa, 1993, p. 73.

En resumen las 7 Leyes Constitucionales de 1836 privilegiarían el control de la constitucionalidad por órgano político, basada en el modelo francés propuesto por Sieyès.

### **1.2.3 Bases Orgánicas de 1843**

Las Bases Orgánicas de 1843 tuvieron una vigencia muy breve, duraron apenas tres años debido a que nacieron dentro de un periodo de extrema confusión en todo el país. En ellas Antonio López de Santa Anna planteó la posibilidad de instaurar una monarquía constitucional.

Las ya referidas Bases Orgánicas constaban de 211 artículos y XI títulos y eran de corte conservadora; sin embargo, las bases suprimieron al Supremo Poder Conservador; no obstante, el contexto social se vio definido por acontecimientos tales como: La guerra con los Estados Unidos de América, la tentativa de separación o secesión por parte de Yucatán, la separación de Texas entre otros más que no permitieron que existiera una evolución real con respecto al control de la constitucionalidad en las Bases Orgánicas de 1843.<sup>44</sup>

Parafraseado a Ignacio Altamirano Marín, las bases no tuvieron mayor mérito que la supresión del Supremo Poder Conservador, dejando también a un lado la existencia de un medio de control constitucional por órgano político, destacando que en 1843 no existió ningún medio de control de la constitucionalidad por órgano político ni por órgano jurisdiccional.

### **1.2.4 Acta Constitutiva y de Reformas 1847**

Como introducción al estudio de la evolución del control de la constitucionalidad en este periodo, se tiene que México se encontraba en un

---

<sup>44</sup> TORRES MALDONADO, José Eduardo, “Revolución y Constitución. Estudio crítico de la ingeniería constitucional de las cartas magnas de 1824, 1857 y 1917 de México”, Revista Alegatos, 2010, núm. 75, mayo – agosto de 2010, p. 465.

momento difícil. Las tropas norteamericanas amenazaban el país y la estabilidad política colgaba de un hilo, así que para 1846 se formaría la Comisión de Constitución, integrada por: Espinoza de los Monteros, Crescencio Rejón y Mariano Otero que buscaría elaborar un proyecto de Constitución; sin embargo, el 15 de febrero de 1847 ante la cercanía de las tropas estadounidenses a la capital, algunos diputados encabezados por Muñoz Ledo propusieron restaurar la vigencia de la Constitución de 1824; en consecuencia, esta posición fue adoptada por todos los miembros de la Comisión de Constitución, excepto por uno, el jurista Mariano Otero quien presentó un voto particular el día 5 de abril de 1847, en donde propuso la observancia de un ordenamiento constitucional denominado Acta Constitutiva y de Reformas.<sup>45</sup>

Con el paso de los meses las tropas norteamericanas llegarían a la capital y el día 21 de mayo de 1847 sería aprobada el Acta Constitutiva y de Reformas que se conformaba por 30 artículos. En materia constitucional, El Acta Constitutiva y de Reformas tutelaría los derechos del hombre según lo establecía su artículo tercero y sería testigo fiel de un gran avance en materia de control de la constitucionalidad, pues se consagraba en ellas un sistema mixto de control de la constitucionalidad que ya había sido previsto por Mariano Otero, un sistema en donde el Congreso General, en su carácter de órgano político, tenía la facultad de anular de manera general toda aquella ley de los Estados que atacara a la Constitución, a través de un procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad; mientras que, el poder judicial a través de su órgano facultado, resolvería toda demanda, promovida vía juicio de amparo limitándose en la sentencia a una cosa: amparar únicamente al quejoso contra el acto específico, sin hacer declaración general sobre la inconstitucionalidad del acto reclamado, principio rector del juicio de amparo, conocido como relatividad de las sentencias de amparo, según Arturo Zaldivar Lelo de Larrea : “mal llamado formula Otero, ya que el principio de relatividad

---

<sup>45</sup> CRUZ BARNEY Oscar, *op. cit.*, nota 47, p. 537.

ya se encontraba ideado en el proyecto de Constitución yucateca de 1841, ideado por Manuel Crescencio Rejón.”<sup>46</sup>

Con respecto a la declaración general de inconstitucionalidad, es menester hacer algunas consideraciones, dado que el estudio de ambos medios de control: juicio de amparo y declaración general de inconstitucionalidad pueden ser materia suficiente para elaborar un trabajo aparte, así que dada esta situación y la relación directa con el tema mostrado aquí, se detalla de manera muy breve lo referente al juicio de amparo, profundizando más en lo relativo a la declaración general de inconstitucionalidad.

Primero, en la declaración, bastaba como primer requisito que alguna ley de los Estados fuera reclamada de inconstitucional a un mes después de su publicación, cumpliéndose este requisito la declaración general de inconstitucionalidad podía iniciarse ante la Cámara de Senadores; sin embargo, uno de los supuestos más interesantes radica en que esta declaración podía hacerse también sobre leyes expedidas por el Congreso General, a un mes de publicación, para esto, el Presidente; de acuerdo con su ministerio, 10 Diputados ó 6 Senadores, así como las legislaturas de los Estados, tenían la facultad de dar a conocer su reclamo a la Suprema Corte, para que ésta lo sometiera al estudio de todas las legislaturas de los Estados y éstas dieran su voto dentro de un término no mayor a tres meses, remitiendo sus consideraciones a la Suprema Corte, órgano judicial que publicaría los resultados, quedando anulada la ley a través de un decreto en el que se fijarían los alcances de la declaración.<sup>47</sup>

Nótese que la declaración se presentaba en el Congreso en el caso de leyes inconstitucionales de las legislaturas de los Estados y ante la Suprema

---

<sup>46</sup> ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, Hacia una nueva ley de amparo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 107.

<sup>47</sup> FIX -ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, nota 32, p. 119.

Corte cuando se trataba de una ley expedida por el Congreso General, sin que la Suprema Corte tuviera por tal motivo facultades de control.

En esta época, se prefirió no dotar de facultades anulatorias con efectos generales a la Suprema Corte debido a las ideas de Manuel Crescencio Rejón quien pensaba que otorgar al poder judicial la facultad de impugnar las leyes de un modo teórico y general adentraría abiertamente a este poder en la escena política de México.<sup>48</sup>

### **1.2.5 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857**

La Constitución Federal de los Estados Unidos de 1857 fue jurada el 5 de febrero de 1857, promulgando su texto constitucional el día 11 de marzo del mismo año. Teóricamente es considerada como una de las constituciones más destacadas dado las personalidades que participaron en su redacción, como por ejemplo: Ponciano Arraiga, León Guzmán, Guillermo Prieto entre otros, así como por los pensadores políticos que citaron los constituyentes, destacando a Emilio Rabasa, Platón, Sócrates, Cicerón, Rousseau, Montesquieu, etcétera.<sup>49</sup>

La Constitución de 1857 incluía un capítulo relativo a los derechos del hombre y estructuraba a la nación nuevamente como una República, Federal, democrática y representativa durante el gobierno de Ignacio Comonfort.

Retomando un poco las ideas vertidas en el apartado anterior, la Constitución de 1857, tomó en cuenta los razonamientos de Mariano Otero, consagrando dentro de su texto, precisamente en los artículos 101 y 102, al juicio de amparo como una figura que permitía impugnar actos de autoridad *lato sensu* contrarios a la parte dogmática de la Constitución; es decir, a la parte continente de los derechos fundamentales, para lo que se necesitaba que

---

<sup>48</sup> ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, *op. cit.*, nota 58, p. 108.

<sup>49</sup> CRUZ BARNEY, Oscar, *op. cit.*, nota. 47 p. 541.

afectarán al gobernado de manera personal y directa; es decir, que no bastaba la sola inconstitucionalidad del acto o ley, para entrar a su estudio sino que se requería el agravio personal y directo sobre el gobernado.

Al impugnarse un acto de autoridad *lato sensu*, vía juicio de amparo se lograban dos cosas principalmente, la primera: salvaguardar los derechos del gobernado promovente, contra los actos de autoridad que se estimaran violatorios de sus derechos fundamentales y la segunda: llevar a cabo un control de la constitucionalidad, no permitiendo la subsistencia de actos de autoridad inconstitucionales, siempre y cuando estos impactaran sobre la esfera jurídica del gobernado; sin embargo, al ser un juicio del gobernado, tenía efectos relativos en sus sentencias, por lo que solo protegían de la inconstitucionalidad al gobernado que promovió juicio de amparo; en orden contrario de ideas, la ley inconstitucional o el acto inconstitucional, podía subsistir en el Orden Jurídico pese a su vicio de inconstitucionalidad.

La propuesta de Mariano Otero con respecto a la existencia de una declaración general de inconstitucionalidad a cargo de un órgano político de control de la constitucionalidad, no se tomó en cuenta dentro de la Constitución de 1857, no obstante, más tarde incluyó al control de normas generales a través de una figura anglosajona denominada “controversia constitucional” por medio de la cual la Suprema Corte de Justicia tenía la facultad de decidir sobre los conflictos suscitados entre la Federación y las Entidades Federativas, figura regulada en el artículo 98 de la Constitución de 1857.<sup>50</sup>

La controversia es relevante para el presente trabajo, solamente en cuanto a que fue uno de los caminos para conseguir los efectos generales en el país; sin embargo, su principal objetivo fue equilibrar las facultades de la Federación y de las Entidades Federativas, actuando indirectamente como un medio de control de la constitucionalidad.

---

<sup>50</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, nota 32, p. 121.

Nótese que la controversia constitucional, pese a contemplar el supuesto de anular una ley de manera general, no tuvo los mismos alcances que la declaración general de inconstitucionalidad: cuyo objeto principal era nulificar una ley irregular que hubiese contradicho a la Constitución en cualquiera de sus preceptos; es decir, que se presentaba como un medio, cuyo fin principal no fue el gobernado, ni tampoco dirimir los conflictos entre la federación y las entidades federativas, sino proteger de manera directa a la Constitución; no permitiendo la subsistencia de disposiciones legislativas inferiores e irregulares que contradijeran su texto, lo que de alguna manera funcionó beneficio de manera indirecta a los gobernados.

Los principios que revistieron a esta Constitución fueron de carácter individualista, que consideraban al individuo como la base y objeto de las instituciones sociales; por esta razón, el constituyente del 57 se centró en la búsqueda de medios eficaces que le permitieran proteger al individuo frente al Estado, ejemplo de esto es una de las grandes aportaciones de México en materia jurídica: *el juicio de amparo*; por otra parte, las diferencias sociales fueron un bemol dentro de este periodo, así que el descontento de las clases sociales, así como la no prohibición de la reelección y la existencia de profundas desigualdades, trajeron como consecuencia diversos enfrentamientos: primero; la guerra de tres años, en donde los conservadores y el clero buscaron no se aplicara el ordenamiento fundamental de 1857 y en segundo lugar; la lucha de clases, donde las más desprotegidas de la mano de las inconformes, buscaron el reconocimiento de derechos sociales que participaran de la mano de los derechos fundamentales, sumando además, el descontento social con respecto al gobierno de Porfirio Díaz que se había adueñado del poder, trayendo a consecuencia la revolución mexicana, hecho social que vería nacer a la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos de 1917, ordenamiento que se aborda en el último apartado del presente capítulo.<sup>51</sup>

### **1.2.6 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Constitución vigente que rige en el territorio nacional. Fue promulgada el día 5 de febrero de 1917 y entro en vigor el día 1 de mayo de ese mismo año bajo el gobierno de Venustiano Carranza en su carácter de primer jefe del ejército constitucionalista. La Constitución de 1917 nació dentro del periodo revolucionario de México tras la elaboración previa de diversos decretos como fueron: el decreto de convocatoria de 19 de septiembre de 1916, el decreto de 12 de diciembre de 1914 y finalmente el Plan de Guadalupe de 1913, siendo este ultimo el más importante. Dado todo lo anterior, el Congreso Constituyente, hizo constar que la nueva Constitución reformaba en su totalidad a la Constitución de 1857, hecho que se estipula expresamente en la Constitución vigente.<sup>52</sup>

La Constitución de 1917, ha sufrido más de 532 reformas en su vida y puede afirmarse que es la más avanzada en materia jurídica dentro de la historia de derecho mexicano, contando con grandes aportaciones en materia de control de la constitucionalidad como la inclusión del juicio de amparo en sus dos vías: directa e indirecta<sup>53</sup>. Un juicio autónomo e independiente que es procedente contra todo acto de autoridad que vulnere los derechos fundamentales, hecho que impacta directamente en beneficio de la Constitución otorgándole al juicio de amparo una doble naturaleza, protector de los gobernados y de la Constitución.

---

<sup>51</sup> ARAGÓN GUTIÉRREZ, Raquel, *op. cit.*, nota 57, pp. 72 - 73.

<sup>52</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>53</sup> Ley de amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con el pasar de los años, la Constitución en comento agregó en su texto otros medios de control de la constitucionalidad, tales como: la controversia constitucional, regulada en el artículo 105 de la Ley Fundamental y que tiene casi once hipótesis de procedencia; sin embargo, sería difícil explicar en apartado todas las que contempla la Constitución dentro de los incisos del artículo *supra* referido, así que de manera tradicional y anterior a la reforma de 1995, se puede esgrimir que la controversia constitucional, únicamente dirimía los conflictos suscitados entre la Federación y las entidades locales, o los conflictos surgidos entre estas últimas<sup>54</sup>.

Asimismo, la Constitución de 1917 incorporó en el texto del Art. 105., fr II a la acción de inconstitucionalidad, figura que tiene por objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución.<sup>55</sup>

En conclusión, la Constitución de 1917 ha sufrido diversas reformas desde su creación y como se ha podido notar en el presente capítulo, los procedimientos de declaración general de inconstitucionalidad han sido una necesidad dentro de la historia jurídica nacional y mundial ya que representan un verdadero medio mantenedor de la constitucionalidad al no permitir la vigencia de normas irregulares en un sistema jurídico determinado.

Finalmente, el Diario Oficial de la Federación se publicó la reforma constitucional al artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reforma en la cual se incorporó el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, un sistema novedoso dotado de características novedosas que se muestran como un reflejo de la avanzada cultura constitucional mexicana dentro de la época contemporánea.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> FIX- ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, nota 32, p. 126.

<sup>55</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>56</sup> Diario Oficial de la Federación de 6 de junio de 2011.

## CAPÍTULO II

### Fundamentos doctrinales sobre el control de constitucionalidad en leyes

#### 2.1 El principio de Supremacía constitucional

Para Thomas Hobbes: “el conocimiento de una cosa es siempre conocimiento de su génesis.”<sup>57</sup> La concepción que se tiene en México con respecto al principio de supremacía constitucional ha evolucionado de manera progresiva y en la actualidad este principio se desenvuelve en un contexto social y jurídico distinto al que impero años atrás en las constituciones mexicanas, las cuales desde un inicio fueron participes de diferencias políticas, movimientos armados y desequilibrio social; fenómenos que trajeron como consecuencia, la división de la sociedad mexicana y en algunos casos: el rechazo del Ordenamiento Constitucional.

En México si existen antecedentes del principio de supremacía constitucional, aunque en algunos casos, cabe destacar, no se estipuló de manera muy clara; sin embargo, pueden ubicarse precedentes en los siguientes numerales: Art 161., fr III de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, Art. 30 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, Art. 126 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 y en el Art.133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, este último artículo reformado por única vez ,en 1934.<sup>58</sup>

A pesar de la vieja existencia del principio de supremacía constitucional en los Ordenamientos Constitucionales del México independiente, fue difícil en el pasado que su sola inserción fuera suficiente para hacer efectivos los

---

<sup>57</sup> HOBBS, Thomas, *apud*, Alberto Tuñón Hidalgo, “Materialismo filosófico” Eikasía. Revista de Filosofía, España, 2006, núm. 2, enero- febrero, p. 5.

<sup>58</sup> CARPIZO, Jorge, “Interpretación del artículo 133 constitucional “, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, nueva serie, año II, núm. 4, enero- abril de 1969, p. 7.

postulados que en ellos constaba, ejemplo de esto fue cuando Antonio López de Santa Anna logró que el consejo de gobierno, de manera ilegítima e inconstitucional, considerara la idea de cambiar la forma de gobierno contraviniendo a la Constitución de 1824 que prohibía expresamente en su artículo 171, alterar la forma de gobierno.

Surge entonces la siguiente interrogante, ¿qué se necesita para que el principio de supremacía constitucional tenga una eficacia real?

La supremacía constitucional tiene efectividad cuando se presentan dos supuestos, el primero de ellos, que la Constitución incluya en su texto dicho principio y junto con él, los mecanismos jurídicos de control que permitan la vigencia efectiva de sus postulados pues, sin la existencia del control de la constitucionalidad, el principio *supra* referido se tornaría ilusorio. El segundo de ellos será, la voluntad de la sociedad para conformarse en un Estado y el reconocimiento del ordenamiento jurídico por parte de la sociedad, es decir, que estén de acuerdo con su Constitución y acepten los poderes públicos como los facultados para hacer funcionar al Estado a través de Ley Fundamental, de esta manera existirá la paz y los poderes públicos podrán funcionar plenamente en el entendido de que deben subordinar sus actos a los preceptos constitucionales so pena de ser anulados por el poder facultado para ello. Existiendo estos dos supuestos, el principio de supremacía constitucional tiene una existencia plena, tanto jurídica como social, que le permite hacerse valer a través de los medios que la ley prevé, sin necesidad de ver quebrantada la paz.

Cuando el principio de supremacía constitucional goza de una existencia plena y ha sido expresado en el texto de la Constitución, la Ley Fundamental adquiere, jurídicamente hablando, un carácter supremo que le permite situarse dentro de la cúspide de la pirámide normativa en un determinado sistema de leyes de origen constitucional.

Para Eduardo García de Enterría, la supremacía constitucional es: “la técnica de atribuir a la Constitución el valor normativo superior, inmune a las leyes ordinarias y más bien determinante de la validez de éstas (...)”.<sup>59</sup>

Interpretando a Enterría, la supremacía constitucional radica únicamente en la Constitución y permite otorgar, jurídicamente hablando, un valor único a la misma, una validez que se encuentra por encima de las demás leyes que rigen dentro del territorio nacional; entiéndase, que su nivel jerárquico es superior y va por encima de toda ley secundaria. En consecuencia, si la norma subordinada es contraria a la Constitución, deberá aplicarse siempre el precepto constitucional por encima de la disposición legislativa inferior e incluso proceder a la expulsión de esta ley en caso de ser inconstitucional o en su defecto, corregirla en aquello que contradice al Ordenamiento Supremo.

Para Ignacio Burgoa Orihuela: “la supremacía constitucional obliga a todas las leyes secundarias, sin excepción, a ceñirse a sus disposiciones o al menos a no contravenirla, así que toda autoridad tiene la obligación de normar sus actos en apego a la Constitución pese a que existan reglas contrarias en las constitucionales locales o en leyes de carácter secundario.”<sup>60</sup> En consideración a las ideas de Burgoa se interpreta que toda autoridad sin excepción está obligada a utilizar los preceptos constitucionales como un eje en sus actuar, incluido el Poder Legislativo.

En México, el principio de supremacía constitucional se encuentra regulado en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra 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

---

<sup>59</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *apud.*, Héctor Fix –Zamudio, *op. cit.*, nota 32, p.91.

<sup>60</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, nota 12, p. 161.

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”.<sup>61</sup>

El artículo 133 refiere de una manera muy rebuscada que la supremacía constitucional radica en la Constitución cuando expresa que los Tratados deben estar de acuerdo con la misma y las Leyes del Congreso de la Unión tienen que emanar de aquélla, no obstante, señala que la Ley Suprema de toda la Unión será integrada por tres ordenamientos: la Constitución, Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma, pues en el texto se refiere de manera literal: “ serán la Ley Suprema de toda la Unión”<sup>62</sup> lo que ha dado lugar al planteamiento de interpretaciones alternativas.

Por ejemplo, para Rodrigo Labardini Flores, parafraseando, la Norma Suprema no es la Constitución sino la ley Suprema de toda la Unión que se conforma por: Constitución, Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados internacionales que están de acuerdo con la misma.<sup>63</sup> Labardini considera que existe un orden normativo por encima de la Constitución que se denomina Ley Suprema de toda la Unión; sin embargo, en los demás criterios doctrinales propuestos por Ignacio Burgoa y Eduardo García de Enterría la supremacía constitucional es atribuible únicamente a la Constitución y no a tres ordenamientos, por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en el sentido siguiente en la tesis jurisprudencial 2a. LXXV/ 2012 de la décima época, que a la letra dice: “(...) las leyes [sic] y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes

---

<sup>61</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>62</sup> Ídem.

<sup>63</sup> Cfr. LABARDINI FLORES, Rodrigo, *entrevista personal*, 11 de enero de 2014.

claramente se establece que “de ella emanan” y en el de los tratados “que estén de acuerdo con la misma”<sup>64</sup>

El máximo tribunal dejó aclarado en la jurisprudencia *supra* citada que la Constitución es la Ley Suprema y subordina a ella a todas las demás normas generales de carácter secundario, sin embargo, la mala redacción del artículo 133 constitucional si hace pensar que la Ley Suprema de toda la Unión se conforma por tres cuerpos legislativos y aunque la Corte ya dejó aclarado este criterio – al menos en la jurisprudencia- es necesario reformar dicho numeral por segunda vez en su vida jurídica, ya que si para el derecho mexicano la Ley Suprema de toda la Unión es la Constitución debe citarse esto de forma clara y expresar que la Ley Suprema dotada de los principios de supremacía constitucional y orden jerárquico normativo es únicamente la una porque todas las demás leyes incluidas, tratados y Leyes del Congreso de la Unión deben subordinarse a ella o emanar de ella, haciendo también la aclaración de que los dos ordenamientos anteriores están en un grado superior a las demás leyes secundarias e inferior a la Constitución, sin que esta superioridad jurídica signifique un sinónimo de supremacía.

Según la tesis aislada, superada por contradicción número XXX.1º. 3 P de la décima época, se afirma que: “(...) conforme a los principios de supremacía constitucional y orden jerárquico normativo, contenidos en el artículo 133 de la Constitución Federal [sic], lo establecido en la Carta Magna [sic] está por encima de cualquier ley, de manera que si las leyes secundarias resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben prevalecer las disposiciones contenidas en aquella y no las de esas leyes (...).”<sup>65</sup> Entonces, si dicha reforma fuera una realidad, el texto del artículo 133 no daría lugar a dudas de que la Ley Suprema es solamente la Constitución.

---

<sup>64</sup> Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tesis 2a. LXXV / 2012, p. 2038, t. 3, SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

<sup>65</sup> Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tesis XXX. 1o P, p. 1233, t. 2, LIBERTAD PREPARATORIA. CONFORME AL ARTÍCULO 21

Cabe mencionar también, que la incorporación del principio *pro persona* al artículo 1° constitucional, publicada el 10 de junio de 2011,<sup>66</sup> significa que debe siempre procurarse la interpretación más sagrada de la persona. Esto implica que si hay una norma internacional que beneficie más a esta que la propia Constitución, debe entonces aplicarse esa norma internacional, hecho que ha llevado a pensar que el principio en comento vulnera la supremacía constitucional normada en el artículo 133 de la Ley Suprema; sin embargo, analizando el articulado de la Constitución, jurisprudencia relativa al tema y el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales: no se vulnera de modo alguno al principio de supremacía constitucional, pues si bien la Constitución vigente menciona que los gobernados cuentan con los Derechos Humanos reconocidos en aquélla y en los tratados internacionales; es menester mencionar, que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución y no en los tratados, al prever la posibilidad de: “aducir como vicio del consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte una norma fundamental de derecho interno.”<sup>67</sup>

En conclusión el principio de supremacía constitucional reviste a un solo ordenamiento dentro de un sistema jurídico determinado, como su nombre lo aduce, este deberá ser siempre la Constitución. El principio en comento busca la congruencia del Orden Jurídico y debe tomarse en cuenta por cada uno de los poderes públicos como una directriz al momento de llevar a cabo sus actos so pena de ser anulados o modificados con la finalidad de evitar su incongruencia con la Ley Fundamental.

---

<sup>66</sup> Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

<sup>67</sup> Artículo 46, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales.

## 2.2 Sistemas de control constitucional

Para Ignacio Burgoa, por sistemas de control constitucional: “se entienden aquellos regímenes que tienen por finalidad específica invalidar actos de autoridad y leyes que sean contrarias a la ley fundamental [sic]”.<sup>68</sup> Lógro, que a juicio de la presente investigación, se vuelve tangible sólo a partir de los diversos medios de control de la constitucionalidad consagrados en la Ley Suprema de cada Estado.

Además, los sistemas de control de la conformidad se clasifican de la manera que se describe a continuación:

- a) Por la naturaleza del órgano encargado del control constitucional; es decir, si su naturaleza es de un órgano político o jurisdiccional.
- b) Por el número de órganos que ejercen control: ya sea concentrado o difuso y;
- c) Por la orientación de la interpretación constitucional que requieren: control abstracto y control concreto de la constitucionalidad.<sup>69</sup>

Dada la extensión e importancia del tema, podría destinarse a una investigación completa para explicar la teoría existente con respecto a los sistemas de control constitucional; sin embargo, se refieren aquí algunos de los puntos más generales con la finalidad de explicarlos de la manera más breve posible.

En la clasificación por *la naturaleza del órgano encargado del control constitucional*, parafraseando a Ignacio Burgoa, pueden encontrarse dos tipos de órganos: el político y jurisdiccional. En el sistema por órgano político la tutela del orden constitucional se encomienda a alguno de los poderes públicos

---

<sup>68</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 12, p. 163.

<sup>69</sup> GARMENDIA CEDILLO, Xochitl, “Control difuso y control convencional de constitucionalidad”, *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, México, núm. 11, 2012. p.2.

tradicionales o a un órgano especial distinto a ellos. En este procedimiento de control constitucional de actos *lato sensu*, se realiza a través de un estudio interpretativo de la ley o acto estimado inconstitucional, previa petición de alguna autoridad estatal o funcionarios, con la finalidad de que el órgano controlador entre al estudio del acto o ley y concluya si es o no contrario a la Constitución. De resultar que el acto *lato sensu* es contraventor a Ley Suprema, el organismo político facultado, emite la declaración general de inconstitucionalidad: una resolución, proveniente de un procedimiento no contencioso, con efectos generales y que tiene como finalidad anular la ley o acto inconstitucional para evitar que continúe contrariando a la norma suprema.<sup>70</sup>

El sistema de control constitucional por órgano político tiene su mayor exponente en el denominado modelo europeo – continental de control constitucional, propuesto por Hans Kelsen; no obstante algunos doctrinarios como Héctor Fix- Zamudio y Mauro Capelleti refieren que el sistema europeo continental entraña un tercer sistema, proposición a la que se adhiere el presente trabajo.

Dentro de la idea propuesta por Fix- Zamudio, en el sistema europeo, Hans Kelsen, consideró que lo más conveniente era crear un órgano especializado con facultades anulatorias de eficacia general, por ejemplo: el Tribunal Constitucional, la Corte Constitucional y el Consejo Constitucional en Europa. Kelsen concibió sobre la base del Tribunal del Imperio de Austria al Tribunal Constitucional Austriaco creado en 1919 y plasmado en la Constitución austriaca de 1920; no obstante, es importante mencionar que si bien, ambos sistemas comparten grandes características, la facultad controladora en un Tribunal y el procedimiento controlador es diferente en comparación a la clasificación por órgano político; es decir, a través de un medio de control constitucional de carácter interpretativo y no contencioso que culmina con una

---

<sup>70</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, nota 12, p.158.

resolución con eficacia *erga omnes* que declara, la inconstitucionalidad o constitucionalidad de una ley, resolución que debe ser publicada en el Diario Oficial de cada Estado por lo que se considera que el sistema europeo entraña un nuevo sistema, sin negar el carácter político que reviste a todas las resoluciones que entrañan la nulidad de la norma.

Por otra parte se presenta el sistema de control constitucional por órgano jurisdiccional. En este tipo de control ya no compete a las autoridades formular la petición de inconstitucionalidad de una ley o acto, sino a la persona física o moral que se estima agraviada por el acto, para esto se ventila un procedimiento de carácter contencioso ante un órgano jurisdiccional de control donde los contendientes son: la autoridad responsable y el gobernado, finalmente este procedimiento contencioso culmina con una sentencia de efectos particulares que trascienden solo a las partes involucradas sin que el órgano jurisdiccional formule ninguna declaración general sobre la inconstitucionalidad de una ley o acto, cabe mencionar que dentro del sistema por órgano jurisdiccional existen dos vías: *control constitucional por acción*; que se realiza a través de la impugnación del acto o ley dentro de un proceso jurisdiccional ante el Poder Judicial y el *control constitucional por vía de excepción*; que se desenvuelve a manera de defensa en un juicio o procedimiento previamente planteado, en el cual alguna de las partes reclama la inconstitucionalidad de una norma y del acto que está funda y le resulta perjudicial.<sup>71</sup>

El sistema de control constitucional por órgano jurisdiccional tiene su mayor exponente en el modelo americano de control constitucional o sistema de la *judicial review* que surgió formalmente en 1803 tras la sentencia dictada por el juez, *John Marshall*, miembro de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso *Marbury contra Madison*.

---

<sup>71</sup> GARMENDIA CEDILLO, Xochitl, op. cit., nota 82, p. 7.

En los Estados Unidos de América todos los jueces están obligados y facultados para dejar de aplicar todas las normas invocadas que consideren contrarias a la Ley Fundamental; es decir, que ejercen control difuso, un tipo de control que corresponde a todos los órganos judiciales y se ejercita de manera incidental. La inaplicación tiene efectos que sólo trascienden a los sujetos particulares que participan en el caso concreto; no obstante, con fundamento el artículo III, sección 2, inciso 1, de la Carta Federal, la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de América puede llevar a cabo la *judicial review*.<sup>72</sup>

En la *judicial review* se realiza por vía de excepción y en ella se analizan los actos de los poderes ejecutivo y legislativo para invalidarlos en caso de ser contrarios a los principios constitucionales, sin embargo, esta nulidad también tiene efectos en *inter partes*.

Es importante destacar que desde hace mucho tiempo en los Estados Unidos cuando una ley contradice a la Constitución se aplica la Ley Fundamental y jamás la ley ordinaria por encima de ésta, es decir, no se opone el sistema al poder legislativo y simplemente en cada caso particular donde se presente esta pugna, los jueces tienen la facultad de volver a la ley secundaria impotente.<sup>73</sup> Así en los Estados Unidos de América “*resulta más aparente que real el principio de los efectos particulares del fallo que declara la inconstitucionalidad de una ley en atención al principio “ stare decisis et quia non moveré”*<sup>74</sup> que se traduce al español como: “estar a lo decidido y no perturbar a lo ya establecido.”

Lo anterior significa respetar las decisiones que se encuentran en los precedentes, de esta manera se logra indirectamente, una protección similar a

---

<sup>72</sup> FIX- ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, nota 32, pp. 90 - 94.

<sup>73</sup> ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *op. cit.*, nota 58, p. 110.

<sup>74</sup> LEGARRE, Santiago, “Stare decisis y derecho judicial” A propósito de las enseñanzas del profesor Bidart Campos, El derecho suplemento de derecho constitucional, Argentina, s/n, 2005, pp. 1 - 2.

la de los efectos *erga omnes*. Ya que los juzgadores en atención al principio en comento no pueden aplicar una norma considerada inconstitucional en alguno de los precedentes del derecho norteamericano así que de alguna manera la eficacia se vuelve general.

En la clasificación por el *número de órganos que pueden ejercer el control* este control puede ser concentrado o difuso. En el control concentrado un solo órgano es competente para examinar la ley o acto que se estima inconstitucional y generalmente se le conoce a este órgano como: corte constitucional, tribunal constitucional u algo similar, mientras que en el control difuso la misión de velar por la eficacia de la Constitución es encomendada a varios órganos. La facultad del control difuso puede residir tanto en autoridades judiciales como administrativas en relación con su propia actuación.<sup>75</sup>

Para finalizar el presente apartado, se hace referencia a la clasificación por la orientación de la interpretación constitucional que requieren enfatizando que el control de la constitucionalidad está íntimamente ligado a la interpretación de la Constitución y esta interpretación puede ser: *de control abstracto*; cuando se comparan las normas generales ordinarias con la Constitución para determinar si la contravienen o no; es decir, que la interpretación está orientada por el texto de la norma constitucional; por otra parte, se puede hablar de control concreto; cuando una norma general ordinaria se ha aplicado a un caso concreto y afecta solamente a determinados sujetos; es decir, que la interpretación está orientada por los hechos particulares a estudio.

Se han abordado los conceptos generales para entender los sistemas de control constitucional; no obstante, en los últimos años ha surgido un término doctrinal propuesto por Sergio García Ramírez al que se le denomina *control de convencionalidad* que aunque reúne algunas características del control de la

---

<sup>75</sup> GARMENDIA CEDILLO, Xochitl, *op. cit.*, nota 82, p. 7.

constitucionalidad, se trata de dos tipos de control totalmente distintos, al menos en términos de teóricos.

En el apartado siguiente se procede a explicar de manera muy breve la definición y características del control convencional a fin de continuar con los fundamentos que permitan explicar de mejor manera la naturaleza jurídica de la figura en estudio dentro del presente trabajo de tesis; es decir, la declaratoria general de inconstitucionalidad incluida al Art. 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### **2.3 Diferencias entre control de constitucionalidad y control de convencionalidad**

En el año de 1969, se celebró en San José de Costa Rica la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos, en ella los delegados de los Estados miembro redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entro en vigor el 18 de julio de 1978.

Tomando en cuenta que el tratado regional *supra* mencionado tiene carácter obligatorio para todos los Estados que lo ratificaron o se adhirieron a él se buscó una solución para que los Derechos Humanos reconocidos por los Estados signatarios fueran salvaguardados, de ahí que en su texto se instrumentaran dos órganos con facultades para conocer de las violaciones a los derechos humanos reconocidos en la Convención, siendo estos organismos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (desde ahora también, CIDH).

El denominado control de la convencionalidad, nace posterior a la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y tiene su origen en el voto concurrente del eminente jurista mexicano y juez de la CIDH, Sergio García Ramírez, dentro del caso Myrna Mack Chang contra Guatemala. En

dicho parecer Ramírez afirmó que: “el control de la convencionalidad, trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional”.<sup>76</sup>

Se considera en el presente trabajo, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su carácter de organismo internacional, reconocido por los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, posee la facultad jurisdiccional de examinar los actos o leyes de los Estados signatarios con la finalidad de corroborar si dichos actos *lato sensu* son convencionales, es decir, que se encuentran en estricta observancia de lo aceptado por acuerdo en la Convención Interamericana de Derechos Humanos o en algún otro tratado internacional donde se reconozca su competencia contenciosa.

Para Miguel Carbonell, el control de convencionalidad es: “consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente”.<sup>77</sup>

No obstante, se difiere de la definición anterior, toda vez que el control convencional más que tener una naturaleza de consecuencia se considera que posee la naturaleza de un procedimiento controlador cuyo fin es salvaguardar los compromisos internacionales. El control convencional es originariamente internacional y posee principalmente dos características que le permiten diferenciarlo del control de constitucionalidad, siendo principalmente, dentro del punto de vista de esta tesis, únicamente dos:

- a) Que el control convencional permite examinar si los actos *lato sensu* de los Estados miembros son o no convencionales y;

---

<sup>76</sup> Caso Tibi vs. Ecuador , 7 de septiembre de 2004.

<sup>77</sup> CARBONELL, Miguel, Introducción General al Control de Convencionalidad, México, Porrúa, 2013, p.4.

- b) Que dicho control es una facultad exclusiva atribuible a un organismo internacional de carácter jurisdiccional que haya sido reconocido por un número de Estados dentro del texto de un instrumento internacional.

Sin embargo, algunos autores como Miguel Carbonell han aseverado que el Poder Judicial de la Federación, a partir de la reforma de 10 de junio de 2011, posee facultades para llevar a cabo control de convencionalidad dentro del territorio nacional. Incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1a. LXVIII/ 2014, de la décima época, concibió también que el citado poder tiene facultades para ejercer control convencional; pero bajo un nuevo tenor conocido como control de convencionalidad *ex officio*.<sup>78</sup>

A propósito de lo anterior, dentro del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México en donde la Corte estimo que el Estado Mexicano realizó un número de violaciones a los compromisos internacionales contenidos en el capítulo relativo a la adecuación del derecho interno a los estándares internacionales en materia de justicia, llamo la atención que el Estado mexicano en su carácter de demandado desestimo la competencia contenciosa de la Corte al plantear como excepción que los jueces domésticos ya habían llevado a cabo control de convencionalidad *ex officio*, lo que a su entender hacia incompetente a ese tribunal interamericano al no poder revisar lo juzgado y decidido previamente por los jueces mexicanos que aplicaron parámetros convencionales.

Ésta fue la primera vez que la Corte escuchaba algo así, en consecuencia, el Tribunal Interamericano argumentó que debía encargarse de examinar los respectivos procesos internos para establecer su compatibilidad con la Convención, lo cual incluía eventualmente, las decisiones de tribunales

---

<sup>78</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tesis 1a. LXVIII/ 2014, t. I, p. 639. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO

superiores; sin embargo, hay que entender que esto sucede solamente en casos específicos pues la Corte no puede pretender substituir la jurisdicción Nacional en términos del ya citado artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales.<sup>79</sup>

Parafraseando a Eduardo Ferrer Mac Gregor, la Corte Interamericana tiene a su cargo el control de convencionalidad y este sistema encuentra su fundamento en la confrontación entre el hecho realizado por algún Estado miembro y los preceptos contenidos en la Convención Americana; sin embargo, esto no le otorga a la Corte el carácter de última instancia para conocer de las controversias suscitadas en el orden interno, es decir, que su actuación se limita al análisis de determinadas violaciones de los compromisos internacionales asumidos por el Estado demandado en el caso particular, y no de todas y cada una de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales domésticos.<sup>80</sup>

Hay que destacar que lo contrario, pone en relieve, que la naturaleza de la Corte IDH es meramente coadyuvante en la realización de la solución nacional y a su vez el Estado debe procurar prestar auxilio con la finalidad de lograr la eficacia útil de la Convención, es decir, que existe una interacción entre derecho interno e internacional conocida bajo el nombre de *principio de subsidiariedad*.

El Tribunal Interamericano ha establecido en su jurisprudencia que las autoridades internas de un determinado Estado están sujetas al imperio de la ley y, por ellos están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico vigente, sin embargo, después de la gran contribución

---

<sup>79</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales.

<sup>80</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz de caso Cabrera García y Montiel Flores", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, nueva serie, año XLIV, núm.131, mayo-agosto de 2011, pp. 917 - 967.

teórica del Estado Mexicano la Corte refirió que cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos, todos sus órganos incluidos sus jueces, están obligados a que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean violadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto o fin; es decir, que están obligados de oficio (*ex officio*) a llevar a cabo un control de la convencionalidad de manera difusa .<sup>81</sup> No obstante, esto es posible solamente si dicha facultad está consagrada dentro del derecho interno fundamental.

El control de convencionalidad *ex officio* o control difuso de la convencionalidad se avoca al estudio de los actos contrarios a la Convención para velar por el efecto útil de la misma, para esto, los Estados miembros no deben tener en cuenta solamente el tratado sino la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, pues como dice Eduardo Ferrer Mac Gregor, la Convención es: “la *interprete ultima de la Convención Americana*.”<sup>82</sup>

En vista de lo anterior puede plantearse la siguiente afirmación: en México el control de la constitucionalidad de tipo concentrado es una facultad del Poder Judicial de la Federación a través de la cual se examinan los actos o leyes de los poderes públicos a la luz de la Constitución con la intención de salvaguardar a aquélla como la máxima expresión normativa del país, para lo cual se auxilia de los demás jueces y tribunales del país, que por disposición de la Constitucional, están obligados ejercer control difuso de la constitucionalidad tomando en cuenta la presunción de constitucionalidad de la que goza toda ley, mientras que el control de convencionalidad es un sistema de control concentrado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos o análoga, cuya finalidad es velar por la eficacia útil de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, para lo cual busca apoyarse en la armonización del derecho interno que dará pauta a engendrar la facultad de los jueces

---

<sup>81</sup> Ídem.

<sup>82</sup> Ídem.

domésticos para examinar si existe alguna violación a los compromisos internacionales de la convención, siempre y cuando no se contrarié con esto alguna disposición fundamental de derecho interno.

La adopción del control difuso de la convencionalidad o control de convencionalidad *ex officio*, propuesto por México y adoptado por la Corte IDH, pone en relieve la interacción innegable que existe actualmente entre el derecho internacional y el derecho constitucional, fenómeno contemporáneo conocido como *internacionalización del derecho constitucional* y se ve reflejado en la asimilación de figuras del derecho constitucional dentro del ámbito de la normativa internacional.

Se considera que lo anterior no representa peligro alguno al derecho interno mexicano pues como se dijo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos goza de un carácter supremo que permite someter a control de la constitucionalidad cualquier ley secundaria, incluyendo también a los tratados internacionales. Esta internacionalización se vuelve útil a la hora de cumplimentar los compromisos internacionales.

Conociendo las diferencias referidas a lo largo del apartado anterior anteriormente, es posible ahora, plantear la existencia de un novedoso procedimiento de control de la constitucionalidad incluido que desde el 6 de junio de 2011 posee un lugar en el texto del Art. 107 de la Constitución, siendo este el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad.

#### **2.4 Concepto gramatical de la declaratoria general de inconstitucionalidad**

El lenguaje hablado se conforma por diversos sonidos o fonemas que se conectan entre sí, dando origen a las palabras que a su vez sirven para representar algo dentro de una sociedad determinada. Al paso de los años la necesidad de transmitir los conocimientos de una generación a otra trajo

consigo la necesidad de desarrollar el lenguaje escrito, el cual para lograr coherencia debe auxiliarse de diversos elementos pero, principalmente de la gramática.

Dentro de la gramática existen las denominadas categorías gramaticales entre las que figuran: sustantivos, adjetivos calificativos, determinantes, artículos, adverbios, conjunciones, etcétera. Las categorías ayudan, dentro del lenguaje escrito, a formular oraciones con un sentido más claro.

Descomponiendo uno a uno los elementos gramaticales que conforman la oración *declaratoria general de inconstitucionalidad* se puede esgrimir lo siguiente: que el término “*declaratoria-o*” es un sustantivo que se utiliza para denominar dentro del ámbito de las leyes a: “un pronunciamiento judicial que proclama la existencia o no, de un derecho pero sin contener mandamiento ejecutivo”<sup>83</sup> es decir, que define una calidad o derecho, sin que este pronunciamiento deba ser ejecutado.

Por otra parte, también puede hacerse referencia a lo “declaratorio” que es un adjetivo que se utiliza para denominar a aquello que aclara o explica algo que estaba dudoso, por ejemplo cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación emiten jurisprudencia por reiteración en la cual se determina la inconstitucionalidad de una norma general existe una duda entre el criterio de los órganos que señalan a la ley como contraventora de la Ley Suprema y la presunción de constitucionalidad de la norma y buena fe del legislador, así que dado el caso de que llegue a emitirse una declaratoria general de inconstitucionalidad se aclarará aquello que estaba dudoso; es decir, si la norma en estudio es o no contraria a la Ley Fundamental.

---

<sup>83</sup> DICCIONARIO LAROUSSE ONLINE, [ En línea]. disponible: <http://www.larousse.com.mx/Home/Diccionarios/declaratoria>, s.v., 23 de abril de 2014, 10:30 pm

Además, con el adjetivo “*general*” se hace alusión a eso que es común a todos los elementos o individuos que componen un todo, es decir que la declaratoria general de inconstitucionalidad declara la nulidad de la norma general con efectos que involucran tanto a las autoridades – que con la existencia de una declaratoria general no podrán aplicar una disposición legislativa nula- y a todos los gobernados a quienes no se les deberá atender contra su esfera jurídica fundando su actuar en una ley que ya ha sido declarada nula.

Por otra parte, según la definición del maestro Rafael de Pina Vara, se le denomina inconstitucionalidad: “Al acto u norma cuyo contenido está en contradicción con la Constitución Política del Estado.”<sup>84</sup> Entonces, para que se declare la inconstitucionalidad será necesario que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en Pleno considere que la norma general, aún pese a todas las posibilidades interpretativas, continua estimándose inconstitucional por una mayoría de cuando menos 8 votos.

Cabe mencionar que no existe una definición gramaticalmente hablando cuya estructura resuma lo que es la declaratoria general de inconstitucionalidad y la razón es que es un término eminentemente legal; no obstante como se ha observado en los párrafos anteriores, del análisis de su composición se logran extraer varios elementos que permiten entender *grosso modo* la finalidad de esta figura.

#### **2.4.1 Concepto jurídico de la declaratoria general de inconstitucionalidad**

La declaratoria general de inconstitucionalidad se incorporo al Orden Jurídico Mexicano mediante decreto publicado el día 6 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, insertándola en el Art. 107 fracc. II de la

---

<sup>84</sup> DE PINA VARA, Rafael y De Pina, Rafael, Diccionario de derecho, 15a. ed., México, Porrúa, 1988, s.v.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice: (...) 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 informará 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 fuera aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria (...) <sup>85</sup>

Como puede observarse, en el numeral 107 constitucional no se ofrece ninguna definición que describa lo que es una declaratoria general de inconstitucionalidad y lo mismo sucede la Ley de Amparo, Reglamentaría de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada el día martes 2 de abril de 2013 en el Diario Oficial de la Federación <sup>86</sup> como en el acuerdo plenario 15/2013 de la Suprema Corte de Justicia, relativo al procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad de 23 de septiembre de 2013, es decir, que en este conjunto de ordenamientos no se consideró necesario por el Poder Legislativo definir la institución en estudio y a su vez la Suprema Corte de Justicia de la Nación se reservó en pronunciarse

---

<sup>85</sup> Artículo 107, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>86</sup> Cabe mencionar que la anterior Ley de Amparo databa del 10 de enero de 1936 y quedo abrogada por virtud del artículo segundo transitorio de la Nueva Ley de Amparo de 2 de abril de 2013.

en algo que corresponde únicamente a este; es decir, la elaboración de una definición que se encuentre plasmada en la ley.

#### **2.4.2 Concepto doctrinal de la declaratoria general de inconstitucionalidad**

La declaratoria general de inconstitucionalidad es una figura relativamente joven y la doctrina referente a este medio de control constitucional es muy escasa aún.

Para Arturo Zaldívar Lelo de Larrea el nombre correcto es : “*declaratoria general de inconstitucionalidad y de interpretación conforme*”<sup>87</sup> ya que a juicio de este autor, el procedimiento que se lleva a cabo para votar la emisión de la resolución de declaratoria, se encuentra estrechamente vinculado al principio de interpretación conforme que es una regla cuya finalidad es que todas las normas generales sean interpretadas de acuerdo con los preceptos constitucionales, y de esta manera se agoten todas las posibilidades de interpretación con el objetivo de que sea elegida aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución antes de considerarla constitucionalmente inválida; es decir, que la norma general goza de una presunción de constitucionalidad y la función legislativa se considera de buena fe. A saber, los alcances del principio de interpretación conforme quedaron aclarados en la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1a. CCCXL/2013 de la décima época.

Arturo Zaldívar, como tal, no elabora ninguna definición de declaratoria general de inconstitucionalidad y únicamente refiere que la Comisión redactora de la nueva Ley de Amparo buscó proponer con esta figura: “la modificación del principio de relatividad de las sentencias de amparo.”<sup>88</sup> No obstante, se difiere de lo anterior, ya que se considera que dicha declaratoria no representa

---

<sup>87</sup> Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, nota 58, pp. 1125.

<sup>88</sup> Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, nota 58, p.118.

excepción alguna a este principio ya que no se trata de una parte integrante del juicio de amparo.

Para el jurista mexicano, Gustavo de Silva Gutiérrez: “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.”<sup>89</sup>

La definición de Gustavo de Silva permite fijar un elemento importante dentro de la doctrina de la declaratoria general de inconstitucionalidad; es decir, su papel como un medio de control abstracto de constitucionalidad.

Finalmente, se menciona que no se cuenta con muchas definiciones de la figura en estudio, lo que pone en relieve una situación, que es necesario que tanto en el foro como la doctrina se comiencen a elaborar criterios relativos a este medio de control de la constitucionalidad con la finalidad de aclarar todo lo concerniente a ella y hacerla evolucionar con el tiempo como ha sucedido con muchos de los medios de control de la constitucionalidad que han existido en las constituciones mexicanas a lo largo de la historia.

### **2.4.3 Concepto jurisprudencial de la declaratoria general de inconstitucionalidad**

A lo largo de la vida jurídica de la reforma constitucional de publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de junio de 2011 no se ha formulado jurisprudencia que aclare la naturaleza jurídica de la declaratoria general de inconstitucionalidad; en consecuencia, puede decirse, que no se cuenta con un concepto jurisprudencial donde se resuman sus características más esenciales.

---

<sup>89</sup> DE SILVA GUTIÉRREZ, Gustavo, “La declaratoria general de inconstitucionalidad”, El foro, México, vigésima época, 2013, t., XXVI, número 1, primer semestre de 2013, p. 10.

#### **2.4.4 Propuesta de concepto para definir a la declaratoria general de inconstitucionalidad**

Tomando en cuenta los elementos existentes, se considera importante plantear la distinción entre los siguientes dos elementos: el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad es diferente a la resolución de declaratoria general de inconstitucionalidad, que si bien se relacionan íntimamente entre sí, se está en presencia de dos cosas distintas.

Por una parte, se puede decir, que el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad comprende un todo; es decir, desde que se abre el expediente de declaratoria, hasta que el Ministro Ponente presenta ante el Pleno el proyecto de resolución para ser votado y este es aceptado por una mayoría de cuando menos 8 votos. Por otra parte la declaratoria general de inconstitucionalidad en *stricto sensu*, es la resolución aprobada en la cual se fijan los alcances y términos con respecto a la norma declarada inconstitucional, entonces se tiene la siguiente premisa: no siempre que se dé un procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad habrá lugar a la emisión de la resolución anulatoria de la norma general, haciendo referencia a la resolución como un fin, pues de conformidad con el acuerdo plenario 15/2013 puede darse el caso que dentro del procedimiento en comento el estudio de la norma se declare improcedente, cuando se trate de normas generales en materia tributaria, sin materia cuando la autoridad emisora de la norma haya superado el problema de inconstitucionalidad o se desestime cuando no haya alcanzado la votación requerida y por ende se ordene su archivo.

Expuesto lo anterior, se proponen las siguientes definiciones respetando la división propuesta en los párrafos *supra* descritos.

*a) Procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad:*

Es un procedimiento no contencioso cuya naturaleza jurídica responde a la de un medio de control abstracto de constitucionalidad que tiene como finalidad salvaguardar la vigencia de los preceptos constitucionales a través de la comparación de las normas generales ordinarias, que son estimadas inconstitucionales, con respecto a la Constitución, para de esta manera determinar si las disposiciones secundarias la contravienen o no, y de ser así, emitir una resolución de efectos generales cuyo fin es a nulidad jurídica de la ley inconstitucional, beneficiando la supremacía constitucional que por mandato de la Constitución existe, contribuyendo en consecuencia a la regularidad del orden jurídico.

*b) Declaratoria general de inconstitucionalidad:*

Es una resolución interpretativa de efectos generales que recae como consecuencia del procedimiento, no contencioso, de declaratoria general de inconstitucionalidad, cuya finalidad es anular de manera general a la norma contraventora de la Constitución.

## **2.5 Naturaleza jurídica de la declaratoria general de inconstitucionalidad**

Teóricamente hablando, la declaratoria general de inconstitucionalidad es un medio de control de la constitucionalidad, ya que su finalidad principal es evitar la subsistencia de una norma general que contradiga a la Constitución. Cabe recordar la definición propuesta por el maestro Ignacio Burgoa Orihuela que define a los medios de control como: “los medios jurídico – políticos para impedir que se infrinja la Constitución (...).”<sup>90</sup> Por su parte este procedimiento logra impedir la vigencia de una norma general infractora.

---

<sup>90</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op., cit.*, nota 12, p. 168.

Según la clasificación por la naturaleza del órgano encargado del control constitucional, el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad es realizada por un Tribunal Constitucional perteneciente al tercer sistema propuesto por Kelsen, no obstante, se podría pensar que es un medio de control por órgano político.

Parafraseando a Ignacio Burgoa, en el sistema por órgano político la tutela del orden constitucional se encomienda a alguno de los poderes públicos tradicionales o a un órgano especial distinto a ellos y el control constitucional de actos y leyes, se realiza a través de un estudio interpretativo de los mismos con la finalidad de determinar si son o no contraventores de la Ley Suprema, sin embargo, aunque en este procedimiento dicha tutela se encomendó en términos del artículo 107, fracción II a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a su vez es parte integrante del Poder Judicial de la Federación y entra al estudio de la norma y fundadamente podría encuadrarse en esta clasificación, existe un elemento importante que permite postular que no es un órgano político pues el estudio lo hace en su carácter de Tribunal Constitucional, sin embargo, todo lo constitucional un matiz de político ya que la misma Constitución fue creada por un órgano de esta naturaleza y aunque se trate de un Tribunal, al emitir la resolución, de manera inevitable se entra en la escena política del país.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es el único órgano facultado para llevar a cabo este procedimiento, por lo que se hace referencia a un control de tipo concentrado y es un medio de control constitucional de tipo abstracto, dado que en el proceso interpretativo busca comparar las normas generales secundarias frente a la Constitución con la finalidad de determinar si la infringen o no; esto significa, que la interpretación está orientada por el texto de la norma constitucional.

Para Mario López Peña: “la Declaratoria General de Inconstitucionalidad [sic] es uno de los instrumentos más importantes para la protección de los ciudadanos.”<sup>91</sup> Sin embargo, cabe mencionar que la finalidad principal es evitar la infracciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nulificando de manera general a la norma inconstitucional; sin embargo, no debe olvidarse que la Suprema Corte de Justicia de la Nación queda enterada de la presunta inconstitucionalidad a través de la jurisprudencia por reiteración pues como dice Gustavo de Silva Gutiérrez: “Sólo la jurisprudencia por reiteración puede generar una declaratoria general de inconstitucionalidad.”<sup>92</sup> Lo que significa que existe una cantidad considerable de casos resueltos de manera ininterrumpida con el mismo criterio, esto debido a que el órgano facultado para emitir jurisprudencia esta cierto de que una misma norma general ha actuado en detrimento de los derechos fundamentales elevados a rango de derechos humanos lo que se traduce en un daño a la esfera jurídica del gobernado y en una infracción a la parte dogmática de la Constitución pues hay que recordar que las normas dogmáticas, en materia de técnica interpretativa: “juegan el rol de Principios Generales del Derecho Constitucional (...) lo que les concede principalísima importancia cuando se trata de decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley.”<sup>93</sup> En consecuencia, el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad funciona también como un medio para garantizar protección a los derechos humanos contenidos en la parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales que incorporaron al derecho interno a los derechos humanos de fuente internacional, es decir que posee una finalidad directa consistente en hacer efectiva la supremacía de la Constitución y una finalidad indirecta que se traduce en una garantía para la protección de los derechos humanos, por lo que resulta la siguiente premisa en términos del artículo 1°

---

<sup>91</sup> Canal Judicial, “Declaratoria General de Inconstitucionalidad”, [Acceso directo noticias](https://canaljudicial.wordpress.com/2013/04/05/declaratoria-general-de-inconstitucionalidad/), Mario López Peña, [en línea]. Disponible: <https://canaljudicial.wordpress.com/2013/04/05/declaratoria-general-de-inconstitucionalidad/>, 24 de abril de 2014, 01: 50 p.m.

<sup>92</sup> DE SILVA GUTIÉRREZ, Gustavo, *op. cit.*, nota 101, p.5.

<sup>93</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Buenos Aires, Driskill, 1992, apéndice, t., III, p.152.

constitucional que a la letra dice: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.<sup>94</sup>

El procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad además resulta también una garantía para la protección de los derechos fundamentales elevados a rango de humanos, por lo tanto todas las personas, tanto físicas como morales, sin excepción alguna tienen derecho a gozar de esta garantía para la protección de sus derechos fundamentales, no obstante existe un caso establecido por la Ley Suprema en el cual esta garantía se restringe; es decir, que pese a la existencia de la jurisprudencia por reiteración en donde se establezca la inconstitucionalidad de una norma general, no podrá iniciarse el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad cuando la disposición legislativa contraventora e irregular sea de carácter tributario, hecho que sin duda alguna se erige en detrimento de la misma Constitución restando eficacia al principio de supremacía constitucional cuando el legislador emita normas generales tributarias contrarias a la Ley Suprema.

Por otra parte, para Reyes Candelaria: “La declaratoria general de inconstitucionalidad es aquella figura del juicio de amparo por medio de la cual el Poder Judicial de la Federación, de conformidad con las facultades que le otorgan los artículos 103, fracción I y 107 fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, declara la invalidez de una norma general con efectos erga omnes.”<sup>95</sup> Sin embargo, se difiere de la naturaleza jurídica propuesta por Reyes Candelaria en vista de que el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad no es una figura del juicio de

---

<sup>94</sup> Artículo 1o, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>95</sup> REYES CANDELARIA, Mario Alberto, “El engaño de la nueva ley de amparo”, El mundo del abogado, 2013, México, núm. 175, noviembre de 2013, p. 8.

amparo, pues de ser así resultaría en una contradicción catastrófica con respecto a lo que dice la Ley de Amparo, pues el juicio de amparo es inter partes por lo que es necesaria a existencia de un agravio personal y directo, además el dar por cierta la proposición citada implicaría aceptar implícitamente la existencia de una excepción al principio de relatividad de la sentencias, hecho que la ley no contempla y en orden contrario de ideas se tiene que en el artículo 73 de la Ley de Amparo se encuentra regulado el principio de relatividad, sin que se mencione que la declaratoria es una excepción a este principio rector y esencial del amparo.

En conclusión, el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad es un medio de control de la constitucionalidad de naturaleza no contenciosa y abstracta, del cual conoce un Tribunal Constitucional, en este caso Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que tiene como finalidad examinar la conformidad de las normas ordinarias no tributarias que son estimadas inconstitucionales a través de la jurisprudencia por reiteración de los órganos del Poder Judicial de la Federación.

## CAPÍTULO III

### La declaratoria general de inconstitucionalidad en el derecho comparado

#### 3.1 En Europa

Debido a la apertura de los ordenamientos constitucionales, vigentes, con respecto al derecho internacional de los derechos humanos contemplados en los tratados internacionales. Las Cartas Fundamentales de diversos países, incluido México, se han visto en la necesidad de evolucionar, elaborando constituciones más afines a esta nueva realidad, que permitan dar cumplimiento a los compromisos internacionales pero, sin restarle primacía al ordenamiento fundamental domestico.

Esta conjugación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional <sup>96</sup> ha traído como consecuencia, desde el punto de vista del presente trabajo, un proceso a gran escala de mejoramiento en las instituciones y figuras jurídicas de control constitucional, hecho que ha resultado en la implementación de nuevos órganos especializados denominados como, Tribunales Constitucionales o Cortes Constitucionales, los cuales han sido creados con la finalidad de entrar al estudio de cualquier problema relativo a la jurisdicción constitucional. Se precisa que en la mayoría de los casos, estos órganos a los que se hace referencia, tienen la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas o actos con fuerza de ley de manera *erga omnes*, impidiendo la subsistencia de normas contrarias al ordenamiento fundamental.

Como se ha visto a lo largo del presente trabajo de tesis, a partir de 2011, se incluyó en el ordenamiento fundamental mexicano, un medio de control de la constitucionalidad, denominado: “procedimiento de declaratoria

---

<sup>96</sup> FERRER MAC- GREGOR, Eduardo, *op. cit.*, nota p. 935.

general de inconstitucionalidad. Un medio novedoso; sin embargo, la legislación relativa a él posee aún muchas lagunas y espacios vacíos, por tal motivo, se ha tomado en el presente trabajo una pequeña lista de países que tienen figuras similares dentro de sus ordenamientos fundamentales con la intención de entender mejor a la figura mexicana.

En el presente apartado, se pretende hacer una comparación entre la declaratoria general de inconstitucionalidad y los procedimientos que permiten, con efectos *erga omnes*, declarar la inconstitucionalidad de las normas generales así como los órganos que se encuentran facultados para ello y que en su mayoría tienen la naturaleza de un verdadero tribunal constitucional.<sup>97</sup>

Dentro de los países a estudiar, se encuentran, en Europa: Francia, Alemania y España, países que han demostrado tener grandes avances relativos a la declaración general de inconstitucionalidad (a través de su propio procedimiento); y en América Latina: Argentina, Venezuela, Colombia y el Salvador, grandes ejemplos de países en los que se ha decidido comenzar a adoptar este sistema de declaración de inconstitucionalidad con eficacia general.

Aunque no se niega la aportación que a la figura mexicana, se podría extraer de otros países, la extensión de un trabajo detallado, en ese sentido, supera a los alcances de la presente tesis.

Pero ¿qué significa comparar en sentido jurídico? El derecho comparado: “es una disciplina que confronta las semejanzas y las diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un determinado país.”<sup>98</sup> Siendo en

---

<sup>97</sup> Tribunal Constitucional, según el paradigma Kelsiano.

<sup>98</sup> (Sic) LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMPARADO EN LA INVESTIGACIÓN LEGISLATIVA, [En línea]. Disponible en: [www3.diputados.gob.mx](http://www3.diputados.gob.mx). 10:30 pm.

este caso, aquél que se busca comparar y mejorar, el de los Estados Unidos Mexicanos en lo tocante a la declaratoria general de inconstitucionalidad.

### 3.1.2 Francia

En la Constitución de la V República francesa de fecha 4 de octubre de 1958 se incorporó, de manera novedosa, un organismo denominado, *Le Conseil Constitutionnel* o Consejo Constitucional siendo aquél, según la definición elaborada por el propio Consejo: “una jurisdicción dotada de diversas competencias, entre las que se destaca el control de conformidad de la ley con la Constitución.”<sup>99</sup> Esto no siempre fue así, pues históricamente en Francia se consideraba al Poder Judicial como el más terrible de los poderes públicos, miedo que desde antes de la revolución francesa tuvo dos grandes consecuencias: la primera, la creación tardía del *Conseil Constitutionnel* que no fue sino hasta 1958 y la segunda, la naturaleza de *Consejo* que se le otorgó al mismo, lo que significa que no está integrado dentro de la jerarquía judicial; sino que, se trata de un órgano especializado y autónomo, con naturaleza de Tribunal Constitucional, revestido de las facultades suficientes para llevar a cabo el control de conformidad de las disposiciones legislativas y actos con fuerza de ley.

Este Consejo, desde ahora también Tribunal Constitucional se compone por nueve miembros nombrados por autoridad política para un mandato de nueve años, sin que sus integrantes puedan ser reelegidos y tiene normatividad a lo largo de los artículos 56 al 63 de la Constitución francesa de 1958. El Tribunal Constitucional francés tiene entre sus facultades, el llevar a cabo la realización de dos tipos de control de la constitucionalidad siendo estos: control obligatorio y control facultativo, subdividiéndose este último en dos: control de la constitucionalidad facultativo *a priori* y control *a posteriori*,

---

<sup>99</sup> Definición que elaboró el mismo Consejo Constitucional en su sitio oficial, [En línea]. Disponible en: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>, 27 de mayo de 2014. 12:40 am.

interesando este último por ser aquél que se aplica aún y cuando la norma ya se encuentra vigente. Dentro de este control se encuentra *la cuestión prioritaria de constitucionalidad*, desde ahora también QPQ. Un procedimiento, análogo a la declaratoria general de inconstitucionalidad mexicana, que tiene como efecto, la declaración general de inconstitucionalidad, previo examen interpretativo, teniendo su fundamento en el diverso 61-1 constitucional que a la letra dice: “Cuando, con motivo de una instancia pendiente ante una jurisdicción, se alegue que una disposición legislativa perjudica a los derechos y las libertades que garantiza la Constitución, se podrá someter el asunto, tras su remisión por parte del Consejo de Estado o del denominado Tribunal de Casación, al Consejo Constitucional, que se pronunciará en un plazo determinado (...).”<sup>100</sup>

Lo anterior resulta el génesis de todo, es el supuesto de existencia para dar inicio al procedimiento, antes de llegar a la declaración de conformidad o de inconstitucionalidad, según sea el caso. De conformidad con este ordinal, para que se actualice el mismo, es necesario que exista un proceso *sub judice* ante una jurisdicción administrativa o judicial en la que el gobernado sostenga que una disposición legislativa atenta contra sus derechos o libertades consagrados en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (pues no hay que olvidar que la Constitución francesa es orgánica e incorpora a su texto a la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 como su parte dogmática).

Entonces, la cuestión prioritaria de constitucionalidad es un medio de control constitucional *sui generis* que se plantea por escrito, a instancia de parte, y ante una jurisdicción del orden administrativo (dependiente del Consejo de Estado) o judicial (dependiente del Tribunal Supremo de aquél país), para que este lleve a cabo un primer examen dentro del cual se estudiará si la cuestión es admisible y si se cumplen todos los criterios establecidos por la ley orgánica relativa a la aplicación del artículo 61-1 de la Constitución, lo cual

---

<sup>100</sup> Artículo 61-1, Constitución de la V República de Francia de 1958.

permite evitar la saturación innecesaria del Consejo. Finalmente si la cuestión es procedente, la autoridad que conoce del proceso, debe llevar a cabo el reenvío de la *cuestión prioritaria* al *Conseil Constitutionnel* con la finalidad de que resuelva lo conducente. Respecto a lo anterior, Agustín Alejandro Cárdenes ha referido lo siguiente: “En primer lugar, plantear la inconstitucionalidad debe desarrollarse en una instancia en curso, es decir, en el marco de un proceso, lo cual resulta ser una exigencia lógica de todo control concreto de control de constitucionalidad de la ley. En segundo lugar sólo puede cuestionarse la constitucionalidad de aquellas disposiciones legislativas que atenten contra derechos y libertades garantizados por la Constitución.”<sup>101</sup>

El autor en comento considera a este medio de control como un mecanismo de control concreto, sosteniendo su conclusión en la premisa de que dicho medio (*cuestión prioritaria de constitucionalidad*) ha nacido de la aplicación de la norma a un caso particular. Sin embargo, se considera que si bien nace de un proceso de naturaleza concreta no puede ser considerado así.

En el caso de México, la declaratoria general de inconstitucionalidad no es tampoco un medio de control concreto pues la inaplicación de la ley ya se vio resuelta en el juicio de amparo respectivo y la declaratoria mexicana no ordena tal inaplicación a un caso particular, toda vez que el gobernado no está facultado para impugnar la norma general en un procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, además, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no lleva a cabo una sentencia de tutela en la cual se refiera si el juzgador actuó o no en detrimento de un derecho, sino que se trata de una resolución de constitucionalidad en donde se advierte la contradicción de una norma general con respecto a la Constitución.

---

<sup>101</sup> CÁRDENES, Alejandro Agustín, “Control constitucional a posteriori en Francia” ,Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, 2012, núm. 27, julio - diciembre 2012, UNAM, 2012, p. 45.

Según palabras del jurista colombiano Fabio Enrique Pulido Ortiz, el control abstracto: “consiste en un juicio de compatibilidad lógica entre dos normas, una de las cuales es la Constitución.”<sup>102</sup> Es decir que se juzga si el contenido de una ley contradice o no a una ley fundamental; sin embargo, el auge de la actualidad ha creado el planteamiento de problemas propios del campo de la lógica jurídica para delimitar a fondo la naturaleza abstracta o concreta de este tipo de procedimientos, pero, ¿cómo deben ser llamados los procedimientos de control que no siendo eminentemente abstractos, no tienen origen en un caso particular sino en una jurisprudencia por reiteración? La doctrina mexicana ha sido omisa en este tenor, por lo cual se propone el término de control abstracto de fuente jurisprudencial.

Por otra parte, de conformidad con la ley orgánica n° 2009-1523 de 10 de diciembre de 2009, relativa a la aplicación del artículo 61-1 de la Constitución de Francia, la cuestión prioritaria de constitucionalidad tiene un carácter sumamente prioritario, el Consejo ha explicado que esto significa que cuando sea planteada “deberá ser examinada sin demora”<sup>103</sup> tanto por las jurisdicciones como por el mismo Consejo sin que el tiempo de examen retrase el proceso que le dio origen lo cual resulta un gran acierto tomando en cuenta que en la legislación mexicana no se otorga un tiempo para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelva la declaratoria general de inconstitucionalidad y emita su resolución, y aunque si bien no retrasa ningún proceso jurisdiccional, si solapa el tiempo de aplicación de una norma estimada inconstitucional. Por su parte el artículo 62 de la Constitución de Francia refiere que: “(...) Una disposición declarada inconstitucional en base al artículo 61-1 será derogada a partir de la publicación de la decisión del Tribunal Constitucional o una fecha posterior fijada en dicha decisión. El Tribunal Constitucional determinará las

---

<sup>102</sup> PULIDO ORTÍZ, Fabio Enrique, “Control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista”, *Revista Prolegómenos*, secc. derechos y valores, Colombia, 2011, pp. 165 -180.

<sup>103</sup> CONSEJO CONSTITUCIONAL, *Doce cuestiones para empezar*, punto 4 [ En línea]. Disponible: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/espanol/cuestion-prioritaria-de-constitucionalidad/12-cuestiones-para-empezar.47858.html#11>, 30 de mayo 2014, 14:35 pm

condiciones y los límites en que los efectos producidos por la disposición puedan cuestionarse. (...)”<sup>104</sup>

Esto quiere decir que si el Consejo declara que la disposición impugnada es conforme con la Constitución, esta disposición conserva su lugar en el ordenamiento jurídico interno y emite una resolución en donde se motive el porqué de la conformidad de la ley con respecto a la Constitución; en consecuencia, esta norma, no podrá volverse a examinar vía cuestión prioritaria y por lo tanto, las jurisdicciones deberán aplicarla al caso concreto y a los casos sucesivos pero, si por otra parte, el Consejo Constitucional declara que la disposición legislativa impugnada es inconstitucional la resolución del Tribunal Constitucional tendrá como efecto la derogación de la norma, la cuál deberá publicarse en el *journal officiel*; no obstante, cabe mencionar que el artículo 62 constitucional no privilegia la subsistencia de normas tributarias impidiendo que sean derogadas vía cuestión prioritaria, caso contrario a México en donde las normas generales de carácter tributario son inmunes al examen de conformidad por medio de la declaratoria general de inconstitucionalidad y aunque no se niegan los efectos negativos que esto podría ocasionar sobre la planeación financiera de Estado, cabe la pregunta, ¿Qué sucede en materia tributaria en Francia?, ¿Cómo han resuelto esto? A tal pregunta responde el abogado y teórico francés Stéphan Austry explicando que en esta materia siempre sensible, el Consejo Constitucional se ha visto en la necesidad de aclarar los alcances del diverso 62 *supra* referido.

A partir de aquí surge algo interesante pues, el Consejo interpretó que dada la facultad que nace de la oración: “El Tribunal Constitucional determinará las condiciones y los límites en que los efectos producidos por la disposición puedan cuestionarse” se ha dicho que si bien, esta declaración surgida del procedimiento de QPQ capaz de abrogar la norma puede ser con efecto inmediato o diferido, el primero se traduce en la abrogación inmediata, una vez

---

<sup>104</sup> Artículo 62 , Constitución de la V República de Francia de 1958.

que se publica la resolución en el *journal officiel* mientras que la segunda - que es el camino utilizado en materia tributaria- significa que la ley se seguirá aplicando en los casos anteriores a la resolución del Consejo pero no podrá fijarse relación jurídico- tributaria, derivada de la norma inconstitucional, posterior a la fecha del pronunciamiento. Lo anterior para evitar los efectos devastadores que en detrimento del gasto público podría tener la retroactividad de la ley tributaria.

Otra razón para limitar lo anterior y postular los efectos diferidos e irretroactivos es evitar el incremento de un fenómeno al que Austry ha denominado contribuyente oportunista: que son aquellos contribuyentes que toman una actitud oportunista cuando el fallo satisface a sus intereses pues en la experiencia fiscal de Francia, este tipo de contribuyentes desde hace algún tiempo han buscado allegarse de cualquier medio para recuperar lo que han contribuido, así, se llegó un momento en que utilizando las sentencias del Consejo de Estado o del Tribunal de Justicia en donde se declaraba la inconstitucionalidad del impuesto pero, con efectos particulares, acudieron al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para resaltar el problema y adquirir un fallo favorable arguyendo que la contribución contravenía al derecho de la Unión Europea, por tal motivo la cuestión prioritaria ha despertado algunas críticas pues como refiere Austry: “La Cuestión prioritaria de constitucionalidad puede parecer a primera vista, un nuevo y prometedor campo de batalla para los contribuyentes oportunistas”<sup>105</sup>

Así el consejo ha decidido resolver con efectos inmediatos, es decir que se derogue la ley fiscal cuando se trate por ejemplo de una ley de procedimientos penales acerca de algún delito fiscal pero, cuando se trate de algo que ponga en riesgo la planeación financiera, como en el caso de leyes eminentemente tributarias, se hará con efectos diferidos, lo que significa que

---

<sup>105</sup> AUSTRY, Stéphane, QPC fiscale et effets de la décision dans le temps, « Cahiers du Conseil Constitutionnel n° 33 (dossier : le Conseil Constitutionnel et l'impôt) » Francia, 2011, disponible: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>, 22 de junio 2014, 15 :00 pm.

seguirá en vigor durante el periodo transitorio a la fecha de derogación ofrecida por el Consejo. De esta manera se le da un periodo al legislador para ofrecer una aplicación alternativa, reformando pero siempre, teniendo en cuenta el problema de inconstitucionalidad, de ser omiso se derogará la norma en la fecha fijada. En este periodo transitorio, corresponde a los órganos jurisdiccionales conocer de los posibles efectos de la norma inconstitucional en tanto no surja la nueva ley.

Mucho de lo vertido aquí, con respecto a la QPC tributaria ha desencadenado diversos debates al igual que en México; sin embargo, adentrarse en ellos supera a los alcances de este apartado.

### 3.1.2 Alemania

Con la unificación de la República de Alemania se expidió el 26 de noviembre de 2001 la Ley Fundamental que reafirma los principios de la Constitución Federal de 1949.

En este país existe un medio de control de la conformidad en donde converge la naturaleza concreta o abstracta según el supuesto de procedencia y el momento procesal. Es el denominado sistema de declaración general de inconstitucionalidad el cual permite anular de manera general, disposiciones legislativas o actos con fuerza de ley contrarios a la Constitución y el órgano facultado para conocer de esto es el Tribunal Constitucional Federal de Alemania que es un ente especializado integrado por dos Senados o Salas con 16 magistrados elegidos de manera equitativa, es decir, 8 por el *Bundestag* (Cámara Federal de Representantes) y 8 más por el *Bundesrat* (Cámara de representantes de los *Länder* o por su nombre en español, Estados Federados), sin que estos puedan pertenecer a algún partido político.<sup>106</sup> De tal suerte que

---

<sup>106</sup> Los Magistrados del Tribunal Constitucional Federal de Alemania deben tener 40 años cumplidos para tomar el cargo y declarar por escrito que es su voluntad pertenecer al él, rechazando en todo momento pertenecer a algún partido político o cargo de esta índole.

este órgano funge como el encargado de velar por el buen respeto a la Constitución, buscando, en todo momento, de que los llamados agentes estatales respeten los derechos fundamentales garantizados, así como también, el orden jurídico libre y democrático del Estado Alemán.

Si bien las Salas del Tribunal tienen diversas facultades, por ejemplo, la primera, conoce de violaciones a disposiciones constitucionales en materia de derechos fundamentales y la segunda cuando se trate de problemas entre la federación y los Estados; es menester que estas funcionen en Pleno, a fin de evitar contradicciones entre las Salas, cuando se trata del *procedimiento de declaración de inconstitucionalidad*, que da origen al examen de una norma general estimada inconstitucional para debatir sobre una posible nulidad con eficacia *erga omnes*.

Como se advierte es un símil de la declaratoria general de inconstitucionalidad mexicana pues poseen los mismos efectos y el órgano competente, en ambos casos, es un Tribunal o Corte Constitucional.

En el procedimiento alemán *supra* referido, el Tribunal Pleno, se centra en el conocimiento de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas siempre y cuando se presenten dos requisitos supuestos específicos, el primero, que en un proceso concreto surja alguna duda sobre la constitucionalidad de la ley que se pretende aplicar al caso específico; lo que representa una vía similar a la *cuestión prioritaria de constitucionalidad* de Francia; y el segundo, que una ley provincial contradiga al derecho federal, debiendo el Juez, en ambos casos, suspender el proceso hasta en tanto el Tribunal Federal no emita pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto. Caso distinto a México, donde se ha desarrollado una vía más compleja y con mayores filtros para hacer del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la posible inconstitucionalidad de una norma general con la finalidad de que aquella entre

a su estudio a través del procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad.

Además, en el procedimiento alemán, el Tribunal Constitucional estudia, durante el sistema y antes de la resolución, la contradicción a través de su función interpretativa con la intención de armonizar el ordenamiento cuestionado con los principios y disposiciones de la Ley Fundamental. Finalmente, esta interpretación del Tribunal Alemán puede resultar en uno de dos sentidos, el primero, consiste como tal en la *declaración de inconstitucionalidad* de aquellas disposiciones consideradas inconstitucionales, lo que se traduce en anulación parcial (una parte de la totalidad de la ley) o total, lo que equivale prácticamente, a derogar la ley, sin serlo; no obstante, cabe mencionar que si la ley es refutada de constitucional, el Tribunal Federal alemán deberá hacer pronunciamiento también, pero, en sentido positivo, lo que permite fijar un precedente de lo que debe considerarse compatible con la Ley Fundamental para nunca volver a ser objeto de examen por parte de este órgano especializado; sin embargo, se destaca que la *declaración general de inconstitucionalidad* no es algo deseable ni común por lo que, previo a su pronunciación, el Tribunal deberá realizar todas las interpretaciones posibles a fin de encontrar alguna que haga posible la compatibilidad de la norma sin llegar a la declaración. En suma, el Juez de la Corte Constitucional Alemana Udo Steiner refiere que: “Desde 1951, la Corte Constitucional ha declarado total o parcialmente inconstitucionales (...) 961 leyes y reglamentos del poder federal y de los Estados y ha obligado generalmente al legislador a promulgar una norma apegada a la Constitución.”<sup>107</sup> Lo que revela que no es muy común que suceda comparando el tiempo y el número de leyes existentes en Alemania.

El sistema alemán ha sido susceptible de muchas críticas y reconocimientos; por una parte, autores como Víctor Castrillón han aseverado

---

<sup>107</sup> STEINER, Udo, “La corte constitucional federal alemana”, tr. Nancy García Frago, Revista Derecho en Libertad, Facultad libre de Derecho de Monterrey, México, núm. 5, Enero- junio 2010, p. 108.

que la resolución de declaración general de inconstitucionalidad alemana entraña una función legislativa pues a juicio de aquél autor, la facultad de anular de manera general a la norma inconstitucional tiene: “valor de de legislación real.”<sup>108</sup> sin embargo, se difiere de dicho autor toda vez que el Tribunal Alemán no legisla sino simplemente formula una interpretación de las leyes ya existentes - que son resultado de la voluntad previa del legislador - las cuales son comparadas con los preceptos constitucionales que a su vez son resultado, también, de esta misma voluntad. Por tal motivo, lo único que hace el Tribunal es buscar una interpretación coherente, entre las normas contradictorias y - armonizar las voluntades del legislador - con la intención de subsanar dos supuestos, el primero de ellos, arreglar el mal uso que se ha estado dando a una ley ordinaria, que ha sido interpretada, por los órganos que imparten justicia, en un sentido violatorio de la Ley Fundamental y el segundo, subsanar la contradicción entre las voluntades del legislador haciendo prevalecer, en atención al principio inmutable de supremacía constitucional, a la norma fundamental, sin que lo anterior implique una facultad legislativa; no obstante, Kelsen responde: “hay que admitir que a anulación de un acto legislativo por una entidad distinta al órgano legislador es una intervención en la esfera del poder legislativo.”<sup>109</sup> Esto es a lo que el mismo Kelsen denominó legislador negativo aduciendo que esta nulidad tienen el mismo carácter general que la promulgación; es decir, que resulta la anti-tesis a esta fase, lo cual, a juicio de la presente tesis, no significa una invasión de facultades.

Por otra parte, el citado Juez constitucional Udo Steiner opina que: “En algunos casos la inconstitucionalidad de una ley radica en las deficiencias técnicas de la legislación (...) Las leyes en Alemania se elaboran generalmente precipitadamente y bajo presión política. Así se cuelan algunos errores constitucionalmente relevantes que le imponen a la corte el [sic] rol de

---

<sup>108</sup> MULLER DÍAZ, Luis (Coord.), V jornadas: Crisis y derechos humanos, “El control constitucional en el derecho comparado”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 77.

mecánico.”<sup>110</sup> Función que se realiza a través de la declaración de inconstitucionalidad, parcial o total, que no busca derogar la ley, como en el caso de Francia, pues esto de antemano entraña un atentado contra la voluntad general ostentada por el legislativo, sino, armonizar lo ya existente, interpretando en primer término la voluntad del legislador, cambiando el sentido de la ley que nació constitucional y ha cambiado por efecto de nuevas circunstancias, por una que sea conforme a la Ley Fundamental y en casos muy alejados, declarar nulo aquello que vive contradictorio y no tiene razón de ser pues sería solapar y atentar contra la inmutabilidad del principio de supremacía constitucional.

Víctor Castrillón responde que: “Al conferir a la Carta Fundamental la función de indicar el sentido correcto sobre la interpretación de las disposiciones supremas [sic], encumbra al Tribunal Constitucional en árbitro supremo de la Carta Fundamental.”<sup>111</sup> Al respecto, se considera que esta facultad no busca hacer del poder judicial de Alemania un poder temible ni supremo, sino erigir una instancia revisora de la constitucionalidad de las normas como una función complementaria a la buena fe del poder legislativo; es decir, que se traduce en una interacción entre los poderes públicos.

Por otra parte, el hecho de que un organismo judicial entre al estudio de las disposiciones legislativas sin que exista procedimiento contencioso, y este pueda plantear su nulidad, ha sembrado la duda con respecto a la naturaleza del Tribunal Constitucional dado que si bien, se trata de un órgano dependiente del poder judicial federal alemán, este se encuentra realizando una función política.

---

<sup>109</sup> KELSEN, Hans *apud* Heleno, Saña, “El Tribunal Constitucional Alemán”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XIII, núm. 38, Mayo- agosto 1980, p. 482.

<sup>110</sup> STEINER, Udo, *op. cit.*, nota 120, p. 109.

<sup>111</sup> CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *op. cit.*, nota 128, p. 76.

Para Karl Loewenstein: “la substancia del conflicto es de naturaleza política, y la función del Tribunal adquiere necesariamente un carácter político, aunque la decisión esté revestida de forma judicial.”<sup>112</sup> Este autor sugiere que la esencia de todo conflicto constitucional es necesariamente política, aunque la resolución esté revestida de una forma judicial. No obstante, en estas circunstancias, las motivaciones y los criterios de la resolución misma deben estar fundamentados en la Constitución; cabe mencionar que esta penetración de la jurisdicción constitucional en el ámbito político es justificada y se desprende del hecho de que, a diferencia de la jurisdicción del derecho civil, penal, laboral o administrativa, la constitucional es competente para conocer de los conflictos sobre materias de carácter político pues lo constitucional posee entre los elementos determinantes del contenido de sus normas el carácter político, algo que sucede también en cuestión de derecho internacional público, dado lo anterior se plantea la proposición de que la función de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la declaratoria general de inconstitucionalidad, en México, es de carácter político, pese a pertenecer al Poder Judicial de la Federación pues como refiere Heleno Saña, con respecto a los tribunales constitucionales: “a la luz de la experiencia suministrada por el BVG, resulta cada vez más difícil sostener la tesis de su apoliticidad.”<sup>113</sup> Algo natural tomando en cuenta la materia en examen.

Un punto que merece atención en los efectos de *declaración general de inconstitucionalidad* en Alemania es que la resolución que los concede retroactivos *ex tunc*<sup>114</sup>, sobre situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su anulabilidad pero en materia civil y penal, previa revisión extraordinaria por parte del Tribunal Constitucional; no obstante, es menester entender algo, que esto sólo sucede de manera exclusiva en estas materias, pues resulta

---

<sup>112</sup> LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., trad., de Alfredo Gallego Anabitarte, España, Ariel, 1969, p.321.

<sup>113</sup> SAÑA, Heleno, *op. cit.*, nota 122, p. 481.

<sup>114</sup> El término *ex tunc*, significa “hacia el pasado”, mientras que *ex nunc* hace referencia “hacia el futuro.”

justificable pensar que alguien que se encuentra purgando una pena que tiene sustento en una ley que no es conforme a la Constitución se vea beneficiado por los efectos retroactivos, esto claro, excluyendo del presente análisis juicios morales; en orden contrario de ideas, este positivo efecto *ex tunc* sería desastroso en materia tributaria, pues implicaría pérdidas económicas inmensas para el Estado al poner en riesgo su planeación financiera.

Cuando una norma general ha sido declarada inconstitucional o constitucional, según sea el caso, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania como institución característica de la democracia alemana debe publicar su resolución en el Diario Oficial de la Federación Alemana<sup>115</sup> sin perjuicio de la materia de la norma declarada irregular con respecto a la Ley Fundamental; sin embargo, en Alemania se da un tratamiento distinto a las disposiciones legislativas en materia tributaria y aunque esto no se contempla en la Constitución, tiene su fundamento en la jurisprudencia 87, 153 del Tribunal Federal Alemán que en el año de 1992 declaró previó estudio interpretativo, que algunos ordinales de la ley del impuesto sobre la renta eran contrarias a la garantía del mínimo vital. Finalmente, se prosiguió a declarar su inconstitucionalidad pero sin invalidar los numerales y obligando al legislativo a remplazar, de manera “*progresiva*” las disposiciones legislativas inconstitucionales en un plazo de cuatro años.<sup>116</sup> Cabe mencionar que las leyes que fueron declaradas inconstitucionales se siguieron aplicando a la par que el legislativo elaboraba los proyectos respectivos y una vez aprobados, se prosiguió a derogar las leyes declaradas inconstitucionales, como lo había ordenado la resolución del Tribunal Federal de Alemania pero, sin atentar contra la planeación financiera del Estado lo que permitió salvaguardar el principio de supremacía constitucional, Udo Steink complementa con la siguiente aportación: “ En la práctica, la Corte (...) en la mayoría de los casos

---

<sup>115</sup> CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *op. cit.*, nota 128, p. 76.

<sup>116</sup> SÁNCHEZ GIL, Rubén, “Declaratoria de inconstitucionalidad y normas tributarias”, El mundo del abogado, posiciones, México, 2012, [En línea]. Disponible:<http://elmundodelabogado.com>, 9 de junio 2014. 16:40 pm

declara la incompatibilidad de la ley con la Constitución y le da la oportunidad al legislador de corregir este error a través de la promulgación de una disposición conforme a la Constitución. Con este fin declara una fecha límite y deja la norma constitucional sea válida hasta que esta fecha se agote.”<sup>117</sup>

Lo anterior, resulta benéfico, pues en México, no se permite si quiera emitir una declaración de incompatibilidad de la norma general tributaria, lo que se traduce en una total arbitrariedad por parte del constituyente. Sin embargo, se reconoce que el uso de esta alternativa en materia tributaria ayuda evitar a imposición de cargas que bajo la consideración del bien común contradigan a la Ley Fundamental, buscando la regularidad del orden jurídico constitucional pero sin afectar lo relativo al gasto público y el bien común.

### 3.1.3 España

En España existe un símil de la declaratoria general de inconstitucionalidad mexicana y está facultado para conocer de ella, el Tribunal Constitucional del Reino de España, siendo un órgano autónomo integrado por doce magistrados que son nombrados por el rey mediante decreto real a propuesta de las cámaras que integran las Cortes Generales; es decir, cuatro por el Congreso y cuatro más por el Senado; dos por parte del gobierno y dos más escogidos por el Consejo General del Poder judicial, y al igual que en los dos países apuntados en los dos apartados anteriores, así como en México: “aunque no aparece en forma expresa en ningún documento, la fuente obviamente está en el modelo austriaco y europeo”<sup>118</sup>

Lo anterior significa que existe un tribunal especializado facultado para emitir resoluciones, con eficacia general, capaces de declarar la

---

<sup>117</sup> STEINER, Udo, op. cit., nota 120, p. 110.

<sup>118</sup> LAGUARDIA GARCÍA, Jorge Mario, La Defensa De La Constitución, UNAM, México, p. 60, [En línea]. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1031/7.pdf>, 9 de junio de 2014, 14:45 pm

inconstitucionalidad de una ley y consecuentemente, aunque no en todos los casos tratándose de España, provocar su nulidad. De conformidad con el artículo 161 de la Constitución Española de 1978, El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: “Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.”<sup>119</sup>

En este artículo se encuentra el fundamento de la declaración de inconstitucionalidad.

Desde apartados anteriores se ha sostenido que la declaración de inconstitucionalidad o declaratoria de inconstitucionalidad es uno de los sentidos de las resoluciones controladoras de los Tribunales Constitucionales lo que significa que si bien existe un objeto similar y alcances análogos, se sigue, en la mayoría de los casos un procedimiento diferente, pero con un punto en común muy importante, que las resoluciones surgen de un exhaustivo procedimiento de interpretación judicial que debe tomar en cuenta en todo momento la presunción de constitucionalidad de la ley antes de resolver.

En España, la declaración general de inconstitucionalidad puede formularse con respecto al contenido de normas, estrictamente jurídicas, con rango de ley, las cuales son interpretadas, por el Tribunal Constitucional, el cual buscará un sentido que permita superar el problema de inconstitucionalidad antes de anularla.

La declaración general de inconstitucionalidad española a la cual ya se ha hecho referencia, se logra a través de un procedimiento denominado *cuestión de inconstitucionalidad* que surge de un proceso judicial previo y

---

<sup>119</sup> Artículo 161 de la Constitución Española de 1978.

concreto que permite advertir, al Tribunal, de la posible contradicción de las leyes secundarias con respecto a la norma primaria; sin embargo, cuando el Tribunal Constitucional entra al estudio de la misma, adquiere naturaleza de un procedimiento interpretativo.

En España, al igual que México, existe más de un medio para lograr la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales, como por ejemplo: el recurso constitucional español que es un símil de la acción de inconstitucionalidad del Art. 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la cuestión de constitucionalidad que resulta análoga a la declaratoria general de inconstitucionalidad del Ordenamiento Supremo Mexicano.

La referida cuestión, tiene su fundamento en el artículo 163 constitucional y aunque no se le refiere de manera textual, esto queda aclarado con el artículo 29 de la citada ley orgánica que refiere a la letra: “La declaración de inconstitucionalidad podrá promoverse mediante el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales.”<sup>120</sup> Así, el procedimiento que interesa al presente apartado es el enlistado en el inciso a) que se origina a partir del supuesto del artículo 163 de la Constitución española que refiere: “Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.”<sup>121</sup>

El sistema anterior, se sugiere similar a la *cuestión prioritaria de constitucionalidad* de Francia, por otra parte, al igual que en México, este organismo especializado actúa en Pleno cuando se trata de las cuestiones de

---

<sup>120</sup> Artículo 29 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional de España.

<sup>121</sup> Artículo 163 de la Constitución Española de 1978.

inconstitucionalidad contra las leyes y demás disposiciones con valor de ley. Por otra parte, la cuestión de inconstitucionalidad, una vez admitida, por el Tribunal Constitucional debe publicarse en el Boletín Oficial del Estado, lo anterior con la finalidad de conceder un plazo de 15 días hábiles para que las partes en el procedimiento que le dio origen se apersonen y formulan alegaciones, de así quererlo, así mismo, el Tribunal Constitucional tiene la obligación de correr traslado de la cuestión al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus presidentes, al fiscal general del Estado, al gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia y en su defecto a los órganos legislativos de las comunidades autónomas, cuando la cuestión afecte alguna ley o acto con fuerza de ley dictada por alguna de estas, todo lo anterior con la misma finalidad de que formulen alegaciones sobre la cuestión de inconstitucionalidad examinada ante el Tribunal.

En el caso de México, no se corre traslado a las partes porque no existen pues no se origina de un asunto concreto como algunos autores lo han aseverado, pues no pertenece al amparo sino que se trata de un procedimiento abstracto de fuente jurisprudencial, autónomo y no contencioso; sin embargo, se considera que sería buena aportación brindar a las autoridades emisoras de la norma, la oportunidad, dentro de un plazo de ley para formular un informe en el que puedan aducir motivos de importancia como por ejemplo: pedir alguna prórroga para emitir una nueva ley o incluso los argumentos que puedan influir de manera fundada y motivada al proceso interpretativo realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación antes de anular, si fuera el caso, la norma general examinada.

Finalmente, los alcances de la sentencia de cuestión de constitucionalidad tienen efectos de cosa juzgada lo que significa que no cabe recurso alguno; no obstante, juristas como Ignacio Torres Muro consideran que en la cuestión de inconstitucionalidad no puede dársele ese estatus a la sentencia porque: “no tendrían efecto de cosa juzgada material, pues queda

incluido en el efecto erga omnes<sup>122</sup> Sin embargo se trata de un conflicto teórico que se soluciona tomando en cuenta que ambas ideas se refieren a una misma cosa: la no admisión de recurso alguno contra estas sentencias o resoluciones. No obstante, para la presente tesis, se toma como válida la existencia de la calidad de cosa juzgada por así referirlo la misma Constitución.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 40, párrafo 1, de la ley orgánica del Tribunal Constitucional: "Las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad."<sup>123</sup>

España, al igual que en los demás países de Europa, citados en este capítulo, ha tomado con precaución los efectos retroactivos de su resolución declaratoria de inconstitucionalidad con nulidad *erga omnes*, lo cual es justificable cuando la aplicación del mismo desencadenaría graves consecuencias como en la materia tributaria. Además, y se suma otro requisito dentro del texto del artículo 164 de la Constitución española que a la letra refiere: "Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el boletín oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de

---

<sup>122</sup> TORRES MURO, Ignacio, Sinopsis Del Artículo 164 De La Constitución Española De 1978, [En línea]. disponible: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=164&tipo=2>, 28 de junio de 2014, 14: 16 pm

<sup>123</sup> Artículo 40, párrafo 1, ley orgánica del Tribunal Constitucional de España.

una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos (...).<sup>124</sup>

Finalmente, las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley o acto con fuerza de ley tienen efectos *erga omnes* y pueden anular cualquier disposición legislativa sin perjuicio de la materia; caso contrario a México. Por su parte Torres Muro refiere: “Por lo que respecta a la eficacia erga omnes la misma se deriva del hecho de que existan Sentencias del TC estimatorias de la inconstitucionalidad de una norma. Solo las decisiones que tienen algo parecido a la fuerza de ley; es decir, eficacia general y frente a todos, pueden cumplir adecuadamente la tarea de control de constitucionalidad que el TC tiene atribuida.”<sup>125</sup>

En España a fin de salvaguardar la planeación financiera del Estado, al igual que en Alemania y Francia, no son permitidos los efectos retroactivos, salvo materias muy específicas como la materia penal o contencioso administrativa y sólo cuando de ello dependa la reducción de una pena o sanción; además, en España se postula otra novedosa situación, con respecto a los sentidos y alcances de las sentencias el primero estimatorio que se traduce en la nulidad *erga omnes* y el segundo, de mera constitucionalidad, que no anula la ley, solamente, la interpreta en un sentido constitucional que permita armonizarla con la Ley Fundamental, en ambos casos se eleva a cosa juzgada.

Finalmente, a este procedimiento, se le reconoce la facultad de medio de control de la constitucionalidad, pues como dice Ignacio Burgoa Orihuela: “El objetivo natural de un medio de control constitucional estriba en mantener el orden establecido por la ley fundamental (...) el cual, por ende, históricamente se revela como el objeto principal de su tutela.”<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> Artículo 164 de la Constitución Española de 1978.

<sup>125</sup> TORRES MURO, Ignacio, *op. cit.*, nota 135, s.v.

<sup>126</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, nota 12, pp. 146 - 158.

Por tal motivo, se considera que de la interpretación del ordinal se desprende algo que se ha venido repitiendo, que los procedimientos de declaración general de inconstitucionalidad, aun frente a su carácter abstracto o concreto, son también, medios de control de constitucionalidad.

En México, por ejemplo, hace falta aclarar este punto, pues ni en la jurisprudencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tampoco en la Constitución, se ha otorgado a la declaratoria general de inconstitucionalidad el carácter de medio mantenedor de la constitucionalidad pese, a que en estricto sentido, si lo es.

### **3.2 En América Latina**

Para Héctor Fix- Zamudio: “desde el punto de vista predominantemente doctrinal, podemos señalar dos modelos importantes de justicia constitucional, que se han incluido (...) en los ordenamientos latinoamericanos.<sup>127</sup> Con lo anterior, el maestro, se refiere a los dos sistemas tradicionales por excelencia, es decir, el sistema americano y el europeo continental. Sin embargo, en los últimos años ha surgido un hecho histórico de vital importancia para la ciencia jurídica constitucional en el mundo debido a que varios países pertenecientes Latino América han optado por incorporar lo mejor de ambos sistemas, fusionándolos en uno solo, lo que significa que no es predominantemente americano pero, tampoco totalmente europeo sino una suma de los atributos más funcionales de cada uno, dando origen a lo que algunos doctrinarios han denominado como sistemas integrales de control de la constitucionalidad.

Diversos países de América Latina han optado, en casos específicos, por crear Tribunales Constitucionales como se ha hecho en Europa, mientras que en otros más, se ha decidido reconocer con esta misma naturaleza a las Cortes Supremas ya existentes, otorgándole a estos tribunales, la facultad de conocer

---

<sup>127</sup> FIX- ZAMUDIO, Héctor. *op. cit.*, nota 32, pp.453 - 454.

de la llamada declaración general de inconstitucionalidad de normas generales, sin embargo, como ya se dijo, cada país, en la mayoría de los casos, cuenta con un procedimiento propio que pretende ajustarse a las necesidades jurídicas y políticas de cada uno, no obstante, en todos los casos, existen formalismos jurídicos de carácter similar que se llevan a cabo en todos los países que poseen este tipo de procedimientos, un ejemplo de esto, es la publicación de las resoluciones que declaran la inconstitucionalidad de una ley, lo cual une de manera directa a otro importante factor común entre todas las figuras, es decir, la finalidad de la protección del orden constitucional a través de una resolución con eficacia *erga omnes* en la que se declare la inaplicación general de una disposición legislativa o actos con rango, o fuerza de ley.

#### **3.1.4 Argentina**

Primero, desde hace algunos años, Argentina decidió otorgarle a su Corte Suprema de Justicia la calidad de Tribunal Constitucional. Como ya se ha dicho, los órganos de esta índole (tribunales constitucionales) son característicos del sistema europeo-continental (también denominado kelsiano) y poseen la facultad de anular leyes de manera general, sin embargo, dentro del caso de Argentina esto no sucede ya que simplemente puede resolver la inaplicación de una disposición legislativa o acto con rango de ley con efectos *inter partes*, además, tampoco sería un nuevo modelo, como ya se dijo. Algo parecido pasó también en el caso de México con respecto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Kelsen es recordado, desde 1929, como el padre del modelo europeo y dentro de sus ideas consideró que lo más conveniente era crear un órgano especializado, y no recurrir a los ya existentes. Sin embargo, tanto en Argentina como en México se ha modificado esta regla, lo cual no significa que no se trate de tribunales constitucionales. Enrique Uribe Arzate responde, con respecto a los países latinoamericanos lo siguiente: “En estos países, el tribunal

constitucional o corte constitucional como también se le conoce [...] ha sufrido las adecuaciones propias de cada latitud y necesarias para cada pueblo. Lo cual ha demostrado la dificultad de llevar a la práctica, en puridad, el sistema concentrado europeo o el difuso ideado en Norteamérica.”<sup>128</sup>

La explicación anterior, ayuda a entender que pese a las diferencias que existen en Europa con respecto a los países que han adoptado el modelo europeo-continental en Latino América, en este último caso, se trata también de Tribunales Constitucionales, además, cabe mencionar que no existen criterios unánimes respecto a las facultades de los Tribunales Constitucionales y en esta parte del continente son más difíciles de delimitar dado la influencia de ambas tradiciones sobre el derecho constitucional.

De acuerdo con las ideas de Enrique Uribe Arzate, las facultades de estos tribunales especializados son las siguientes:

- A) Interpretación de la Constitución;
- B) Defensa de la Supremacía Constitucional;
- C) Pre-control constitucional en el proceso legislativo, y
- D) Control posterior (*a posteriori*) de constitucionalidad en leyes.

Parafraseando a los investigadores y juristas, Héctor Fix- Zamudio y Mauro Capelleti: los Tribunales Constitucionales, también denominados Cortes, no funcionan bajo los parámetros del sistema americano pues no son difusos, sino concentrados, además, existen acciones directas ante el tribunal sin necesidad de causa o juicio de manera pre previa, procediendo también controles abstractos de constitucionalidad. Por otro lado, sus efectos no son limitados a las partes, sino de alcances generales de naturaleza obligatoria. En

---

<sup>128</sup> URIBE ARZATE, Enrique, El Tribunal Constitucional En México. Perspectiva Y Posibilidad, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, [En línea]. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/343/24.pdf>, 1 de julio de 2014, 1: 14 am.

consecuencia, pese a las diferencias de la Suprema Corte de la Nación Argentina, se está en presencia de un Tribunal Constitucional.

Como ya se ha apuntado, la Corte argentina, no posee la facultad de llevar a cabo un procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad (a nivel federal) que le permita obtener la nulidad general de leyes secundarias o actos con rango o fuerza de ley que contradigan a la Carta Fundamental, sin embargo, en algunos textos se refiere el vocablo “declaración de inconstitucionalidad.” A lo anterior, parafraseando, Alberto Bianchi refiere que se sabe que la declaración de inconstitucionalidad que contemplan las leyes federales argentinas, en realidad entraña una declaración de inaplicabilidad pero, al caso concreto, es decir, que no se puede hablar de manera arbitraria que se trate de una declaración de inconstitucionalidad pues de manera estricta esta no se declara pues, seguirá aplicándose a casos ajenos al beneficiado particular, es decir, “se trata de una inaplicación concreta.”<sup>129</sup> Lo cual se asemeja, en México, a los efectos de las sentencias dictadas en amparo contra leyes.

Pese a la aseveración de la inexistencia de un procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad, en el caso argentino, a nivel federal, Santiago Legarre refiere que: “en los últimos años se han identificado algunos supuestos excepcionales en donde los efectos de las sentencias trascienden al caso concreto.”<sup>130</sup> Con esto, el autor afirma que existe una excepción a estos efectos causativos y lo fundamenta en términos del diverso 43 párrafo segundo constitucional, donde se contempla -aunque no

---

<sup>129</sup> Por tal motivo se considera, que en México, las sentencias de amparo indirecto en donde el acto reclamado es una ley, no generan declaración de inconstitucionalidad en estricto sentido, sino de inaplicabilidad concreta lo cual permite entender algo que se ha venido afirmando desde capítulos anteriores: que el juicio de amparo y la declaratoria general de inconstitucionalidad son figuras de control autónomas entre sí pues integrarlas como un solo medio generaría grandes contradicciones teóricas.

<sup>130</sup> LEGARRE Santiago, et al., “Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina”, Lecciones y Ensayos, núm. 86, anual, periodo 2001/2010, p. 334.

literalmente- la expansión directa<sup>131</sup> de los efectos de la sentencia, de acción de amparo, a favor de un grupo determinado, sin importar que hayan participado o no en el asunto que le dio origen; no obstante, existe una anti tesis en que a juicio de algunos autores Argentina, funciona de manera parecida al modelo americano, en términos de control constitucional pero, se destaca que no lo hace de manera idéntica, pues en ella, no aparece la obligación de respetar el precedente o *holding* como en los Estados Unidos de América, un principio que pese a su efecto *inter partes* prácticamente tiene una eficacia general, pues los demás organismos deben ajustarse al precedente, so pena de nulidad pues como dice Arturo Zaldívar Lelo de Larrea: “a pesar de que la Suprema Corte (en Estados Unidos) no emite una declaratoria general de inconstitucionalidad, como sucede en el sistema europeo continental, de conformidad con el principio *stare decisis*, una vez que la corte ha declarado inconstitucional una ley esta no puede volver a ser aplicada en aquello en lo que fue declarada inconstitucional, sólo una enmienda a la Constitución podría salvar la resolución del órgano jurisdiccional.”<sup>132</sup>

Sin embargo, lo puntualizado por Arturo Zaldívar, tampoco entraña una resolución de declaración general de inconstitucionalidad dentro de los supuestos teóricos del modelo europeo. Dado lo anterior, no se puede aseverar que los efectos de expansión directa recaída de un procedimiento colectivo que beneficia a todos los miembros de un núcleo sea una declaración general de inconstitucionalidad.

Por otra parte, el mismo jurista comenta que: “la mayor parte de la doctrina argentina ha concluido que en las sentencias dictadas en juicios relacionados con derechos de incidencia colectiva tienen efectos prácticamente

---

<sup>131</sup> La expansión directa, es un término teórico acuñado en Estados Unidos que se traduce en la otorgada a ciertos sujetos para impugnar la inconstitucionalidad de una norma en representación de un grupo de personas que tienen un interés común, pero que no participan en el proceso en cuestión, por tal motivo de ganarse la sentencia, los efectos beneficiarían a todo el grupo.

<sup>132</sup> ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *op. cit.*, nota 58, p. 110.

erga omnes.”<sup>133</sup> Sin embargo, esto no es así, ya que los efectos *erga omnes* no sólo se aplican a un grupo, sino a toda la sociedad, incluidas autoridades, por tal motivo se prefiere el término *expansión directa* de la sentencia, pues no se trata en estricto sentido de una eficacia general.

En el ámbito provincial, si existe un indicio de procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad, y que además, funciona de manera análoga a la figura mexicana, sólo que en un distinto nivel de gobierno, pues el procedimiento al que se hace referencia, funciona únicamente en el ámbito de las provincias.

Según Héctor Fix-Zamudio, en estos ordenamientos de carácter provincial: “se ha establecido la facultad de los tribunales superiores para declarar la nulidad con efectos generales de las disposiciones legislativas impugnadas ante ellos.”<sup>134</sup> Pero, hay que delimitar que esta generalidad es aplicable y determinable en cuanto a territorio, pues son generales sólo dentro del ámbito de la Constitución provincial por lo que habría que replantear el conflicto verbal que surge ante el término de la generalidad.

En la provincia Argentina del chaco, por citar un ejemplo, dentro del artículo 9 se refiere a la letra que: “Toda Ley, decreto, ordenanza o disposición contrarios a la ley suprema de la Nación o a esta Constitución son de ningún valor, y los jueces deberán declararlos inconstitucionales a requerimiento de parte (...).”<sup>135</sup>

Al respecto, algunos doctrinarios han referido que la inconstitucionalidad declarada por el Superior Tribunal de Justicia produce la *caducidad* de la ley, decreto, ordenanza o disposición en la parte afectada por aquella declaración.

---

<sup>133</sup> LEGARRE, Santiago, et. al., op. cit., nota 143, p. 336.

<sup>134</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, op. cit., nota 32, p.112.

<sup>135</sup> Artículo 9 de la Constitución de la Provincia del Chaco.

Además, otro caso se sitúa en la Constitución de la Provincia Argentina de Rio Negro, en donde, cuando el Tribunal Superior declara por tercera vez la inconstitucionalidad de una norma inferior, de la misma provincia, el mismo tribunal puede suspender su vigencia; es decir, que la disposición ya no puede aplicarse y esto sucederá a partir de que sea publicada la resolución respectiva; sin embargo, llama la atención que dentro de este ordenamiento, se hace referencia a los efectos de la declaración, bajo el termino de *abrogación* y no *caducidad*, sin embargo, esta primera aseveración es algo que vale la pena considerar. Resaltando, que una vez más, se busca un mismo fin a través de distintos procedimientos.

De conformidad con el artículo 208 de la Constitución de la Provincia Argentina de Rio Negro *supra* citado que a la letra dice: “Cuando el Superior Tribunal de Justicia, en juicio contencioso, declara por unanimidad y por tercera vez la inconstitucionalidad de un precepto materia de litigio contenido en una norma provincial o municipal puede, en resolución expresa dictada por separado, declarar abrogada la vigencia de la norma inconstitucional que deja de ser obligatoria a partir de su publicación oficial. Si la regla en cuestión fuere una ley, el Superior Tribunal de Justicia debe dirigirse a la Legislatura a fin de que proceda a eliminar su oposición con la norma superior. Se produce la derogación automática de no adoptarse aquella decisión en el término de seis meses de recibida la comunicación del Superior Tribunal de Justicia quien ordena la publicación del fallo.”<sup>136</sup> Como puede observarse, este procedimiento guarda una estrecha analogía con el mexicano, en cuando a la necesidad de la reiteración de criterios de inconstitucionalidad de la norma antes de comenzar el mismo.

---

<sup>136</sup> Artículo 208 de la Constitución de la Provincia de Rio Negro.

Por último, cabe mencionar que dentro del modelo argentino comienzan a darse los pasos para conformar un sistema, que no puede reputarse totalmente de americano pero tampoco de europeo. Por otra parte, hay que resaltar también, que en el caso de Argentina, la Constitución Federal delegó la facultad a los tribunales de cada provincia con respecto a la declaración general de inconstitucionalidad, lo cual actúa como un filtro, evitando que al menos, en la esfera jurídica de cada provincia, no subsistan normas contrarias, en primer término a la constitución provincial, lo que se traduce, por ende, en una supuesta armonía con la Ley Fundamental pues en teoría se supone que estas deben estar conforme con ella; sin embargo, se considera menos efectivo al ser un control inferior y que no contrasta directamente con la ley fundamental, por tal motivo, desde el punto de vista de la presente tesis, la declaración de inconstitucionalidad, de manera estricta, no existe, aún, en la República Argentina.

### 3.1.5 Venezuela

Venezuela es uno de los países latinos que han incorporado la nulidad con eficacia *erga omnes* de leyes y actos con fuerza de ley, de esta manera, el órgano facultado para llevarlo a cabo es el Tribunal Supremo de Justicia a través de su Sala Constitucional según lo estipulado en el artículo 334 de la Constitución Bolivariana de Venezuela que a la letra dice: “Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.”<sup>137</sup> Sin embargo, el tribunal no puede hacer esto de manera oficiosa sino que requiere que se promueva una acción popular de inconstitucionalidad o *actio popularis* (acción del pueblo) que ha sido desde hace ya algunos años, según algunos autores, la vía privilegiada en este país para lograr de manera a

---

<sup>137</sup> Artículo 334 de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela.

*posteriori* la declaración general de inconstitucionalidad con eficacia *erga omnes* en leyes y demás actos estatales de igual rango o valor.

La acción popular de inconstitucionalidad es el principio dispositivo para dar comienzo al control concentrado de constitucionalidad venezolano, estando legitimada de manera activa cualquier persona con capacidad jurídica, además, dicha acción, también puede ser interpuesta por el Fiscal General de la República y por el Defensor del Pueblo.

Para el investigador Héctor Fix-Zamudio, la acción popular de inconstitucionalidad es: “un derecho que tiene toda persona sin que requiera demostrar interés, para solicitar directamente a la Corte Suprema respectiva que declare con efectos generales la inconstitucionalidad de las normas legislativas que considere contrarias a la Carta Suprema.”<sup>138</sup>

Sin embargo, esta acción tiene notables diferencias con el procedimiento controlador mexicano debido a que en Venezuela se trata de un sistema contencioso mientras que en México no tiene esa naturaleza y tampoco se promueve por vía de acción, ya que este se actualiza sólo hasta después de que se ha establecido jurisprudencia por reiteración en la cual se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general y además, que de manera previa, se haya notificado a la autoridad emisora de la existencia de un problema de inconstitucionalidad, y esta sea omisa a resolverlo. Pero, al igual que en México, se trata de un medio de control de la constitucionalidad de naturaleza abstracta pues no se centra a un caso concreto. Además, no hay que olvidar que los jueces de los Tribunales Constitucionales, resuelven siempre, este tipo de problemas en abstracto

Para Allan Brewer, la acción popular de inconstitucionalidad es: “el derecho general otorgado por Ley a todo ciudadano, para que pueda acudir a los

---

<sup>138</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, nota 32, p 100.

tribunales competentes para demandar la nulidad de un acto general viciado de inconstitucionalidad”<sup>139</sup>

La definición anterior, permite entender la naturaleza popular de la acción; sin embargo, *el definiens* o proposiciones que conforman a la misma, presenta una notable ambigüedad pues no existen varios tribunales competentes para resolver sino únicamente uno; es decir, el Tribunal Supremo de Venezuela. Entiéndase entonces que este país se sigue manteniendo la pauta de que este tipo de medios de control (procedimientos de declaratoria general de inconstitucionalidad) se resuelven por un único organismo especializado de jurisdicción constitucional (control concentrado).

Los efectos de las sentencias donde se resuelve la declaración general de inconstitucionalidad pueden surgir en dos sentidos, el primero, la nulidad total y el segundo, la nulidad parcial; sin embargo, si se diera el caso de que la norma en estudio es conforme, no existe la obligación de emitir una resolución de constitucionalidad, en comparación con el caso de Francia, España y Alemania.

De conformidad con el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Venezuela la facultad de anular leyes solo corresponde a la Sala Constitucional mediante a los casos previstos en la ley y previa demanda popular de inconstitucionalidad, que a la letra refiere: “De conformidad con la Constitución de la República, el control concentrado de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, mediante demanda popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso, no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del demandante por tratarse de un asunto de orden público. Los efectos de dicha sentencia serán de aplicación general, y se publicará en la

---

<sup>139</sup> BREWER CARÍAS, Allan R., “La acción popular de inconstitucionalidad de Venezuela y su ilegítima restricción por el juez constitucional”, *Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, Venezuela, 2011. p. 628.

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Oficial del estado [sic] o municipio según corresponda.”<sup>140</sup>

Como puede notarse, al igual que en México, se solicita la formalidad de publicar la resolución dentro del texto del medio de difusión oficial de la Nación.

El panorama de esta figura controladora suena prometedor y garantista, pues de la lectura de la Constitución así como de la ley orgánica del Tribunal Supremo de Venezuela no se desprende restricción alguna, por otra parte, en materia tributaria, no se ha contemplado tampoco ninguna, sin embargo, Bewer formuló la siguiente crítica que reza que: “El Tribunal Supremo, prácticamente en la mayoría de los casos, sin que persona alguna se lo hubiese solicitado y en su desmedido afán de descalificar a todos los que manifiesten legítima oposición al gobierno autoritario ha desestimado la legitimidad del actor.”<sup>141</sup>

Lo anterior ha sido un bemol recurrente, que permite entender que las restricciones en cuestión de garantías constitucionales pueden incluso sobrepasar las facultades que otorga el texto constitucional cuando no existe una armonía real y una interacción entre los poderes públicos en un determinado país pues, si bien el constitucionalismo como una técnica de control del poder permite limitarlo en la mayoría de los casos, la facultad y obligatoriedad de la jurisprudencia, podría hacer del poder judicial un ente temible que en aras de interpretar las leyes, en teoría ambiguas o vagas, modifique sus alcances sin que exista recurso o medio de impugnación contra sus decisiones, por lo que se vuelve necesario que el legislador formule leyes lo más claro posible pues como lo refieren los afamados lógicos Irving Copi y Carl Cohen: “La precisión es fundamental para redactar leyes”.<sup>142</sup> Y la falta de esta, da posibilidad a lo que Labardini ha calificado como la *magia del*

---

<sup>140</sup> Artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Venezuela.

<sup>141</sup> BEWER CARÍAS, Allan R., *op. cit.*, nota 152, p. 632.

<sup>142</sup> COPI M. Irving, *et al.*, Introducción a la lógica, 2ª. ed., México, Limusa, 2014, p.121.

*intérprete*, es decir, manejar el sentido de las palabras en beneficio del intérprete.

### 3.1.6 Colombia

En Colombia también existe un medio de control de la constitucionalidad que faculta al poder judicial colombiano para declarar la nulidad *a posteriori* de las leyes o actos con fuerza de ley, intensión que resulta similar a la del procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad mexicano. Dicho procedimiento posee el nombre de *acción pública de inconstitucionalidad* y fue establecido por primera vez en 1910 dentro del artículo 214 de la Carta Fundamental de este país, sin embargo, no siempre fue como se conoce actualmente, ya que años atrás existía un gran defecto en ella. Pues como lo refiere Héctor Fix -Zamudio: “la misma Corte Suprema cometió un gran error ya que admitió que incluso los extranjeros residentes podrían interponer dicha acción que había tenido efectos muy positivos en la práctica (...)”<sup>143</sup> Sin embargo, dicho autor no especifica cuáles fueron los efectos positivos a los que se refería la Corte; no obstante, es evidente que otorgar a los extranjeros la posibilidad de impugnar leyes (que representan teóricamente la voluntad de la Nación) y además de obtener la nulidad *erga omnes* de las mismas, se traduce en un exceso y en un sin sentido, ya que el interés del gobernado – en el caso de la acción pública de inconstitucionalidad - se manifestaba en la búsqueda de la defensa de la supremacía la carta suprema nacional y de los derechos fundamentales que ella le otorga, es decir, que buscaba fungir como participe en la protección de la voluntad general pactada por generaciones pasadas y presentes a través de sus representantes en la Constitución, algo que el ciudadano extranjero no podía aducir al no pertenecer a la Nación; no obstante, al paso de los años esta situación quedó superada.

---

<sup>143</sup> FIX- ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, nota 32, p. 101.

En México, por ejemplo, la declaratoria general de inconstitucionalidad ha sabido evitar esto ya que dicho medio de control no se inicia a través de una acción ejercitada por algún gobernado por lo cual ni siquiera es pensable entrar, por ahora, en tales controversias.

Actualmente la acción pública de inconstitucionalidad está vigente en la Constitución de Colombia dentro del artículo 241, fracciones 1 y 4 que a la letra dice: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios del procedimiento en su formación.

(...)

- 4.- Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios del procedimiento en su formación.”<sup>144</sup>

De esta manera, la Corte Constitucional de Colombia, en términos del ordinal anterior ejerce control concentrado y conoce de esta *actio publica* para lo cual es necesario, que dicho tribunal se integre por un número impar de miembros especialistas en las diversas ramas del derecho quienes deberán votar el fallo haciendo mayoría de razón.

El procedimiento colombiano, parafraseando a Sergio Reyes, se presenta ante la Corte, por escrito, para que esta verifique si cumple con la totalidad de los requisitos que se fijan en el artículo 2 del Decreto 2067/91 y

---

<sup>144</sup> Art. 241, fracciones 1 y 4 de la Constitución Política de Colombia.

siendo así se procede a decretar admisión, después, se pone en lista por 10 días para que cualquier ciudadano defienda o alegue lo conducente. Posteriormente, se le da aviso al Presidente de la República y a su homólogo en el Congreso para enterarlo de que se ha iniciado una *acción pública de inconstitucionalidad*, siguiente, se da un término de 30 días durante los cuales se corre traslado al Procurador General de la República para que rinda concepto (informe).

De esta manera, una vez hecho lo anterior, el Magistrado substanciador (Ministro Ponente en México) elabora un proyecto de sentencia dentro del término de 30 días y debe presentarlo a la Corte para que el Pleno delibere en un término de 5 días si se emitirá la declaración general de inconstitucionalidad. Además, en este procedimiento hay la posibilidad de que cualquiera de los Magistrados de la Corte proponga dentro del plazo de 10 días anteriores a que se vote la sentencia a convocar a una audiencia para escuchar a quien hubiese dictado la norma o participado en su elaboración, lo que según Reyes: “no es posible en todos los casos, pues tal personaje puede ya no existir, y también al demandante, a efecto de que respondan preguntas y así profundizar más en los argumentos expuestos por escrito o aclarar hechos relevantes.”<sup>145</sup>

El procedimiento de *acción pública de constitucionalidad*, como puede verse, entraña algunas similitudes con el procedimiento mexicano; sin embargo, dentro de sus destacadas diferencias se encuentra que en México no existe esta fase de *audiencia*, un elemento que se considera podría ser positivo, para la figura mexicana, pues el hecho de que en Colombia se escuche a quien hubo dictado la norma o a quienes participaron en su elaboración, ha permitido conocer la postura y profundizar en los argumentos de la autoridad emisora antes de dictar la resolución, algo que como dice Rodrigo Labardini Flores:

---

<sup>145</sup> REYES BLANCO, Sergio “Características procesales del control constitucional en Colombia”, *Via Iviendi et Judicandi*, [En línea] Disponible: numanterioresviei.usta.edu.com, p. 16, 7 de julio de 2014. 3:05 am.

“beneficia a la interacción permanente que entre los poderes públicos debe existir.”<sup>146</sup>

Sin embargo, se considera en el presente, que si bien dicha fase de audiencia resultaría positiva, sería más acertado que dichos argumentos de la autoridad emisora, debieran mandarse por escrito vía informe como en el caso de la República de Salvador.

Al Derecho Constitucional colombiano se debe la clasificación de cosa juzgada constitucional, según lo dispuesto por el artículo 243 de la Constitución Política de Colombia que a la letra dice: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen transito a cosa juzgada(...)”<sup>147</sup> Esto significa que ninguna autoridad podrá reproducir nuevamente el contenido material de la norma general en aquello declarado inconstitucional (contraventor) o inexecutable (que debe ser expulsado del orden jurídico) según la terminología colombiana, aunque cabe mencionar que se han dado casos en que surge una ley que tiene un contenido similar y por ende se hace del conocimiento de la Corte, a este fenómeno jurídico, se le ha denominado “*subrogación de la norma*” un término abstracto que se considera puede ser adoptado en México dentro del procedimiento de denuncia por incumplimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad cuando se emita una nueva norma con contenido similar.

En el caso de la *actio publica* colombiana, la demanda finaliza con una sentencia en la cual se fijan los alcances de la acción en comento, es decir, que se protege los posibles efectos negativos de la declaración a través de aquello a lo que el presente trabajo denomina *modulación de la declaración*. En Colombia, lo anterior tiene fundamento en el artículo 48, fracción I, de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, número 270 de 7 de marzo de 1996

---

<sup>146</sup> LABARDINI FLORES, Rodrigo, *entrevista personal*, 11 de enero de 2014.

<sup>147</sup> Artículo 243 de la Constitución Política de Colombia.

que a la letra dice: “Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.”<sup>148</sup>

Esto quiere decir, que de las dos partes de esta sentencia, la parte motiva tiene efectos de jurisprudencia; es decir, sirve como criterio auxiliar y debe ser tomado en cuenta, mientras que la parte resolutive es como tal la verdadera declaración general de inconstitucionalidad; es decir, aquello que obliga y vincula a toda la autoridad de Colombia. Al respecto Anna Giacomette Ferrer refiere: “en las sentencias, (de acción pública de inconstitucionalidad) la Corte resuelve si la norma examinada se aviene a la Constitución o si la contradice o desobedece; en el primer caso, el tribunal declara que es constitucional, y en el segundo caso mencionado expresa que es inconstitucional.”<sup>149</sup>

En el derecho constitucional colombiano, existe algo interesante, pues como ya se ha mencionado se conjugan dos términos: la inconstitucionalidad y la inexecutable, la misma autora puntualiza la diferencia al referir: en algunas sentencias la Corte Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de la norma pero ha dispuesto que la inexecutable (entiéndase el retiro de la norma

---

<sup>148</sup> Artículo 48, párrafo 1, de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la administración de justicia.

<sup>149</sup> GIACOMETTE FERRER, Anna, Acción Pública de Inconstitucionalidad de Las Leyes, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, [ En línea]: biblio.juridicas.unam.mx, p. 235. 15 de julio de 2014. 4:00 am.

del ordenamiento jurídico) de la misma se produzca meses después.<sup>150</sup> Entiéndase entonces, que al símbolo de la expulsión de normas se le denomina *inexequibilidad*, una formulación teórica interesante pues, se permite entender de mejor manera aquéllas resoluciones que pese a declarar la inconstitucionalidad de una norma posponen la expulsión de la misma a otro momento, como lo hubo hecho Alemania con respecto a la materia tributaria.

La Corte Colombiana refiere: “Cuando el fallo es de constitucionalidad la Corte no agrega nada a la norma ya existente; en cambio cuando el fallo es de inconstitucionalidad no solo se agrega, sino que se le quita algo a la norma, pues se le quita lo más importante que tiene: su validez (ya que el juicio de constitucionalidad es un juicio sobre la validez de la norma jurídica); aunque se mantenga su vigencia.”<sup>151</sup>

Entonces, de lo anterior se desprende, que la declaración de inconstitucionalidad colombiana le quita la validez a la norma, aunque esta siga vigente, mientras que la *inexequibilidad* tiene por finalidad, la nulidad de la norma, es decir, la expulsión de la misma del orden jurídico.

Dentro de la figura de la *inexequibilidad*, existen dos clases de sentencias o resoluciones, primeramente, las sentencias de *inexequibilidad* inmediata; que resuelven que la norma quede sin efectos al día siguiente de la publicación de la misma y segundo; las sentencias o resoluciones de *inexequibilidad* diferida, también conocidas como sentencias de constitucionalidad temporal.

Las sentencias de constitucionalidad temporal o *inexequibilidad* diferida han sido ampliamente abordadas por la Corte, la cual al respecto explicó en el auto 311/ 01 lo siguiente: “La finalidad de retrasar la entrada en vigor de los

---

<sup>150</sup> Ídem.

<sup>151</sup> Ídem.

fallos de inconstitucionalidad por parte de los Tribunales Constitucionales es evitar que la inconstitucionalidad declarada provoque un vacío normativo que puede resultar más problemático o lesivo que la inconstitucionalidad misma; se afecten ámbitos materiales muy sensibles que agraven aún más la situación que se pretende restituir o reparar con la inconstitucionalidad decretada, o se creen situaciones no sólo conflictivas sino insostenibles que pueden resultar más perjudiciales que las que ocasionaría mantener el régimen jurídico declarado inconstitucional por un tiempo más. O como lo dijo esta Corte, evitar que como consecuencia de la decisión de inconstitucionalidad se produzca una situación peor, desde el punto de vista de los principios y valores constitucionales.

Quando alguna de estas u otras situaciones similares se presenta, el juez constitucional declara la inconstitucionalidad y emplaza al legislador para que dentro de un término razonable corrija la inconstitucionalidad que ha sido constatada. Si el legislador no expide la ley correspondiente en el plazo señalado, la inconstitucionalidad comienza a producir sus plenos efectos, lo que significa que las disposiciones declaradas inconstitucionales desaparecen del ordenamiento respectivo y, obviamente, no podrán ser objeto de aplicación en ningún caso.”<sup>152</sup>

Es necesario señalar que para que proceda una declaración de inconstitucionalidad diferida se requiere que ésta sea la única alternativa que posibilite la defensa integral del orden constitucional. Pues pese a no ser totalmente deseable la expulsión de la norma, de manera progresiva permite restablecer la supremacía del ordenamiento, sin embargo, como ya se dijo, es una última opción, pues no se desea en ningún momento la expulsión de las normas si estas se pueden armonizar, pues la nulidad de los efectos de la norma, significaría poner en manifiesto la contradicción entre las voluntades del legislador. Por tal motivo, siempre que exista la posibilidad de excluir o

---

<sup>152</sup> Ídem.

mantener definitivamente una norma en el ordenamiento debe optarse por esta alternativa, pues ella genera mayor certidumbre y confianza en el sistema jurídico-constitucional. Sin embargo, en casos en los cuales quede claramente establecido el efecto *erga omnes* un fallo, la Corte debe modularla para garantizar la protección integral del orden constitucional.

Lo anterior, permite poner en relieve las grandes lagunas y la falta de literatura jurídica con respecto a la declaratoria general de inconstitucionalidad, pues, como puede verse, la figura colombiana, teóricamente hablando, posee muchos grandes avances, por otra parte, las sentencias de *inexequibilidad* diferida permiten abordar la nulidad de normas en áreas delicadas como la materia tributaria, sin embargo, cabe destacar que en el caso de México se prefirió tajantemente excluir de cualquier tipo de análisis de constitucionalidad a la norma tributaria en el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, pues como la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refiere, lo relativo a este sistema no es aplicable en dicha materia.

### 3.1.7 El Salvador

Para comenzar, Héctor Fix- Zamudio refiere que: “la declaración general de inconstitucionalidad con efectos generales fue introducida al Salvador desde 1950 en la Constitución de la Republica y pese a varias reformas se conserva aún dicha institución en la Ley Fundamental de 15 de diciembre de 1983, reformada en 1991 y 1992 consecutivamente.”<sup>153</sup> Tal situación se lleva a cabo a través del denominado *proceso de inconstitucionalidad de las leyes*, el cual tiene como finalidad examinar, previa demanda ciudadana, la posible contradicción entre disposiciones legislativas o actos con fuerza de ley, respecto a la Constitución.

---

<sup>153</sup> FIX- ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, nota 32, p. 105.

El órgano encargado de conocer de este proceso de inconstitucionalidad de las leyes, es la Corte Suprema de Justicia, de aquel país, en su carácter de Tribunal Constitucional, para lo cual se integra por 5 magistrados que estudiaran el asunto a través de la Sala Constitucional de la Corte. Al respecto, el artículo 174 de la Constitución Política de El Salvador refiere lo siguiente: “La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de la Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el habeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo (...).”<sup>154</sup>

A diferencia de México o Alemania, República del Salvador, no resuelve en Pleno, pues existe una Sala Constitucional encargada de resolver todo lo relativo a la jurisdicción constitucional, incluyendo el medio de control de constitucionalidad en comento. Por otra parte, el artículo 183 de la misma Constitución refiere que: “La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.”<sup>155</sup>

Este artículo fundamenta el control concentrado de la Corte y reconoce a esta, la facultad exclusiva de emitir la declaración general de inconstitucionalidad sobre disposiciones legislativas y actos con fuerza de ley a través de una resolución con efectos *erga omnes*.

Por otra parte, el proceso de inconstitucionalidad de las leyes, se encuentra ampliamente regulado en la ley de procedimientos constitucionales. Hasta aquí cabe puntualizar un aspecto de suma importancia y es la creación de una ley en donde se engloban todos los procedimientos constitucionales

---

<sup>154</sup> Artículo 174 de la Constitución de la República de El Salvador.

<sup>155</sup> Artículo 183 de la Constitución de la República de El Salvador.

con la finalidad de normar todo lo relativo a esta jurisdicción, en este tenor, el artículo 1° de la Ley de Procedimientos Constitucionales de El Salvador, refiere: “que es conveniente reunir en un solo cuerpo legal las regulaciones de los preceptos contenidos en los artículos 96, 164 inc. 2° [sic] y 222 de la Constitución que garantizan la pureza de la constitucionalidad.”<sup>156</sup>

Aunque dentro de presente trabajo no se considera que la elaboración de un cuerpo unitario sea una garantía de la pureza constitucional, si se estima oportuno, debido a que permite armonizar todos los procedimientos de control constitucional en una sola ley, evitando la dispersión. El Salvador ha tenido esta gran aportación la cual se considera podría resultar benéfica en el caso de México, pues en la actualidad existe un desorden normativo, pues los medios de control se encuentran regados, en distintas leyes que los regulan de manera separada pese a tratarse de jurisdicción constitucional, así, se propone que en México se realice la creación del Código de Procedimientos Constitucionales de los Estados Unidos Mexicanos, incluyendo en él, lo relativo a: juicio de amparo, controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad y la reciente declaratoria general de inconstitucionalidad.

En el Salvador, el proceso de inconstitucionalidad de las leyes, se encuentra regulado en el título I de la ley en comento y en el Art. 2° se exponen sus diferencias específicas, pues como el mismo reza: “Cualquier ciudadano puede pedir a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que declare la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio. Correspondiendo al Presidente de la Sala la substanciación del proceso.”<sup>157</sup>

Como se ha podido observar, en algunos de los países latinos, ha sido un común que la declaración general de inconstitucionalidad proceda a petición

---

<sup>156</sup> Artículo 1° de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

<sup>157</sup> Artículo 2° de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

del gobernado, algo que se ha hecho bajo el argumento de que la Constitución es de interés general y la constitucionalidad advertida por un ciudadano debe ser notada al Tribunal Constitucional para que este examine y regrese la supremacía a la Carta Fundamental, pues esta ha sido transgredida con la existencia de disposiciones legislativas contrarias a la misma; sin embargo, se considera que esto funciona según el contexto, país y situación social; no obstante, un medio que funciona de esta manera, aunque más garantista, resulta en una carga excesiva para los Tribunales Constitucionales pues, retomando un poco la idea de Estéphane Austry, al igual que en la materia tributaria, podría generarse el oportunismo por parte de los ciudadanos. Por tal motivo, el procedimiento mexicano es más arduo en cuanto a que existe un primer filtro en la jurisprudencia, otro más, en cuanto al plazo para que la emisora corrija por cuenta propia y finalmente un tercero el empleo de la técnica judicial de interpretación conforme, sucesos que se actualizan, mucho antes de llegar a votar la posibilidad de una declaratoria general de inconstitucionalidad, lo que permite evitar la carga excesiva e innecesaria a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Con respecto a la substanciación, de conformidad con el Título II de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se presenta en forma de demanda, por escrito el cual es interpuesto ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Dicho escrito debe contener referencia de la ley, decreto, o el reglamento que se estime inconstitucional así como los motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada, citando también los artículos pertinentes a la Constitución pero, un detalle interesante, dentro del artículo 6, inciso 4 es que expresa que el demandante deberá formular: La petición de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento. Lo que permite reafirmar la proposición de que la declaración o declaratoria general de inconstitucionalidad es la resolución o sentencia, según sea el caso, y lo que varía es el procedimiento que permite llegar a ella.

En el Salvador, una vez que se presenta la demanda y esta ha sido admitida, surge algo parecido a lo que se observo en Colombia con respecto a saber la postura de la autoridad emisora, al respecto el artículo 7 refiere lo siguiente: “Presentada la demanda con los requisitos mencionados se pedirá informe detallado a la autoridad que haya emitido la disposición considerada inconstitucional, la que deberá rendirlo en un término de diez días, acompañando a su informe cuando lo crea necesario, las certificaciones de actas, discusiones, antecedentes y demás comprobantes que fundamenten su actuación.”<sup>158</sup>

Lo anterior como ya se había dicho, se considera puede ser oportuno y positivo, así, se propone que en el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos , así como en la ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 del aquél ordenamiento se trasplante lo que en el presente se ha denominado como *informe previo de constitucionalidad* a fin de conocer los argumentos de la autoridad emisora, sin embargo, esto se aborda a más detalle en el capítulo final del presente trabajo.

La sentencia definitiva debe ser publicada en el Diario Oficial dentro de los 15 días subsiguientes al de su pronunciamiento, para lo cual se remitirá copia de la referida sentencia al Director de dicho periódico, y de hecho, algo interesante es que si este funcionario no cumpliera, la Corte ordenará que se publique en uno de los diarios de mayor circulación de la capital de la República, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya incurrido.

Para concluir, se ha observado y planteado de manera muy general que dentro del género de las declaraciones de inconstitucionalidad, existen diversos procedimientos (especies) que se plantean en casos como proceso pero, cuyo fin el control de la constitucionalidad a través de la anulación con efectos generales de las disposiciones legislativas o actos con fuerza de ley contrarios

---

<sup>158</sup> Artículo 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

a la Constitución, de esta manera se han analizado sus puntos en común y remarcados sus diferencias específicas lo que permite observar los aspectos favorables y desfavorables, así como las lagunas que dentro de la figura mexicana de procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad existen, de esta manera, se han notado posibles elementos que han permitido aclarar los puntos que permitirían, a través de una propuesta de reforma, potencializarlo y mejorarlo.

## CAPÍTULO IV

### **Marco jurídico vigente en México de la declaratoria general de inconstitucionalidad y propuesta de reforma para incluir a la declaratoria general de inconstitucionalidad cuando se trate de normas generales de carácter tributario**

#### **4.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

Sorpresivamente, el día 10 de marzo de 2009 la Cámara de Senadores, en su carácter de Cámara de Origen, presentó, a través de los Senadores: Manlio Fabio Beltrones Rivera, Jesús Murillo Karam, Fernando Castro Trenti y Pedro Joaquín Codwell, del grupo parlamentario del PRI, una iniciativa con proyecto de decreto para reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones constitucionales, entre las que figuraron los artículos: 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Turnándose la misma, a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Estudios Legislativos.

El proceso legislativo tardó casi dos años para ver materializada la reforma que fue publicada el día 6 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación y entró en vigor el 4 de octubre de ese mismo año. Dentro de aquel cúmulo de artículos fue en el diverso 107 donde se incluyó al procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad. Un sistema novedoso que permite anular de manera *a posteriori* y con eficacia *erga omnes*, normas generales contraventoras de la Constitución.

Ya lo refería el Senador Codwell: “Tienen ustedes a consideración la Reforma al Juicio de Amparo [sic] más importante que se haya realizado en nuestro país en los últimos 25 años.”<sup>159</sup> Y realmente esto fue así, pues era la primera vez que el juicio de amparo sufría tantos cambios desde 1936.

---

<sup>159</sup> Dictamen Cámara de Senadores de 10 de diciembre de 2009.

Debido a que aquellas reformas significaron una modificación a la estructura del Poder Judicial de la Federación así como a la competencia de los órganos que lo integran, en el Acuerdo General 9/2011, se determinó la apertura de la décima época del Semanario Judicial de la Federación, pues la jurisprudencia y precedentes publicados en él han comprendido diversas épocas, cuyo inicio ha sido determinado por cambios fundamentales como el que resultó de estas reformas, destacando uno en especial, es decir, la inclusión del procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad

Respecto a este procedimiento hay mucho que decir, primero, que en la exposición de motivos, de 19 de marzo de 2009, presentada por el grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional se buscaba incorporarlo sin excluir a la materia tributaria y segundo, que la motivación de su adopción en el texto constitucional era erradicar lo que varios Senadores denominaron como: “los efectos negativos de la Formula Otero.”<sup>160</sup>

Lo anterior ha llevado a diversos autores como, Mario Alberto Reyes Candelaria, a asegurar que este sistema, es una parte integrante del juicio de amparo, por ejemplo, nótese el argumento ofrecido por aquel autor: “La declaratoria general de inconstitucionalidad es aquella figura del juicio de amparo por medio de la cual el Poder Judicial de la Federación, de conformidad con las facultades que le otorgan los artículos 103, fracción I [sic], y 107, fracción II [ sic], de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, declara la invalidez de una norma general con efectos generales hacia todos los gobernados o efectos erga omnes.”<sup>161</sup>

Como se puede observar, Candelaria, considera que los fundamentos constitucionales de la declaratoria general de inconstitucionalidad están en el Art. 103 constitucional en relación con el 107 del mismo ordenamiento. Sin

---

<sup>160</sup> Exposición de motivos del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional de 19 de marzo de 2009.

<sup>161</sup> REYES CANDELARIA, Mario Alberto, *op. cit.*, nota 95, p. 18.

embargo, este trabajo difiere de aquella idea, pues del análisis del diverso 103 así como de la totalidad de la Ley de Amparo vigente, no se desprende que la declaratoria general de inconstitucionalidad sea una figura del juicio de amparo.

Respecto al mismo tenor, el Senador Pablo Gómez Álvarez refirió que con esto -la declaratoria general de inconstitucionalidad- se terminaba con el principio de relatividad.

Tanto en la explicación de el Senador Álvarez como en la exposición de motivos se utilizan las expresiones: terminar y erradicar, resaltando que este último término significa, quitar de raíz<sup>162</sup> y esto, sin lugar a dudas, no sucedió así, pues si se hubiera terminado o erradicado con el principio de relatividad no se regularía aún en la ley, pero, sigue normándose en el texto del Art. 107 y también en el respectivo al Art.73 de la Ley de Amparo vigente que a la letra refiere que: “Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparan de los individuos particulares (...).”<sup>163</sup>

Entonces, si bien se adopto a la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad, esta no busca erradicar, en la actualidad, a la Formula Otero, incluso, si se partiera de la premisa de que todo principio, incluyendo al de relatividad, tiene una excepción, este no sería el caso, pues si fuera así, debió haberse anotado en el texto, sin embargo, dentro de la proposición expresada en el ordinal 73 de la Ley de Amparo el legislador no dejo escrita excepción alguna.

Por lo anterior se sostiene, que no existe en la legislación mexicana un juicio de amparo con efectos generales, por lo cual se propone que el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad es una figura

---

<sup>162</sup> Real Academia de la Lengua Española, definición de la palabra “erradicar”, [ En línea]. Disponible: [www.rae.es](http://www.rae.es), 26 de julio de 2014. 6:00 am

<sup>163</sup> Artículo 73 de la Ley de Amparo, Reglamentaría de los Artículos 103 y 107 de los Estados Unidos Mexicanos.

autónoma sin dejar de resaltar la estrecha relación que mantiene con la jurisprudencia por reiteración que determine la inconstitucionalidad de una norma general no tributaria, a partir del 4 de octubre de 2011.

En apoyo a lo anterior, se cita a Juan Díaz Romero quien escribió que: “Varias veces se ha intentado suprimir la Formula Otero, pero nunca lo ha aceptado el constituyente.”<sup>164</sup> Al respecto se considera que eliminar al principio rector del juicio de amparo mediante el cual las sentencias sólo protegen a aquél que lo promueve y ha obtenido la protección de la jurisdicción federal tendría efectos desastrosos cuando la demanda versare sobre impugnación de normas generales pues, el procedimiento del juicio de amparo indirecto, no puede ser substanciado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Y aunque ella si es competente para conocer del recurso de revisión, los efectos de su determinación siguen siendo relativos, sin embargo, aún en el supuesto de que existiera un amparo con efectos generales, este no debiera ser, tratándose de normas generales, del conocimiento de un Juzgado de Distrito, pues anular la voluntad del legislativo como representante del pueblo es un acontecimiento de tal importancia que obligadamente debería ser el máximo intérprete de la Constitución, el único facultado para armonizar las voluntades del legislador y en dado caso, anular. Sin embargo, la Corte al no conocer del juicio de amparo, se vio limitada ante esta nueva realidad y el legislador tuvo la necesidad de poner manos a la obra a fin de otorgarle esta anhelada facultad capaz de brindar los alcances que no posee el juicio de amparo por lo cual consecuentemente, se tuvo que crear un nuevo procedimiento.

Así, este nuevo sistema se ha incluido en el Art. 107 constitucional, numeral que refiere lo siguiente: “(...) Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por

---

<sup>164</sup> DÍAZ ROMERO, Juan. Comentarios a Las Reformas Constitucionales de 2011 Sobre Derechos Humanos y Juicio de Amparo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2012.

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 informará 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 fuera aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria (...)”<sup>165</sup>

El texto posee un poco de vaguedad pues bien podría inferirse de una primera lectura que existen dos supuestos que permiten iniciar el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, cuando de hecho, sólo existe un supuesto y también podría entenderse que en ambos casos corre un término de 90 días para que la autoridad que emitió la norma general inconstitucional no tributaria supere el problema pero, esto no es así, lo anterior se apoya en el siguiente argumento.

El numeral 107 refiere que cuando en los recursos de revisión de los cuales conozca la Corte se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general no tributaria, por segunda ocasión consecutiva<sup>166</sup>, es decir, una tras la otra o de manera ininterrumpida, la Suprema Corte de Justicia de la Nación le informara de la existencia de estos precedentes a la autoridad emisora.

---

<sup>165</sup> Artículo 107, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>166</sup> Real Academia de la Lengua Española, definición de “consecutivo-a “: *Dicho de una cosa. Que se sigue o sucede sin interrupción* Diccionario usual,[ En línea] disponible: [www.rae.es](http://www.rae.es), s.v 26 de julio de 2014, 7:00 am

Entiéndase que, en aquel momento, no se ha integrado aún jurisprudencia por reiteración y por lo tanto no puede ordenarse que se supere el problema de inconstitucionalidad en el plazo de 90 días, en orden contrario de ideas, la Constitución engendra el deber de la Corte para hacer del conocimiento de la emisora, de la existencia de aquellos precedentes con la finalidad de que pueda resolver el problema sin que esto le sea ordenado, antes de se integre jurisprudencia por reiteración, posteriormente, se le notifique y ahora sí, se le dé el plazo que la Constitución refiere para que subsane la irregularidad pues de no ser así, se emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad. Sirve de apoyo a lo anterior, el siguiente extracto del Sistema de Seguimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, en lo relativo al expediente 1/2013 que refiere:

“Se admitió mediante acuerdo de 18 de septiembre de 2013, en el que, además, se ordenó informar al Congreso del Estado de Oaxaca sobre la existencia de precedentes en los que se declara la inconstitucionalidad del artículo 143 del Código Civil para dicha entidad federativa, en su porción normativa que refiere a que la finalidad del matrimonio es “perpetuar la especie”, y se requirió al Secretario de Acuerdos de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia para que tan pronto se establezca jurisprudencia sobre el tema lo comuniqué a la Presidencia de ese Alto Tribunal y, en su caso, remita copia certificada de las demás sentencias que en su momento integren ésta.”<sup>167</sup>

En ese acuerdo, *supra* citado, se hace referencia a que se admitió el escrito de la Primera Sala de la Corte, quien conoció de los recursos de revisión y determinó la inconstitucionalidad de la norma general, no tributaria, en el cual se solicita a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que avise de la existencia de precedentes a la autoridad emisora, después, se admite mediante

---

<sup>167</sup> Sistema de Seguimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, [Expediente 1/2011](#). [En Línea] Disponible: [www2.scjn.gob.mx](http://www2.scjn.gob.mx), 28 de julio, 2014. 18:15 pm.

acuerdo y a su vez se requiere al Secretario de Acuerdos de esa misma Sala para que avise a la Presidencia de aquel Alto Tribunal cuando se integre la jurisprudencia relativa a la norma, lo anterior con el objetivo de proceder a notificar a la autoridad emisora para los efectos citados anteriormente.

Gustavo de Silva refiere al respecto: “al indicar que la Corte deberá dar aviso a la autoridad emisora de la norma cuando se presente el segundo criterio de inconstitucionalidad, se refiere evidentemente, a los amparos en revisión que está conociendo la Corte, sin incluir a los que están conociendo los tribunales colegiados.”<sup>168</sup>

Lo anterior, en suma, permite separar dos etapas distintas entre sí del procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, la primera, que se traduce en el aviso a la autoridad emisora por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del cual se hace saber la existencia de los precedentes surgidos al resolver los recursos de revisión relativos a inconstitucionalidad de normas generales, etapa inicial a la que se propone denominar *aviso de situación irregular de la norma*, y la segunda, que una vez integrada la jurisprudencia por reiteración relativa a esos precedentes, se le notifique a la autoridad emisora para que en un plazo de 90 días realice la actuación ordenada, se propone denominar a este momento bajo el nombre de *notificación constitucional*.

Una vez realizada esta *notificación* se otorgará a la emisora el plazo de 90 días naturales, para que supere el problema de inconstitucionalidad y en caso de que esta no lleve a cabo la actuación ordenada, se emitirá, una vez agotado el plazo y siempre y cuando sea aprobada por una mayoría de cuando menos 8 Ministros en Tribunal Pleno, la declaratoria general de inconstitucionalidad.

---

<sup>168</sup> DE SILVA, Gustavo. *op. cit.*, nota 101, p. 10.

En vista de lo anterior, cobra sentido el texto del Art. 107 que refiere lo siguiente: “(...) 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 informará 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 fuera aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en términos de la ley reglamentaria (...)”.<sup>169</sup>

Sin embargo, todo lo que se ha explicado en los párrafos que anteriores no es aplicable a normas generales en materia tributaria. Para Juan Carlos Cervantes Gómez: “el proyecto dispuso a relevar a la legislación tributaria de este procedimiento, tomando en cuenta su relevancia para las finanzas públicas; lo que desde luego resulta polémico en virtud de que el control de la constitucionalidad de la legislación tributaria, no está exento de las incongruencias con los principios jurídicos.”<sup>170</sup>

Se coincide con la explicación propuesta por Cervantes Gómez, pues tomando como referente al Gobierno Federal, se ofrece como ejemplo la Ley de Ingresos de la Federación que es la legislación que regula el agrupamiento de los ingresos que el Estado percibe cada año y las contribuciones que aplicará en el ejercicio para cubrir los gastos que la Federación realice en ese año. Así esta ley de carácter anual, ha sido planeada con la intención de percibir lo suficiente para asegurar la subsistencia del Estado Mexicano y la consecución de sus fines, así que la posibilidad de que una norma general tributaria, siendo aquella que fija una contribución en ejercicio de la facultad tributaria del Estado,

---

<sup>169</sup> Artículo 107 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>170</sup> CERVANTES GÓMEZ, Juan C., Reformas Necesarias, Derivadas De Normas Declaradas Inconstitucionales, “Expediente Parlamentario”, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, México, 2012, pp. 21 – 22.

sea anulada, de manera general, significa un duro golpe contra la planeación financiera del Estado, sin embargo, partir de la premisa de que toda norma general tributaria es constitucional se traduciría en que el texto constitucional aceptara un texto falaz pues, si toda ley que fija un tributo tuviera esta virtud no se realizarían amparos que las impugnan y mucho menos se concederían.

Por su parte Juan Díaz Romero refiere que: “la razón de esta excepción se halla en la necesidad de asegurar la recaudación presupuestada.”<sup>171</sup>

Como se ha dejado expuesto, la inclusión del procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad resulta una aportación novedosa y vanguardista que merece la creación de doctrina relativa a esta importante figura, sin embargo, se considera que esta joven figura debe mejorarse desde el texto que la origina, proponiendo que se adicione al Art. 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos que la autoridad emisora pueda solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en caso de considerarlo pertinente, una prórroga no mayor a un año legislativo, para superar el problema de inconstitucionalidad una vez que se haya abierto de declaratoria general de inconstitucionalidad, lo anterior con la intención de evitar una nueva problemática, es decir, que la emisora y más estrictamente las que tengan carácter de legislativo aprueben leyes de manera precipitada con tal de evitar que se emita la declaratoria en comento.

Para terminar en el último párrafo del citado Art. 107 de la Ley Fundamental se refiere que en la resolución de declaratoria general de inconstitucionalidad: “(...) se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.”<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> DIAZ ROMERO, Juan, *op. cit.*, nota 164, p. 114.

<sup>172</sup> Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La facultad inmersa en esa pequeña frase implica grandes complejidades, una nueva realidad donde no se ha creado la teoría suficiente que permita explicar de manera clara los alcances de la misma. Se sobrentiende que la Corte puede fijar alcances, como por ejemplo, la fecha en que la norma general impactada en su vigencia dentro del Orden Jurídico Mexicano, algunos autores refieren que por su parte consideran que este impacto en su vigencia se traduce en expulsarla del Orden Jurídico Mexicano, sin embargo, el ordinal es vago, es decir, que no delimita bien sus alcances pues como se vio en el caso de Colombia y España, aquel país adoptó términos que permiten identificar los límites a la facultad de fijar los alcances y condiciones, adoptando figuras tales como la *inexequibilidad* o expulsión de la norma, la cual puede ser inmediata o diferida en materias delicadas como la tributaria, así, también incorporó los conceptos de constitucionalidad temporal y cosa juzgada constitucional, todos términos que ya fueron explicados en el capítulo anterior y que se considera sería positivo que fueran adoptados en la legislación mexicana, pues de esta manera se ejercería un constitucionalismo sano, entendido este como la técnica jurídica para limitar el poder y evitar caer en el error de que aquellos límites y alcances a los que se hace referencia, puedan redactarse sin que la misma Suprema Corte tenga un límite a sus alcances en materia de declaratoria general de inconstitucionalidad.

Por último se considera que un gran defecto de la reforma fue excluir a la materia tributaria de el examen de constitucionalidad que el procedimiento en estudio ofrece pues, si bien es una materia delicada en la cual la nulidad general de la ley podría generar mayores problemas que la misma inconstitucionalidad, esta problemática se ha solucionado en otros países y se considera fundadamente que en México puede y debe plantearse una solución jurídica que no se traduzca en la simple exclusión de esta materia, pues cabría la pregunta ¿En quien radica el principio de supremacía? ¿En la Constitución o en las normas generales de carácter tributario?

## **4.2 Ley de Amparo, reglamentaría de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

En el artículo primero transitorio de la reforma de 6 de junio de 2011 se refirió a la letra lo siguiente: “El Congreso de la Unión expedirá las reformas legales correspondientes dentro de los 120 días posteriores a la publicación del presente Decreto.”<sup>173</sup> Sin embargo, esto no fue así, pues las esperadas reformas a Ley de Amparo serían cambiadas por la decisión de elaborar una Nueva Ley de Amparo la cual se publicó el día 2 de abril de 2013 en el diario oficial de la Federación abrogando a la antigua ley reglamentaria, publicada el 10 de enero de 1936 en el mismo Diario.

La Nueva Ley de Amparo, como se denominó por diversos autores, incluyó muchos cambios, entre los que se destacan: la ampliación del ámbito de protección del juicio de amparo, el reconocimiento del interés legítimo tanto individual como colectivo, la desaparición de la caducidad de la instancia, el amparo adhesivo y finalmente la inclusión del Capítulo VI, relativo al procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, el cual se encuentra regulado a lo largo de los numerales 231 al 235 de esta ley.

La Nueva Ley de Amparo expresa reglas más claras a través de las cuales se desenvuelve el procedimiento en estudio, por ejemplo, la Ley de Amparo, Reglamentaría de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite aclarar que los recursos de revisión que son del conocimiento de la Corte y a los cuales hace referencia el Art. 107 Fracc. II de la Constitución, pueden ser resueltos en una o en distintas sesiones sin que eso vaya en detrimento de lo consecutivo de los precedentes. Lo anterior en términos del Art. 231 de la Ley de Amparo.

---

<sup>173</sup> Artículo Primero transitorio de la Ley de Amparo reglamentaría de los Artículos 103 y 107 de los Estados Unidos Mexicanos.

Como se ha podido observar, el ordinal 107 constitucional refiere el término “normas generales” sin que se explique en él, los alcances de este concepto, así, la citada ley reglamentaria refiere en su ,diverso 107, que para los efectos de aquella ley se entenderá por normas generales: tratados internacionales aprobados siempre y cuando no sean relativos a derechos humanos (pues las normas contenidos en estos últimos tienen rango constitucional al ser derechos humanos de fuente internacional), las leyes federales, las constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, las leyes de los Estados y del Distrito Federal, los reglamentos federales, los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general, aclarando los límites de lo que debe entenderse por norma general.

A propósito de esto Juan Díaz Romero refiere: “En vez de referirse a leyes que violen garantías individuales (...) la reforma dice, ahora, ‘normas generales’ con esto, el Constituyente incorpora a esta norma un añejo criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en este aspecto ha entendido la palabra ‘leyes’ en su concepto más amplio de ‘normas generales’ que comprende no sólo leyes en sentido estricto, sino también reglamentos federales, reglamentos locales y, en su caso, tratados internacionales.”<sup>174</sup>

Así la reforma tiene el acierto de ampliar el rango de control constitucional, englobando una serie de ordenamientos bajo el símbolo de *normas generales*, un acierto del derecho constitucional mexicano pues como se ha observado, en los demás países estudiados se hace referencia a “disposiciones legislativas o actos con rango o fuerza de ley.”

Por otra parte, en la Ley de Amparo aclara el supuesto de procedencia de la declaratoria general de inconstitucionalidad, pues si bien el Art. 107 de la Constitución refiere que cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan el cual refiere que la jurisprudencia por reiteración en la

---

<sup>174</sup> DIAZ ROMERO, Juan, *op. cit.*, nota 164, p. 99.

cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general da lugar a que la Corte lleve a cabo la *notificación constitucional*, así, el Art. 233 la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 ayuda a descubrir otra etapa de este procedimiento, pues el texto a la letra dice: “Los plenos de circuito, conforme a los acuerdos generales que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrán solicitar a esta, por mayoría de sus integrantes, que inicie el procedimiento de declaración 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.”<sup>175</sup>

Lo anterior sugiere la siguiente interrogante ¿los Plenos de Circuito se encuentran obligados al aviso de constitucionalidad cuando se integren dos precedentes de manera consecutiva? La respuesta es, no, pues de la lectura del Art. 107 de la Constitución se desprende que este deber sólo está a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según lo dispone, tanto la Ley de Amparo como el acuerdo 15/ 2013 que se abordará más tarde.

En el caso de los Tribunales Colegiados, una vez que sea integrada jurisprudencia por reiteración acerca de la inconstitucionalidad de una norma no tributaria, el Pleno de Circuito del Colegiado puede solicitar a la Corte que inicie el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad. Entones cabe aclarar que tratándose de Salas de la Corte hay la solicitud inicia con la existencia de dos precedentes consecutivos resultantes de un amparo indirecto en revisión del cual conozcan las mismas, mientras que tratándose de Tribunales Colegiados de Circuito la referida solicitud se puede llevar a cabo sólo hasta que se ha integrado jurisprudencia y ha sido aprobada por el Pleno de Circuito. Así, a este momento, se propone denominarlo como *solicitud de conocimiento* siendo el escrito a través del cual se entera a la Corte de que existen los elementos para comenzar el procedimiento, ya sea que como en el

---

<sup>175</sup> Artículo 233 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

caso de las Salas, se comience haciendo referencia a la existencia de precedentes y llevar a cabo *el aviso de situación de inconstitucionalidad de la norma*, o como en el caso de los Plenos de Circuito donde se avisa a la Corte del criterio reiterado para, de admitirse, pasar directamente a la *notificación constitucional*.

La *solicitud de conocimiento* puede ser admitida o desechada por la Corte, lo anterior se apoya con el siguiente extracto del expediente 2/2013 del Sistema de Seguimiento de Declaratorias Generales de Inconstitucionalidad que refiere respecto a esta solicitud: “Se desecho por improcedente mediante acuerdo de 20 de septiembre de 2012, atento a que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión privada de 17 de septiembre de ese mismo año, determinó desechar el presente asunto por subsistir el problema de constitucionalidad de una norma general en materia tributaria.”<sup>176</sup>

En este expediente el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo y Administrativa del Décimo Tercer Circuito ejercitando la facultad conferida en el Art. 233 de la Ley de Amparo, integró jurisprudencia por reiteración en la cual se determinaba 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 que dispone que los jubilados aporten el 6% de su pensión concluyendo que tales numerales son contrarios a la Constitución, y aunque en el presente no se entra al estudio de los argumentos vertidos en la jurisprudencia de aquel órgano colegiado, se resalta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación desecho la *solicitud de conocimiento* a la que se ha hecho referencia aduciendo la existencia de una causa de improcedencia, ya que a juicio de la Corte, la norma general tenía naturaleza tributaria. En vista de lo anterior, se destacan dos aspectos, primero, la teoría ha pronunciado que el Estado necesita los ingresos necesarios para satisfacer la idea del bien común,

---

<sup>176</sup> Sistema de Seguimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, *expediente 2/2013*, disponible: <http://www2.scjn.gob.mx/denunciaincumplimiento/ConsultaGenerales.aspx>, 28 de julio, 2014.

sin embargo, la realidad presenta una contradicción pues una materia que atañe a todos los mexicanos, y que impacta directamente en el patrimonio de los contribuyentes, tratándose del procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, es resuelta en sesión privada pues en el acuerdo 15/2013 que más tarde se estudiará se expresa que en caso de duda sobre la naturaleza tributaria de la norma, la Corte resolverá en sesión privada, lo que significa dos cosas, primero, que los gobernados no podrán enterarse de lo aducido por los Ministros en una materia que implica un interés común y trasciende a la esfera jurídica de los gobernados y segundo que en ningún lado se argumenta el porqué de esta restricción.

Entonces ¿Qué sucede si se determina que la norma es tributaria pero los puntos controvertidos no lo son? o ¿Qué sucederá si la Corte desecha aduciendo que se trata de una norma tributaria sin serlo? Lo anterior pone en relieve una laguna en la legislación de amparo que viene desde la Constitución, pues hace falta que se determine en la Ley Fundamental y reglamentaria, que se entienda por norma general tributaria, sin que esto quede al capricho de la Corte.

Por otra parte la Ley de Amparo formula un dique en su numeral 234 al referir: “La declaratoria en ningún caso podrá modificar el sentido de la jurisprudencia que le dio origen, será obligatoria, tendrá efectos generales (...).”<sup>177</sup> Entonces, debe entenderse que la declaratoria sólo deberá emitirse respecto a los puntos considerados inconstitucionales por la jurisprudencia y no excederse, sin embargo, el artículo presenta una ambigüedad que se fundamenta en las siguientes premisas:

Primera, en la exposición de motivos se le denomino a la figura *declaratoria general de inconstitucionalidad y de interpretación conforme*, sin

---

<sup>177</sup> Artículo 234 de la Ley de Amparo, Reglamentaría de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

embargo, en ningún numeral de la Constitución o de la Ley de Amparo se refiere de manera expresa que antes de emitir la declaratoria deberán de observarse los principios interpretativos de la interpretación conforme para armonizar el ordenamiento, a propósito de lo anterior el jurista Konrad Hesse, a quien se parafrasea a continuación, refiere que la interpretación conforme plantea una interrelación entre norma general sometida a estudio y Constitución, analizando ambas en contenido y son conformes si la ley subordinada muestra identidad con respecto a la Ley Suprema es posible hablar del principio de unidad del ordenamiento jurídico. Agregando el presente trabajo, se refiere que aunque es una técnica que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha llevado a cabo desde hace ya algún tiempo, la lectura a primera vista del ordinal hace parecer que por consecuencia de la omisión de la emisora se elaborará el proyecto de resolución, y al vencerse el plazo se pasará directamente a la resolución, pues como el Art. 107 de la Constitución refiere: 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 fuera aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad.

Dar por verdadera la proposición anterior significaría el nacimiento de un procedimiento capaz de otorgar efectos generales a la jurisprudencia, idea que ha sido apoyada por juristas como Gustavo de Silva quien refiere lo siguiente: “La Declaratoria General de Inconstitucionalidad [sic] se encuentra prevista en la fracción II del artículo 107 constitucional [sic] y se desarrolla en los artículos 231 y siguientes de la Ley de Amparo; y tiene como finalidad el dar efectos generales a la jurisprudencia en materia de inconstitucionalidad de leyes; es decir producir la invalidez de la norma declarada inconstitucional, por lo que la indicada declaratoria es una consecuencia de la jurisprudencia.”<sup>178</sup>

---

<sup>178</sup> DE SILVA, Gustavo, op. cit., nota 101, p. 9.

El argumento anterior debe estudiarse con detenimiento, pues Silva ofrece como conclusión que la declaratoria general de inconstitucionalidad es capaz de otorgar efectos generales a la jurisprudencia, sin embargo, no ofrece premisas que soporten tal conclusión, por otra parte, se considera que de la lectura textual del Art. 107 de la Constitución, en efecto, pareciera que la jurisprudencia puede obtener a través del sistema de declaratoria, los efectos *erga omnes*, lo anterior se soporta básicamente en dos premisas. Primero, en que el ya referido numeral 107 constitucional refiere que vencido el plazo de 90 días, y si fuera aprobada por una mayoría mínima de 8 Ministros, se emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad, sin que se haga referencia de que deba emplearse interpretación conforme, ya que de ser así, se podría presentar el supuesto de que la norma quede armonizada y la jurisprudencia desestimada, actualizando la verdadera finalidad del procedimiento, llevar a cabo un control de la constitucionalidad. Por otra parte, la Ley de Amparo pareciera concordar con la proposición de Silva, pues en términos del Art. 234 se aduce lo siguiente: La declaratoria general de inconstitucionalidad en ningún caso podrá modificar el sentido de la jurisprudencia que le da origen (...).

Sin embargo, el sentido de la jurisprudencia se traduce en que la norma general es inconstitucional y ¿acaso no la interpretación conforme modifica este sentido? Se considera que si, y pues se obtendría uno totalmente distinto al concluir que se puede salvar la expulsión de la norma construyendo una interpretación que sea conforme a la Constitución, lo cual se considera positivo pues armoniza la contradicción de las voluntades del legislativo sin dejar un vacío jurídico, así, la validez de la proposición de Silva depende si existe o no, el deber de emplear interpretación conforme. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación Refirió: "(...) Es importante advertir que esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente invalida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por lo tanto, subsistir

dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional (...).<sup>179</sup>

Debiera entonces pensarse que la Corte debe llevar a cabo el examen de la norma estimada inconstitucional empleando esta técnica interpretativa, pues en la tesis de jurisprudencia no se contempla ninguna excepción. Lo anterior, pone en relieve una de las finalidades del sistema de declaratoria expresada en la exposición de motivos pues como su primer nombre lo decía, era, declaración general de inconstitucionalidad y de interpretación conforme, es decir, que se esperaba que las resoluciones por una parte, declararían la inconstitucionalidad o en su caso la conformidad de la norma estimada inconstitucional. Lo cual es la finalidad de este tipo de procedimientos de declaración general de inconstitucionalidad.

La legislación es omisa en este tenor, y el indicio que sirve para plantear que en los proyectos de resolución se debe utilizar esta técnica interpretativa es aquella tesis aislada, sin embargo, de ser cierto lo anterior, se engendra una gran laguna en la ley, la cual por ahora no es fácil aclarar tomando en cuenta que hasta la fecha no se ha llevado a cabo ninguna declaratoria general de inconstitucionalidad.

Respecto a estas resoluciones de declaratoria general de inconstitucionalidad se suma, que el Art. 234 de la Ley de Amparo refiere que no se puede declarar inconstitucional la ley por nuevos aspectos no contenidos en la jurisprudencia, y que la resolución contendrá: la fecha a partir de la cual surtirá sus efectos y; los alcances de esta, sin hacer mención, de que se pueda, en dado caso, plasmar la conformidad de la norma.

---

<sup>179</sup> Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, Tesis: 1a. CCCXL/ 2013, Libro 1, T. I, tesis aislada, p 530, INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES.

Así, puede referirse que si bien pueden fijarse los alcances de la misma, no existen los conceptos fundamentales que permitan entenderlos y funcionar como un dique a los excesos en los cuales podría incurrir la Corte, caso diferente pasa en Colombia, donde también pueden determinarse los alcances y efectos de la norma pero, únicamente en lo relativo a si la norma será *inexequible* de manera inmediata o diferida, o si operará una constitucionalidad temporal, o si solamente se declarará inconstitucional sin ordenar su *inexequibilidad*, así, se apunta la necesidad de adoptar términos más claros, y redacciones más claras para el correcto desempeño de esta novedosa figura, pues eso hará la diferencia entre una figura garantista y vanguardista o un instrumento político que permitirá anular leyes de manera desmedida.

En el ya citado Art. 234 de la Ley de Amparo se refiere también que los efectos de estas declaratorias no serán retroactivos salvo en materia penal en términos del párrafo primero del artículo 14 [ sic] de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que implica que implica que la declaratoria general de inconstitucionalidad tiene como regla general efectos *ex nunc* o hacia el futuro, excepto en materia penal donde son permitidos los efectos *ex tunc* o hacia el pasado pero en siempre en estricto apego a la Constitución.

Al igual que los procedimientos de declaración general de inconstitucionalidad de Francia, España, Alemania, Venezuela, Colombia y El Salvador, en términos del Art. 235 de la multicitada Ley de Amparo: “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.”<sup>180</sup>

---

<sup>180</sup> Artículo 234 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para concluir, se destaca una gran aportación incluida en esta ley reglamentaría, y con ello se hace referencia a la denuncia por incumplimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad, regulada en el numeral 210 de dicha ley a través de la cual se hace del conocimiento de la Jurisdicción Federal que se aplicó o pretende aplicar una ley declarada inconstitucional.

La denuncia por incumplimiento de la resolución de declaratoria general de inconstitucionalidad se presenta ante el Juez de Distrito que tenga jurisdicción en el lugar donde el acto deba tener ejecución, trate de ejecutarse, se está ejecutando o ya se haya ejecutado; sin embargo, si el acto no refiere ejecución material, está facultado para conocer de la denuncia el Juez de Distrito en cuya jurisdicción resida el denunciante.

Admitida la denuncia, el Juez de Distrito debe notificar tanto a la autoridad que pretenda ejecutar, este ejecutando, o haya ejecutado el acto, así como al denunciante para que un plazo de tres días expongan lo que a su derecho convenga, y una vez que ese plazo fenezca, dicho juzgador dictará resolución dentro de los tres días siguientes.

La resolución puede emitirse en dos sentidos:

- a) El primero, que se concluya que si fue aplicada la norma declarada inconstitucional; lo cual significará que la autoridad aplicadora deberá ser ordenada para que deje sin efectos el acto denunciado y;
- b) El segundo, que no se aplicó la norma declarada inconstitucional; sin embargo, esta resolución es atacable a través del recurso de inconformidad.

Lo anterior resulta sumamente novedoso y vanguardista, lo cual da la pauta a hablar de un procedimiento integral y garantista; sin embargo, se considera que sería positivo incluir en esta denuncia de incumplimiento a la

figura de “subrogación de norma” proveniente del derecho colombiano, la cual se configura cuando la autoridad emite otra ley con los mismos puntos que ya han sido declarados inconstitucionales.

Así, se considera que la denuncia en la cual el Juez de Distrito resuelva la existencia de la “*subrogación de la norma*” pueda dar origen a una solicitud de conocimiento para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación lleve a cabo el *aviso de situación de irregular de la norma* y una vez que se integre jurisprudencia iniciar el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad.

### **4.3 Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación**

Un cambio tan trascendental como el que trajo consigo la reforma de 6 de junio de 2011 implicaba un cambio estructural, entonces, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación no fue la excepción, y se actualizó a través de las reformas publicadas el 27 de junio de 2014 en el Diario Oficial de la Federación. Así en el Art. 10 fracc. XI, relativo a las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se adiciono la facultad de la Corte para conocer de los procedimientos de declaratoria general de inconstitucionalidad, pues dicho numeral reza a la letra que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá: “De los procedimientos de declaratoria general de inconstitucionalidad, de conformidad con lo establecido en la Ley de Amparo, Reglamentaría de los artículos [sic] 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”<sup>181</sup>

Sin embargo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación no hace más referencia al procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, no obstante, de conformidad con el Art. 94 párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con

---

<sup>181</sup> Artículo 10 fracción XI de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

los numerales 11, fracc. XXI; 14, fracc. XXIII, y 25, fracc. VII, de citada ley orgánica, el Pleno de la Corte posee la facultad para emitir acuerdos generales en las materias de su competencia, para delegar sus atribuciones en las Salas de ese mismo Tribunal, así como para distribuir entre los órganos de la propia Suprema Corte, las facultades que le han sido conferidas sin distinguir sobre el órgano responsable de su ejercicio, por tal motivo, emitió el Acuerdo 15/2013 del 23 de septiembre de 2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Relativo al Procedimiento para la Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

Dicho Acuerdo es muy ilustrativo y permite aclarar muchas lagunas contenidas en el ordenamiento constitucional y reglamentario, respecto al sistema de declaratoria general de inconstitucionalidad, por ejemplo, se aporta que cuando exista una contradicción de tesis entre la norma en estudio y otra, no se podrá emitir la resolución de declaratoria general de inconstitucionalidad, esto con fundamento en el numeral cuarto del Acuerdo General que refiere : “(...) no se resolverá el fondo de la declaratoria general de inconstitucionalidad hasta en tanto no se dicte el fallo correspondiente en la contradicción de tesis, lo que preferentemente se deberá realizar por el Tribunal Pleno dentro del plazo de noventa días a que se refiere el párrafo tercero de la fracción II del artículo 107 constitucional.”<sup>182</sup>

Por otra parte el considerando quinto en relación con octavo transitorio de la Ley de Amparo estipula que las resoluciones de las declaratorias generales de inconstitucionalidad no podrán ser hechas respecto de tesis aprobadas conforme a la ley anterior, aun así exista una jurisprudencia por reiteración emitida por alguno de los órganos del Poder Judicial de la Federación, sin que esto sea aplicable a normas generales en materia tributaria, donde si se tomarán en cuenta los criterios anteriores toda vez que no es

---

<sup>182</sup> Artículo Cuarto del Acuerdo General 15/ 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 23 de septiembre de 2013.

posible llevar a cabo el procedimiento tratándose de normas con esta naturaleza. En este tenor, se refiere, en el numeral cuarto del Acuerdo General que: “(...) En caso de duda sobre la naturaleza tributaria de la norma general cuya inconstitucionalidad se haya determinado en jurisprudencia por un Tribunal Colegiado de Circuito, antes de notificar a la autoridad emisora, el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo consultará al Tribunal Pleno en sesión privada.”<sup>183</sup>

Situación que como ya se ha dicho, no se considera acertada pues podría darse el caso de que se le atribuya esta naturaleza a una ley que no la tiene, pues el legislador cometió el descuido de no especificar a qué se refiere con el término normas generales tributarias.

A propósito Gustavo de Silva Refiere: “(...) es necesario analizar lo que debe entenderse por norma tributaria [sic] Es decir, ¿se refiere sólo a las normas que establecen propiamente la contribución o también a aquellas normas adjetivas relacionadas con los contribuyentes?”<sup>184</sup>

Finalmente, el Acuerdo 15/2013 permite entender algunas de las formalidades del procedimiento, como por ejemplo que cuando el Pleno o la 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 que mediante proveído presidencial se ordene realizar la notificación constitucional, a la par que se integra el expediente de la respectiva declaración general de inconstitucionalidad y se turna al ministro que corresponda. Además se agrega que la notificación del Art. 107 fracc. II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos surtirá efectos al día siguiente y el plazo de 90 días se computará en días hábiles.

---

<sup>183</sup> Ídem.

<sup>184</sup> DE SILVA GUTIERREZ, Gustavo. *op. cit.*, nota 101, p. 20.

Además, se agrega que tanto en el supuesto de *aviso de inconstitucionalidad y notificación constitucional*, se deberá acompañar copia certificada de las sentencias respectivas y, en su de las tesis jurisprudenciales correspondientes

Respecto a la resolución se agrega, de conformidad con el Acuerdo General 15/2013 que el Ministro Ponente someterá al Pleno el proyecto de resolución respectivo el cual deberá presentarse pasados los 90 días sin que se hubiese superado el problema de inconstitucionalidad, mediante la emisión de una nueva norma general.

De conformidad con el punto quinto del multicitado acuerdo, el Ministro Ponente deberá remitir a la Secretaria General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto de resolución, el cual se listará en sesión pública celebrada dentro de los diez días hábiles siguientes.

La resolución enviada para sesión pública deberá contener la fecha a partir de la cual empieza a surtir sus efectos así como los alcances y condiciones de la misma, de conformidad con el punto séptimo del acuerdo.

Llama la atención del presente trabajo, una parte del punto séptimo que refiere a la letra que: “Si el proyecto de declaratoria general de inconstitucionalidad no alcanza la votación calificada requerida, se desestimaré el asunto y se ordenará su archivo.”<sup>185</sup> Pues dicho punto es oscuro pues, ¿Cuáles con los efectos de archivar el asunto? ¿Puede ser materia de un nuevo procedimiento?, además, ¿Qué sucede si la declaratoria es aprobada? ¿Esta adquiere rango de cosa juzgada para no volver a ser materia de estudio?

---

<sup>185</sup> Artículo Séptimo del Acuerdo General 15/ 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 23 de septiembre de 2013.

Lo anterior aún no tiene respuesta y es una prueba de las grandes lagunas que existen en la legislación mexicana con respecto a la figura, a propósito la teoría relativa al juicio de amparo así como su legislación no ha sido suficiente, por lo cual es necesario elaborar las reformas pertinentes que permitan no dejar todo en manos de la supletoriedad.

Finalmente, se ha hablado ya de la publicación de la resolución de declaratoria general de inconstitucionalidad y el Acuerdo es preciso al aducir que, será la Secretaría General de Acuerdos quien realizará las gestiones necesarias para que esta se publique en el Diario Oficial de la Federación y, en su caso, en el diverso órgano oficial en el que se hubiera publicado la norma declarada inconstitucional, dentro de los siguientes 7 días hábiles siguientes a que se apruebe el engrose respectivo, incluyendo los votos correspondientes.

#### **4.4 Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

De conformidad con el Art. 14, fracc. XIV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la atribución de expedir el reglamento interior y los acuerdos generales que en materia de administración requiera aquél tribunal.

Cómo lo refiere el Art. 1º del Reglamento en comento: “El presente Reglamento Interior [sic] es de observancia general para la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tiene por objeto establecer su organización y funcionamiento, así como el ejercicio de las atribuciones de sus diferentes órganos, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y las demás disposiciones legales aplicables.”<sup>186</sup>

---

<sup>186</sup> Artículo 1º del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Dicho reglamento no ha sido reformado de manera tal que se incluya al procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, por ejemplo, en el diverso 7° no se incluye dentro de ninguna de las once fracciones algo que de pista de este procedimiento, sin embargo, en la última fracción, es decir la XI, se refiere: “La Suprema Corte conocerá en Pleno de los asuntos del orden jurisdiccional que la Ley Orgánica le encomienda y, conforme a los Acuerdos Generales que el propio Pleno expida en ejercicio de la atribución que le confiere el párrafo séptimo del artículo 94 de la Constitución”<sup>187</sup>. Y es ahí en donde puede colocarse dicha facultad.

No es mucho lo que hay que decir del reglamento, pero se hace una crítica respecto a que este ordenamiento necesita sufrir las modificaciones necesarias para ayudar a clarificar el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad sistema que como ya se ha visto, presenta diversas lagunas.

#### **4.5 La norma general tributaria**

El 4 de octubre de 2011 entró en vigor la reforma mediante la cual se adicionó el texto del Art. 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el cual se introdujo el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad expresada a lo largo de tres párrafos, sin embargo, en la fracc. II de este mismo ordinal se apunto la siguiente restricción: “Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.”<sup>188</sup> A partir de aquí surge la pregunta ¿A qué se refirió el constituyente con el término *normas generales en materia tributaria*? y ¿Cuál es el alcance de esta restricción dentro del orden jurídico mexicano?

---

<sup>187</sup> Artículo 7 del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>188</sup> Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el dictamen de la Cámara de Senadores, de fecha 10 de diciembre de 2009, el Senador Alejandro Zapata Perogordo refirió en su intervención lo siguiente: “(...) ya se habla de normas generales, no solamente son las leyes, puede haber muchas normas generales que sin estar en categoría de Ley [sic] pueden vulnerar garantías individuales o derechos humanos (...)”.<sup>189</sup> Lo cual podría fundadamente hacer creer que todo aquel ordenamiento considerado norma general, y que además sirva de regulación en el ámbito tributario, está excluido de dicho procedimiento, lo cual significaría que la restricción es más amplia de lo que aparenta. Sin embargo, esta última proposición vale la pena considerarla.

Como primer punto, y como ya se ha referido, el artículo 107 de la Ley de Amparo, Reglamentaría de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refiere que debe entenderse por norma general: “tratados internacionales, leyes federales, las constituciones de los Estados, el Estatuto del Gobierno del Distrito Federal, las leyes de los Estados y del Distrito Federal, los reglamentos federales, los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general.”<sup>190</sup>

Si se toma en sentido estricto el texto de ambos ordenamientos (Constitución y Ley de Amparo) se puede concluir que cada uno de estos (tratados, leyes federales, etcétera) configura una norma general, sin embargo, otros senadores más tomaron como sinónimos ambos conceptos al hablar del tema de la declaratoria general de inconstitucionalidad, pero se encuentra la anti-tesis en la misma Ley de Amparo, por tal motivo, se formula la siguiente proposición lógica: *toda ley es una norma general, sin embargo, no toda norma general es una ley.*

---

<sup>189</sup> Dictamen de la Cámara de Senadores de 10 de diciembre de 2009.

<sup>190</sup> Artículo 107 de la Ley de Amparo, Reglamentaría de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El ordinal 107 fracc. El párrafo quinto, hace una restricción en sentido amplio, lo cual significa creer que todas aquellas normas que por asimilación entran dentro de la materia tributaria como una regulación accesorio a la relación jurídico- tributaria principal, tampoco pueden ser declaradas inconstitucionales aun así, sean contrarias a la Ley Fundamental lo cual resulta en detrimento de la propia Constitución.

Por otra parte, la doctrina relativa a las ciencia jurídica de las finanzas públicas pone en aprietos al argumento anterior, pues como lo refiere Luis Humberto Delgadillo: “Gran número de tratadistas han concluido que el derecho tributario sólo contiene normas relativas a la regulación sustantiva, por lo que solamente incluyen en él las correspondientes a la obligación de enterar el tributo, y dejan todas las demás normas en el campo administrativo, penal o procesal. Otros sin embargo, sostienen que tanto las normas sustantivas como aquellas que regulan situaciones derivadas de éstas, pertenecen al mundo del Derecho Tributario, ya que por asimilación deben quedar comprendidas dentro de este.”<sup>191</sup>

Sin embargo, lo anterior, sólo engendra consecuencias teóricas pero, la restricción vaga, del artículo 107 constitucional, engendra consecuencias jurídicas, pues la aclaración de la misma plantea la diferencia entre la imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad de leyes (pues nulificaras de manera inmediata con eficacia *erga omnes* podría en peligro la planeación financiera del Estado) o de todas las normas generales, sean penales, administrativas o procesales, que resultan colaterales a la relación jurídica-tributaria, lo cual no tendría fundamento alguno y de hecho no lo tiene, pues no se fue explicado en la exposición de motivos, dictamen o minuta, el porqué de esta restricción.

---

<sup>191</sup> DELGADILLO Luis Humberto, Principios de derecho tributario, ed., 5ª, limusa, México, 2008, p.78.

Lo anterior, pone el relieve las consecuencias y sobre todo la vaguedad del artículo 107 fracc. El párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así, para el lógico Irving Copi la vaguedad es: “La falta de claridad con respecto a los límites del significado de un término.”<sup>192</sup> Y evidentemente el término *norma general tributaria* no es claro en el ordinal comentado ¿y por qué no es claro? Por la sencilla razón de que la doctrina, en su mayoría, sólo considera norma general tributaria a las leyes que contienen la obligación de contribuir y que se han formulado por el Poder Legislativo en ejercicio de la potestad tributaria que emana de su facultad de imperio, mientras que la Ley de Amparo no refiere que esto no es así y si refiere que hay un catálogo amplio de ordenamientos de observancia general que el derecho federal considera normas generales.

Sin embargo, dado lo anterior, se considera que el Art. 107 en lo relativo a la puntualizada restricción debe adicionarse y aclarar sus alcances, sin embargo, el presente se suma al criterio de que la norma tributaria es aquella mediante la cual se impone el tributo a los particulares y por lo tanto, aquella que puede formular, dado el caso, mayor perjuicio en la esfera jurídica del gobernado. Dichas normas, mejor llamadas leyes, son eminentemente facultad del legislativo salvo las excepciones que la misma ley prevea.

Según Luis Humberto Delgadillo: “La potestad tributaria se expresa en la norma suprema como facultad para imponer contribuciones, lo cual es inherente a Estado en razón de su poder de imperio, y se ejerce cuando el órgano correspondiente, Congreso de la Unión, establece las contribuciones mediante una ley, que vinculará individualmente a los sujetos activo y pasivo de la relación jurídico – tributaria.”<sup>193</sup> Sin embargo, cabe mencionar que esta facultad a la que se hace referencia debe ser ejercida dentro de los límites que establece la misma Constitución.

---

<sup>192</sup> COPI, Irving et. al, *op. cit.*, nota, p. 118.

<sup>193</sup> DELGADILLO, Luis H., *op. cit.*, nota 191, p. 37.

De esta manera, la pregunta, ¿Cómo se conforma la norma tributaria? Ciertamente es que dentro del artículo 72 inciso h, se faculta al Congreso de la Unión para legislar, y tal ordinal refiere que: “la formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos cámaras – pero también este refiere que- con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.”<sup>194</sup> Lo cual da la pauta de su especial formación, ya que por su propia naturaleza de intervención en la riqueza de las personas, se establece que sean sus representantes directos quienes conozcan primero de cualquier proyecto de ley que pueda causar alguna afectación en la esfera de los gobernados, destacando, que lo anterior, no se menciona textualmente, no obstante, es entendible tomando en cuenta que la Cámara de Senadores representa a las entidades federativas.

Cabe mencionar que durante el proceso legislativo debe respetarse el denominado principio de legalidad en sus dos momentos muy específicos: durante la elaboración y al momento de la aplicación de la ley.

En principio de legalidad en la elaboración de la ley se refiere a que el tributo debe estar establecido en la misma, es decir, que: “*no hay tributo sin ley*”, de esta manera, las excepciones a este principio deben estar referidas expresamente en el texto constitucional, pues recordando que se ha dicho que estas existen, aquí se presenta la primera, *verbi gratia*, los decretos- ley de Ejecutivo Federal, pues de conformidad con los artículos 29 y 131 de la Constitución, conceden al Presidente de la República la facultad de llevar a cabo, de acuerdo con sus colaboradores directos y con autorización del Congreso de la Unión, en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, mediante decreto, la regulación de las materias necesarias para hacer frente a

---

<sup>194</sup> Artículo 72, Inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

la situación- legislar de facto- sin que dentro de la limitante del texto se refiera que no puede hacerlo en materia tributaria, y por otra parte como un segundo caso, el Ejecutivo a través de decreto está facultado por el Congreso para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación o importación expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos y artículos.

Lo anterior, situaciones que si bien se relacionan con la fase de obtención de ingresos, y constan en un instrumento que reúne diversas características de las de una ley, no lo son, pero entran dentro de las excepciones que la misma Constitución establece con respecto al principio de legalidad.

Dentro de la misma línea del principio de legalidad tributaria, respecto a la elaboración, se tiene que la disposición tributaria debe apegarse, de manera exclusiva a la materia, sin que el legislativo pueda excederse en sus facultades; buscado en todo momento que estas sean proporcionales y equitativas y que su producto se destine únicamente al gasto público, respetando además en todo momento la parte dogmática del Pacto Federal que contiene los derechos fundamentales, y los derechos humanos de fuente internacional incorporados al orden constitucional mexicano, además, el contenido de la misma debe expresar los elementos fundamentales que sirvan de base para la determinación de la existencia y cuantía de la obligación, evitando así la arbitrariedad en que podría incurrir la autoridad, es decir, se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.<sup>195</sup>

Así, sabiendo a que leyes, se tiene que para Luigi Ferrajoli: “La vigencia de la norma esta en relación con el cumplimiento de las reglas formales para su

---

<sup>195</sup> Artículo 5 del Código Fiscal de la Federación.

expedición. Pero la validez está referida a que la norma de grado inferior cumpla con el contenido constitucional, especialmente con el que tiene que ver con los derechos fundamentales.”<sup>196</sup>

De acuerdo con las ideas de dicho autor, existen dos criterios que deben revestir a las normas jurídicas, sin importar su materia, estos son: el estricto cumplimiento de las reglas que permiten su formación, pues de lo contrario existiría vicios en el procedimiento que permite su creación y por otra parte, éstas deben ser conformes a la Constitución, de lo contrario vivirían irregulares en el Orden Jurídico.

#### **4.6 El conflicto constitucional – tributario surgido entre los artículos 31 fracción IV y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

Para la Real Academia de la Lengua Española, la palabra conflicto proviene del latín *conflictus* que significa, lucha, combate o pelea y que usualmente se utiliza en sentido figurado,<sup>197</sup> entonces, ¿existe un combate entre los numerales 31 fracc. IV y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos? En el presente trabajo se considera que tal proposición se basa en las siguientes premisas.

Como se dijo en anteriores capítulos, algunos autores consideran que el hecho de que sobrevivan leyes inconstitucionales en el Sistema Jurídico Mexicano atenta contra el principio de supremacía constitucional contenido en el Art. 133 del Pacto Federal mientras que otros más consideran que el hecho de que se declare la inconstitucionalidad de una norma general de carácter tributario - que en México es sinónimo de una aparejada *inexequibilidad* de la norma- pondría en riesgo la planeación financiera del Estado Mexicano y

---

<sup>196</sup> FERRAJOLI Luigi, *apud*, Arturo Zaldivar Lelo de Larrea, *op. cit.*, nota 58, pp. 65 - 69

<sup>197</sup> Real Academia de la Lengua Española, definición de “conflicto”, [ En línea] Disponible: [www.rae.es](http://www.rae.es), 1 de agosto de 2014, 17: 45 pm.

además iría en detrimento de una obligación que tiene rango constitucional en términos del Art. 31 fracc. IV de la Constitución.

Entonces, ¿debe permitirse la subsistencia de normas generales tributarias contrarias a la Constitución? El Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea refiere con respecto a la Constitución lo siguiente: “esta es la norma suprema y cualquier norma inferior que la vulnere es técnicamente nula y debe dejar de ser aplicada.”<sup>198</sup>

La exclusión de la materia tributaria ha resultado en una polémica serie de debates, pues si bien, es entendible la preocupación de los efectos negativos que sobre la planeación financiera del Estado Mexicano podría tener la *inexequibilidad inmediata* de la norma general tributaria, el presente apoya la idea de Rubén Sánchez Gil al referir que: “(...)es exorbitante que la Suprema Corte de Justicia no pueda al menos apercibir al órgano legislativo de su inconstitucionalidad.”<sup>199</sup>

Así, se considera que este conflicto al que el presente trabajo ha denominado como tributario- constitucional debe ser resuelto, ya que el no hacerlo sería violatorio del Pacto Federal dado que de conformidad con los numerales 39, 40, 41 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos, que refiere que la soberanía original radica en el pueblo, quien para ejercerla ha conformado un Estado que permite el ejercicio de la soberanía a través de los poderes constituidos quienes en ningún caso podrán contradecir con su actuar con respecto a lo expresado en el articulado del texto supremo, hecho que da fundamento a la supremacía constitucional, por tal motivo, la subsistencia de normas contraventoras se encuentra en detrimento del mismo pueblo al verse violado su Pacto Federal.

---

<sup>198</sup> ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, *op. cit.*, nota 58, p. 116.

<sup>199</sup> SÁNCHEZ GIL, Rubén, *op. cit.*, nota 116.

Para Luigi Ferrajoli: “la democracia existe en sentido sustancial cuando un Estado otorga a sus gobernados un catalogo de derechos fundamentales y las garantías procesales que le permitan defenderlos, es decir, que un Estado democrático tiene base en el garantismo.”<sup>200</sup> Es decir, que no debe permitir la vigencia de normas irregulares pues de lo contrario no sería un Estado democrático desde el punto de vista sustancial, y si se le ha dado al juicio de amparo, el término de garantía procesal, ¿por qué a la declaratoria general de inconstitucionalidad no? ¿acaso no resulta una garantía a los derechos fundamentales? En el presente se considera que si, y dicha conclusión se basa en la premisa de que esta declaratoria de carácter abstracto pero, con fuente jurisprudencial, resuelve de manera indirecta los puntos inconstitucionales que se reiteraron en casos concretos.

Parafraseando este mismo autor cuando un Estado, y se cita como ejemplo el Estado Mexicano, tiene el logro de que sus normas formales han cumplido a su vez todas las normas generales que le permiten vigencia a la disposición legislativa que son a su vez la manera de disciplinar las formas de las decisiones que aseguran la expresión de la voluntad de la mayoría, es decir, que las normas formales de vigencia están identificadas con las reglas de la democracia formal pasaríamos a estudiar su concordancia con las normas sustanciales y los principios axiológicos establecidos en ellas sobre la validez lo cual debe estar vinculado también al respeto de los derechos fundamentales (llamados en México derechos humanos) bajo pena de invalidez, se habrían notado algunos aspectos de lo que se puede llamar democracia sustancial.”<sup>201</sup>

Interpretando, dicho autor considera que un Estado democrático contempla la invalidez de la norma irregular, por lo tanto si México sigue permitiendo la vigencia de normas generales de carácter tributario

---

<sup>200</sup> El garantismo es una técnica de limitación del poder público dentro de los Estados democráticos.

<sup>201</sup> FERRAJOLI, Luigi, *apud*, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, *op. cit.*, nota 58, p. 59.

inconstitucionales tal situación descalificaría a México como un país democrático en sentido sustancial.

Así, se considera que la solución a tal problemática se encuentra en el establecimiento de los efectos diferidos cuando se ordene la *inexequibilidad* de la norma, proposición que es apoyada por autores como Rubén Sánchez Gil quien refiere: “De esta manera, aunque sea con efectos futuros y aun diferidos en un plazo razonable, podría lograrse la inconstitucionalidad *erga omnes* de disposiciones tributarias inconstitucionales, de una manera que *promueva y garantice* los principios fundamentales favorables a los contribuyentes de un modo equitativo y que no ocasione distorsiones jurídicas y económicas entre dichos sujetos, pero que también impida inoportunos perjuicios presupuestales al Estado.”<sup>202</sup>

Sin embargo, se considera que de implementarse el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad en normas generales de carácter tributario, en ningún momento dicha resolución debiera tener efectos retroactivos pues lo anterior, sin lugar a dudas, pondría en riesgo la planeación financiera del Estado imposibilitándolo para lograr su subsistencia y sus fines que permitan ayudarlo a alcanzar la idea del bien común.

#### **4.7 Propuesta para la solución al conflicto constitucional – tributario a través de la figura de transito progresivo**

El derecho comparado, ha ofrecido una gama de recursos asombrosos que permitirían una evolución dentro de la estructura de la declaratoria general de inconstitucionalidad, destacando, las resoluciones de constitucionalidad temporal o de *inexequibilidad* diferida lo cual permite en primer término, que la norma inconstitucional sea substituida en un plazo razonable sin poner en

---

<sup>202</sup> SÁNCHEZ GIL, Rubén, *op. cit.*, nota 116, disponible: [http://el\\_mundodelabogado.com](http://el_mundodelabogado.com), 9 de junio de 2014.

riesgo al Estado dejando un vacío jurídico, regresando su supremacía al Ordenamiento Fundamental.

Al respecto Rubén Sánchez Gil refiere: “Es salvable la oposición entre la garantía de los derechos fundamentales en materia tributaria y la inalterabilidad del presupuesto del Estado. Aunque estos extremos *nunca* lograrán plena satisfacción simultáneamente, *el absoluto sacrificio de cualquiera de ellos es innecesario*, pues de acuerdo con las circunstancias podrán tutelarse en alguna medida y de múltiples maneras, incluso a través del “*tránsito progresivo*” de una situación irregular a otra que cumpla mejor los postulados constitucionales.”<sup>203</sup> Con esto el autor hace referencia en la idoneidad de los efectos diferidos, y propone que se remplace la norma por una que sea regular, pero no de manera inmediata, sino progresiva.

Así, sumando las ideas de la solución planteada en Alemania y Colombia, a través de los efectos diferidos o transitivos, e inspirándose en la proposición planteada por dicho autor se propone la implementación de una figura jurídica, a la cual se propone denominar como “*tránsito progresivo*” y que tendrá como finalidad solucionar el conflicto tributario-constitucional.

Pero, ¿qué deberá entenderse por tránsito progresivo dentro del Ordenamiento Supremo Mexicano y en cuando se ordene en las resoluciones de declaratoria general de inconstitucionalidad? La respuesta se ofrece en la siguiente propuesta de definición:

El tránsito progresivo es una figura jurídica a través de la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenará, dentro de la resolución de declaratoria general de inconstitucionalidad, la *inexequibilidad diferida* (retiro progresivo de la norma) y *constitucionalidad temporal* de las normas generales declaradas inconstitucionales en materias delicadas como la tributaria, con la

---

<sup>203</sup> Ídem.

finalidad de modular los alcances de la resolución evitando los posibles daños que la *inexequibilidad inmediata* (expulsión inmediata) podría ocasionar, pero sin dejar latente el problema de inconstitucionalidad a causa de la omisión del legislador a superarlo, regresar a la Constitución su supremacía, dándole, en consecuencia a la misma, un carácter de principio real y no ilusorio.

Entonces, ¿qué se logra con la adopción de esta figura de tránsito progresivo? la no exclusión de la materia tributaria, lo cual permite poner solución al conflicto referido en el apartado anterior, así como también, sentar las bases para una correcta determinación en los alcances y condiciones del procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, permitiendo que esto sea por disposición del texto supremo y no por arbitrio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respetándose así, el principio de legalidad.

¿Cómo debe funcionar? Cuando se decreta tránsito progresivo se deberá entender que se le da al legislativo el plazo de 2 años legislativos para que supere, de manera progresiva, el problema de inconstitucionalidad.

Finalmente, la lectura los ordenamientos referidos en los apartados anteriores han puesto en evidencia la necesidad de llevar a cabo una reforma que permita una mayor inteligibilidad y certitud en el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad sin que se excluya a materia alguna.

A saber se propone la siguiente división teórica respecto a las etapas del procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, desprendidas de la regulación vigente:

- a) *Reiteración de la situación irregular de la norma general*: es decir, cuando existen dos precedentes consecutivos en los cuales se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general la Suprema

Corte de Justicia de la Nación lleva a cabo el *aviso de situación irregular de la norma* y ordena a la Secretaría de Acuerdos de aquel tribunal avise si hasta el momento se ha integrado jurisprudencia para llevar a cabo la notificación a la que se refiere el Art. 107 fracc. II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el segundo supuesto, que los órganos del Poder Judicial de la Federación integren jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general no tributaria.

*b) Notificación constitucional:* la cual surte efectos al día siguiente de su realización, y en la cual se debe hacer del conocimiento de la autoridad emisora las sentencias y criterio reiterado. Turnando el asunto al Ministro que corresponda y abriendo el expediente respectivo.

*c) Plazo de 90 días naturales:* En el cual la autoridad emisora debe superar el problema de inconstitucionalidad, y si esto sucede, el efecto consistirá en que provoca que el procedimiento quede sin materia, sin embargo, si la emisora es omisa, y se ha vencido el plazo referido, el Ministro Ponente debe presentar al Tribunal Pleno el proyecto de resolución en el cual se determinaran los alcances y condiciones de la misma, así como la fecha en que entrará en vigor.

*d) Aprobación:* Una vez aprobada la resolución, por una mayoría de cuando menos 8 Ministros en Tribunal Pleno, se ordena mediante proveído presidencial la publicación de la misma.

*e) Publicación:* La resolución debe ser publicada, en el Diario Oficial de la Federación, dentro de los 7 días naturales siguientes a la aprobación de la resolución.

f) *Inicio de la vigencia*: La resolución surte efectos con eficacia *erga omnes* a partir de la fecha señalada por la corte.

#### **4.8 Propuesta de decreto de reforma al artículo 107 Constitucional para incluir a la declaratoria general de inconstitucional cuando se trate de normas generales de carácter tributario**

En vista de todo lo que se ha expuesto con anterioridad, se considera oportuno que el Poder Legislativo lleve a cabo una reforma al Art. 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se exprese de manera más clara y sin exclusión de materia alguna, el denominado procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad.

Por tal motivo, en el presente trabajo se ofrece una propuesta de decreto de reforma al Art. 107 de la Ley Fundamental en los términos que se considera, pueden hacer posible la inclusión del aquel medio de control de la constitucionalidad en lo relativo a normas generales de carácter tributario, abarcando en el presente, desde la exposición de motivos hasta el proyecto de decreto, sin entrar a la formulación de una reforma integral que incluya a las leyes reglamentarias necesarias, dado que tal faena superaría por mucho a los alcances de la presente tesis. Una vez dicho lo anterior, se presenta a continuación, la propuesta de reforma al ya referido numeral 107 constitucional para incluir a la declaratoria general de inconstitucionalidad en normas generales de carácter tributario.

#### **Exposición de Motivos**

Históricamente, los Estados Unidos Mexicanos, se han destacado como una Nación preocupada por el control de la constitucionalidad, que a través de los medios que permiten llevarlo a cabo garantizan la supremacía jurídica del ordenamiento, incluyendo claro está, la parte dogmática de la Constitución que

contiene el catalogo de derechos fundamentales mínimos que deben concederse al gobernado.

En la actualidad, México se encuentra en una época de vanguardia jurídica y ha sabido responder a esta nueva era neo constitucionalista, que se encamina, cada vez más, a un perfeccionamiento en las estructuras de control, incorporando en ese cometido a los derechos humanos de fuente internacional como derecho interno de rango constitucional los cuales forman parte también de la parte dogmática del texto supremo.

Con fecha 6 de junio de 2011 se adoptó en los Estados Unidos Mexicanos una novedosa e interesante figura, con esto se hace referencia al procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, y que resulta un medio más, como lo es el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, para lograr el mantenimiento del principio de supremacía de la Ley Fundamental.

El principio de supremacía constitucional hace tangible y no ilusorio el Pacto Federal, pues se traduce en una certeza de que los poderes constituidos no pasarán por encima de lo dispuesto en la Constitución según lo dispone el ordinal 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, una inclusión tan célebre como lo es la declaratoria general de inconstitucionalidad se ha visto eclipsada por un detalle de esos que pese a parecer pequeño en apariencia, muestra su inmensidad al estudiar sus posibles consecuencias, pues, si la supremacía sólo reviste a un ordenamiento- siendo este la Constitución- ¿por qué se permite la supremacía, de facto, de las normas generales tributarias?

Mucho se ha dicho, en los medios, revistas especializadas, foros, conferencias y por muchos juristas del ámbito mexicano, que la exclusión de la materia tributaria, en estricto sentido, fue llevada a cabo para evitar los efectos

nocivos que las resoluciones de declaratoria general de inconstitucionalidad tendrían sobre la planeación financiera del Estado Mexicano, sin embargo, la simple y llana exclusión salva una problemática y engendra otra, que pone en relieve una situación, normas tributarias supremas ¿qué sucedería si se ofreciera la proposición de que estas normas secundarias tienen carácter supremo toda vez que aun existiendo mecanismos de control que evitan la permanencia de normas irregulares no son aplicables a estas? Seguramente la respuesta sería un rotundo no, pero, en orden contrario de ideas, existirían premisas capaces de sostener tal conclusión, y la más sencilla esta ofrecida en el mismo texto constitucional al decir que lo relativo a este novedoso sistema de declaratoria general de inconstitucionalidad no es aplicable en normas generales de carácter tributario. Entonces ¿qué sucede con el Pacto Federal? ¿Acaso los constituyentes mexicanos de 1917 no dejaron escrito en el Art. 41 que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión? o ¿no se dejó estatuido, en dicho ordinal, que estos Poderes de la Unión en ningún caso podrán contravenir las Estipulaciones del Pacto Federal? Como es sabido, el constituyente si lo hizo, y fundamento esta voluntad en el génesis constitucional del Art. 39, entonces ¿por qué permitir que esta exclusión resuelva la problemática de la planeación financiera y plantee una más grande haciendo ilusoria la supremacía y siendo omisos a la voluntad del constituyente de 1917, pudiendo existir una solución en los efectos diferidos?

Urge armonizar las voluntades de ambos constituyentes, el de 1917 y el reformador de 2011, pues no hacerlo significaría una gran falla y un gran descuido del legislativo, que ha osado a reformar la misma Constitución sin tomar en cuenta sus textos originarios de los numerales 29, 39, 40, 41 y 133.

Por tal motivo, se considera que la solución está en elaborar una reforma integral al Art. 107 fracc. II de la Constitución Política de los Estados Unidos, de tal manera que se permita adoptar las resoluciones con efectos diferidos que concedan al legislativo la oportunidad para superar el problema de

inconstitucionalidad de manera progresiva, sin poner en riesgo áreas delicadas, como la que ocupa a la presente exposición pero, solucionando a su vez el gran impacto que esta exclusión ha ejercido sobre el principio de supremacía constitucional.

Así, se propone que en el texto del Art. 107 del Pacto Federal se adopte la figura de *tránsito progresivo a situación constitucional de la norma*, una figura que decretando la inconstitucionalidad o irregularidad de la disposición legislativa o acto con fuerza de ley, permita dejar su *inexequibilidad*, también denominada retiro de la norma o nulidad general para otro momento, de esta manera, se otorgaría a la autoridad emisora un periodo considerable, de dos años legislativos, para que supere el problema de inconstitucionalidad, aun tratándose de materias delicadas como la tributaria, plazo que se considera podría ser prorrogable a petición de la emisora. De esta manera se evitara saturar al sistema judicial con procedimientos de declaratoria general de inconstitucionalidad pues en ningún momento es deseable la expulsión de la norma pues no hay que perder de vista que lo anterior se traduce en una verdadera conmoción jurídica que deja un vacío en el ordenamiento.

En vista de lo anterior, se propone que los sentidos de las resoluciones recaídas en el procedimiento puedan versar en dos sentidos, el primero, tratándose de la declaratoria general de inconstitucionalidad propiamente dicho, que tendría como consecuencia la *inexequibilidad* parcial o total de la norma, de manera diferida o inmediata según sea el caso y la segunda, en lo relativo a una declaratoria de interpretación conforme a la Constitución, lo cual significa que pudo evitarse la nulidad de la norma, a través de una interpretación que es conforme a los principios constitucionales. Sin embargo en ambos casos se considera importante que obtengan el rango de cosa juzgada constitucional pero, únicamente en lo relativo a los puntos examinados, de esta manera todo aquello que no haya entrado a estudio del Pleno puede ser estudiado nuevamente mediante el procedimiento de declaratoria general de

inconstitucionalidad aun se trate de la misma norma y misma autoridad emisora pero en puntos irregulares diversos.

Además, tomando en cuenta lo anterior, se propone adoptar en el texto supremo, los términos inconstitucionalidad para hacer referencia a la situación de irregularidad de la norma e *inexequibilidad* cuando se haga referencia a la nulidad con eficacia *erga omnes* a la que se refiere el numeral 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se considera podrían dar una mayor certeza del procedimiento, así, por las razones anteriormente expuestas, se somete a consideración el siguiente proyecto de decreto que reforma y adiciona el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo Único: Se reforma y adiciona la fracción II del artículo 107 constitucional de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 107. (...)

I. (...)

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 Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelva en los juicio de amparo indirecto en revisión, por segunda vez consecutiva, la inconstitucionalidad de una norma general, esta deberá informar, a la autoridad emisora de la norma de la existencia de estos precedentes. Lo anterior con la intención de que la emisora quede enterada de la posible irregularidad de la norma.

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 deberá notificárselo a la autoridad emisora. Surtiendo efectos dicha notificación comenzará a computarse el plazo de 90 días naturales, pudiendo prorrogarse el mismo a petición de la emisora, siempre y cuando esto sea necesario para superar el problema de inconstitucionalidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá llamar en todo momento a quienes considere oportuno escuchar antes de dictar la resolución de declaratoria general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme con la Constitución, según sea el caso, asimismo la autoridad emisora podrá esgrimir dentro del plazo de 30 días contados a partir de que haya fenecido el plazo al que se refiere el párrafo tercero de la presente fracción un informe con los argumentos que hagan referencia al porqué considera que la norma debe prevalecer tal y como se encontraba hasta antes de iniciado el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad.

Una vez fenecido el plazo referido en el párrafo inmediato anterior sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitirá, siempre y cuando fuera aprobada por una mayoría mínima de cuando menos 8 Ministros la declaratoria general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme con la Constitución, según sea el caso.

En ambos casos, las resoluciones tendrán rango de cosa juzgada constitucional, únicamente en lo relativo a los puntos examinados por la Corte.

Las resoluciones de declaratoria general de inconstitucionalidad y de interpretación conforme con la Constitución deberán ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación dentro de los 7 días hábiles siguientes de su aprobación por el Pleno. Tratándose de normas generales de carácter tributario, siendo estas aquellas a través de las cuales se imponen las contribuciones a los particulares, así como de las materias en las cuales se considere que los efectos de la inexecuibilidad inmediata de la norma podrían ser más contraproducentes que la misma inconstitucionalidad de la norma, esto es cuando dicha nulidad *erga omnes* pueda actuar en detrimento del interés general, el bien común o ponga en riesgo áreas prioritarias del Estado Mexicano, se decretará, siempre por escrito, en la resolución que declare la inconstitucionalidad general de la norma, el transito progresivo de la norma a situación constitucional, el cual no podrá exceder de dos años legislativos.

En las resoluciones de declaratoria general de inconstitucionalidad y de interpretación conforme con la Constitución, se fijaran los alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Transitorios.

Único.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo.- Todos los procedimientos de declaratoria general de inconstitucionalidad iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto continuaran tramitándose hasta su

resolución final conforme a las disposiciones aplicables vigentes a su inicio.

Tercero.- Se deberán expedir las reformas pertinentes a la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de los Estados Unidos Mexicanos, a los 120 días hábiles siguientes a la publicación del presente decreto.

Hasta aquí el decreto, ofreciendo la siguiente reflexión, pues visto lo esgrimido en los cuatro capítulos que conforman al presente trabajo y como conclusión general de capítulo, es posible aseverar que en un Estado Constitucional no puede permitirse la vigencia de normas generales que poseen un problema de inconstitucionalidad, pues hacerlo, en términos jurídicos representaría un duro golpe al principio de supremacía del ordenamiento, solapando la existencia de un sistema irregular, además, esto, a futuro podría engendrar grandes consecuencias políticas a nivel nacional e internacional, dado que en el primer nivel, esto impactaría de manera negativa en la confianza que el pueblo mexicano tendría sobre su Poder Legislativo y en el segundo ámbito, en la gran repercusión internacional que esto representaría, tomando en cuenta la nueva apertura de diversos países, incluidos México, al reconocimiento de los Derechos Humanos consagrados en los Tratados Internacionales pues como lo refiere Miguel Carbonell: “En el mundo contemporáneo, si un observador se propone a determinar el grado de desarrollo humano de una sociedad determinada, deberá centrar su atención en el nivel de garantía efectiva que las autoridades ofrecen a los derechos fundamentales.”<sup>204</sup>

Finalmente, se considera que este procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad que ha inspirado el presente trabajo, resulta una figura

---

<sup>204</sup> CARBONELL, Miguel (coord.) *La reforma constitucional de derechos humanos, un nuevo paradigma*, Porrúa- UNAM, México, 2012, p. IX.

vanguardista con la personalidad propia que distingue a las figuras mexicanas y que han sido a lo largo de los años, fuente de inspiración para diversos países en todo el mundo.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** A lo largo de esta investigación se demostró que a partir del nacimiento de las constituciones escritas, surgió de manera formal, el principio de supremacía constitucional el cual, inserto en el texto la Ley Fundamental, permite colocarla, jerárquicamente hablando, por encima de cualquier norma general; sin embargo, se comprobó que este principio es ilusorio sin la existencia de los medios de control de la conformidad que permitan preservarlo, pues a través de ellos es posible subsanar o evitar, de manera jurídica, la emisión de actos de poder, que contravengan al articulado supremo.

**SEGUNDA.-** El procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad no posee antecedentes históricos idénticos, sin embargo, fue posible comprobar la existencia de sistemas de declaración general de inconstitucionalidad que funcionaron, al momento de su vigencia, de manera similar al sistema en estudio, sumando a esto, que tuvieron la misma finalidad, es decir, declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica. Entre estos antecedentes, cabe destacar, en México, al sistema de declaración general de inconstitucionalidad, regulado en las 7 Leyes Constitucionales de 1836, y en Europa, al procedimiento del mismo nombre al anterior, llevado a cabo por el Senado Conservador propuesto por Joseph Sieyès, en la Francia napoleónica.

**TERCERA.-** Se demostró que el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad previsto en el Art. 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en un medio de control de la constitucionalidad, toda vez que su finalidad principal es preservar y restablecer el carácter supremo del Pacto Federal permitiendo que sea evitada la subsistencia de normas generales contrarias al mismo, sin embargo, presenta una inconsistencia grave, debido a que este procedimiento controlador no es aplicable tratándose de normas generales tributarias (entendidas estas, como aquellas a través de las cuales el Estado fija el tributo a los particulares) aunque

hayan sido consideradas inconstitucionales, de manera fundada y motivada, por los órganos del Poder Judicial de la Federación facultados para emitir jurisprudencia, esto debido a que la misma Constitución, en el ordinal referido, señala tal restricción, creando así el conflicto constitucional tributario ocasionado, el choque teórico jurídico entre el principio de supremacía constitucional, que implica que toda ley inferior, debe ser conforme a la constitución so pena de nulidad, hasta en tanto no se reforme, derogue o sea substituida por otra, y por el otro lado, la obligación constitucional de que todos los mexicanos deben contribuir a los gastos públicos a fin de que el Estado pueda asegurar su propia subsistencia y lograr la consecución de sus fines, por lo cual, emitir una declaratoria general de inconstitucionalidad, a juicio de la doctrina mexicana, así como del legislativo que elaboró la reforma, pondría en peligro la planeación financiera del Estado, debido a que de manera anual, este último fija los ingresos que pretende, y considera necesario, percibir en un año determinado para lograr fines, sin embargo, esta restricción engendra una supremacía de facto en favor de las normas generales tributarias, frente a la misma Constitución, quien, al menos en este sentido, pasa a estar revestida de un carácter supremo ilusorio, al estar imposibilitada para restituir su supremacía a través de los medios jurídicos que la misma prevé cuando se trate de normas en materia impositiva.

**CUARTA.-** Se detectaron diversas inconsistencias en el Art. 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo relativo a la declaratoria general de inconstitucionalidad, siendo las siguientes: a) Poca claridad respecto a los supuestos de procedencia de la declaratoria general de inconstitucionalidad; b) Vaguedad, en el término “normas generales tributarias” debido a que no se especifica los alcances del mismo, y c) La falta de conceptos claros que permitan regular los alcances y condiciones en la ley y no dejar esta determinación a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**QUINTA.-** Se comprobó que es posible resolver el conflicto constitucional tributario, a través de los efectos diferidos o progresivos de las resoluciones de declaratoria general de inconstitucionalidad, los cuales consisten en que una norma general declarada inconstitucionalidad, a través del procedimiento en estudio, no sea anulada de manera inmediata, es decir, al día anterior de la publicación de la resolución de la Corte o en un breve plazo, otorgándole a la emisora un tiempo razonable, para que esta supere el problema de inconstitucionalidad por cuenta propia, evitando la nulidad general de la ley.

**SEXTA.-** Se llegó a la conclusión de que es posible incluir, mediante reforma constitucional, a los efectos diferidos de las resoluciones de declaratoria general de inconstitucionalidad, para que la emisora supere el problema, en un plazo no mayor a dos años legislativos, a través de la figura de transito progresivo a situación constitucional lo que significa que la autoridad cuenta con un tiempo razonable, anterior a la separación de la norma, para resolver el problema de no conformidad cuando se trate de normas generales en materia tributaria o en materias delicadas donde los efectos inmediatos resultarían más desastrosos que la misma nulidad general.

**SEPTIMA.-** Es posible adoptar en la legislación mexicana, relativa a la declaratoria general de inconstitucionalidad, el término inexecutable, para hacer alusión a la separación de la norma inconstitucional del Orden Jurídico Mexicano, cuando esto sea lo que se desea fijar en la resolución, entendiendo que esta separación puede ser inmediata o diferida según su relación con el tiempo y la naturaleza de la materia, permitiendo hacer una división teórica entre los términos inconstitucionalidad, cuando se haga referencia a la irregularidad de la norma e inexecutable cuando se trate de la separación de la norma por vicios de constitucionalidad. El término inexecutable inmediata o diferida debe ser entendido como una parte inherente a la figura de tránsito progresivo a situación constitucional.

**OCTAVA.-** Fue posible observar que existe un gran vacío en la teoría relativa al procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, debido a que no hay, hasta este momento, libros que aborden el tema, en el mismo tenor, se encuentran pocos artículos en revistas especializadas y desafortunadamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha mencionado nada al respecto, limitando los alcances de esta investigación, por lo cual es necesario que se insista más en lo relativo a esta novedosa figura de control, debido a que el vacío referido, no ha permitido especificar de manera clara la naturaleza concreta o abstracta del medio de control constitucional en estudio, por lo cual, dado su procedimiento *sui géneris*, en el presente trabajo se propuso su naturaleza abstracta con fuente jurisprudencial, lo cual significa que si bien, no nace a través de un caso concreto y la Corte no emite una sentencia de tutela, tampoco es eminentemente abstracto, pues se origina a partir de la reiteración de criterios surgidos de diversos casos sucesivos.

**NOVENA.-** Se demostró que la declaratoria general de inconstitucionalidad es un procedimiento autónomo, con substanciación y alcances propios, no siendo, en ningún momento, una figura del juicio de amparo como lo han asegurado algunos doctrinarios y funcionarios mexicanos, lo anterior se basa en que el primero goza de naturaleza abstracta y no contenciosa, permitiendo que a través de él la Corte emita una resolución de constitucionalidad con respecto a normas generales no tributarias, teniendo eficacia general, mientras que el segundo, es un juicio, de naturaleza contenciosa, concreta e *inter partes*, a través del cual se emite una sentencia de tutela de derechos fundamentales y que en la mayoría de los casos, hace referencia a una inaplicación relativa con respecto a quien promovió y ha sido favorecido mediante la sentencia de amparo.

**DÉCIMA.-** Si bien el presente trabajo abordó la posibilidad de incluir al procedimiento de declaratoria general de constitucionalidad cuando se trate de normas generales de carácter tributario. En futuras investigaciones, un

interesante tema a tratar sería la posibilidad de la creación de un Código Federal de Procedimientos Constitucionales que englobe todos los procedimientos de control de la constitucionalidad vigentes, ya que en la actualidad se puede observar que se encuentran dispersos en diferentes leyes, pese a tener una misma finalidad. Proteger la Constitución.

## GLOSARIO

**Abrogar:** También llamada derogación tácita, se refiere a un cambio de legislación, que acontece debido a la existencia de incompatibilidad entre ley anterior y nueva ley, teniendo como efecto la supresión de su totalidad sin que esto afecte la presunción de constitucionalidad de la que gozan los actos realizados bajo la antigua ley, entendiéndose entonces que la causa de esto en ningún momento fue la invalidez o inconstitucionalidad de antecesora.

**Acuerdo General Plenario:** Son disposiciones emitidas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sirven para aclarar o delegar las atribuciones de ese Alto Tribunal en sus Salas, así como para distribuir entre los órganos de la propia Suprema Corte, las facultades que le han sido conferidas.

**Amparo directo:** Es una de las vías del juicio de amparo que resulta procedente contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo en las que se cometa alguna violación, o que esta haya sido cometida durante el procedimiento, afectando los Derechos Humanos del gobernado, y trascendiendo al resultado del fallo.

**Amparo indirecto:** También se denomina bi-instancial, debido a que tiene dos instancias, la primera tramitada ante los jueces de distrito y la segunda ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de circuito. Propiamente dicho, el amparo indirecto es una de las vías del juicio de amparo dentro de la cual el gobernado tiene la oportunidad de reclamar de manera frontal, las normas generales o actos de autoridad que se estiman violatorios de derechos humanos, siempre que estos no sean una sentencia o alguna resolución que ponga fin al juicio.

**Aviso de situación irregular de la norma:** Es el aviso que lleva a cabo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en términos del Art. 107 constitucional, para informar a la autoridad emisora de una determinada norma de la existencia de dos precedentes consecutivos, en donde, en los recursos de amparo en revisión de los que conoce el Alto Tribunal, se ha determinado la inconstitucionalidad de su producto legislativo.

**Consejo Constitucional:** Es una jurisdicción especializada, en Francia, de carácter autónomo que entre sus facultades más importantes cuenta con el control de la conformidad de las leyes y actos con fuerza de ley, realizando control *a priori* y *a posteriori* de los actos, poseyendo además, la facultad para declarar de manera general y con eficacia *erga omnes* la nulidad parcial o total de una ley o actos con el mismo valor y alcances.

**Contribuciones:** Son ingresos que percibe el Estado de los particulares fijados en ejercicio de su potestad tributaria y se causarán sólo en caso de que el contribuyente se adecue a la hipótesis normativa que la ley señale como el hecho generador de la obligación fiscal.

**Contribuyente:** Es toda aquella persona que por tener una actividad económica está obligado a contribuir para el financiamiento del gasto público, de acuerdo con las leyes fiscales. Dicho individuo puede ser nacional o extranjero, persona física o moral, o bien ser una entidad pública o privada.

**Contribuyentes oportunistas:** Son aquellos contribuyentes que toman una actitud oportunista cuando el fallo satisface a sus intereses, buscado allegarse de cualquier medio para recuperar lo que han contribuido.

**Control de la constitucionalidad:** Es la facultad que la Constitución deposita en los órganos del Poder Judicial o Legislativo (control concentrado) o, en todos los jueces sin importar su jerarquía (control difuso) para velar por la

constitucionalidad de los actos, *lato sensu*, de los poderes públicos; con la finalidad de salvaguardar los preceptos del Ordenamiento Fundamental, a través de los medios que el mismo establece, y así, hacer efectiva la correcta observancia de principio de supremacía constitucional. II. Son los medios a través de los cuales el Estado concede observancia real al articulado constitucional.

**Control difuso de la constitucionalidad:** En este tipo de control, la misión de velar por la eficacia de la Constitución es encomendada a varios órganos, cabe mencionar que la facultad ejercer control difuso puede residir tanto en autoridades judiciales como administrativas en relación con su propia actuación.

**Control concentrado de la constitucionalidad:** En el control concentrado, un solo órgano, conocido como tribunal constitucional o un solo poder público, generalmente el judicial, es competente para examinar la ley o acto que se estima inconstitucional.

**Control de la Convencionalidad:** Es la facultad jurisdiccional, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para examinar los actos o leyes de los Estados signatarios con la finalidad de corroborar si dichos actos *lato sensu* son convencionales, es decir, que se encuentran en estricta observancia de lo aceptado por acuerdo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en algún otro tratado internacional donde se reconozca su competencia contenciosa. // Es la facultad que los organismos internacionales ejercen para corroborar que se ha dado cumplimiento a lo pactado bajo los principios y términos del derecho internacional.

**Control de la Convencionalidad ex officio:** El control de convencionalidad *ex officio* o control difuso de la convencionalidad se avoca al estudio de los actos contrarios a la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, por parte de los jueces domésticos, sin importar su jerarquía, para velar por su efecto útil.

**Control abstracto de fuente jurisprudencial:** Término propuesto para hacer referencia a los medios de control de constitucionalidad, que teniendo naturaleza abstracta, en cuanto a que no emiten una sentencia de tutela sino de constitucionalidad, tienen su origen hasta el momento en que se ha integrado jurisprudencia emanada de la resolución reiterada, en diversos casos concretos, sin que la resolución recaída se avoque a proteger a los quejosos sino a pronunciarse sobre la conformidad o no conformidad de una norma general.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos:** Es un tribunal regional de protección de los Derechos Humanos. // Es un órgano de naturaleza judicial y autónoma cuyo objetivo principal es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ejerciendo una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultiva; y la función de dictar medidas provisionales.

**Convención Americana sobre Derechos Humanos:** Se le llama también Pacto de San José de Costa Rica es un tratado internacional que prevé derechos y libertades que deben ser respetados por los Estados partes, entre los que figuran:

**Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** Es el órgano encargado de promover la observancia y defensa de los Derechos Humanos, así también, funge como órgano consultivo de la OEA (Organización de Estados Americanos) en esta materia.

La Comisión por un lado, tiene competencias con dimensiones políticas, entre las cuales destacan la realización de visitas *in loco* y la preparación de

informes acerca de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros.

**Cosa juzgada constitucional:** Término que hace referencia a el momento en el cual las resoluciones dictadas, por el Tribunal Constitucional, en temas relativos a esta jurisdicción, no admiten recurso alguno.

**Cuestión prioritaria de constitucionalidad:** Es un procedimiento concreto de control de la constitucionalidad, planteado en vía de excepción en una instancia *subjudice* y ante alguna jurisdicción ya sea administrativa o judicial, que tiene como finalidad cuestionar la constitucionalidad de las normas aplicadas al caso, para determinar si son o no inconstitucionales, y de resultar que son contraventoras proceder, en primer término a decretar la inaplicación relativa y la declaración general de inconstitucionalidad con eficacia *erga omnes*.

**Declaratoria general de inconstitucionalidad:** Es una resolución, votada, en la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación aclara que una determinada norma general es contraria a la Constitución, debiendo ser modulados sus alcances dentro del texto de la misma, teniendo en la mayoría de los casos, los efectos de invalidez general.

**Derecho comparado:** Es una disciplina que tiene como finalidad confrontar las diferencias y semejanzas de los diferentes sistemas jurídicos vigentes en el mundo, lo anterior con el objetivo de comprender y mejorar el sistema jurídico de un determinado país.

Derecho constitucional:

**Derechos humanos:** Son aquellos derechos inherentes al ser humano, los cuales no pueden ser dados por el Estado sino únicamente reconocidos por aquel.

**Derechos humanos de fuente internacional:** Son derechos que se han pactado en instrumentos internacionales, atendiendo a definiciones colectivas aceptadas por los Estados, figurando así, más o menos un catalogo convencional de los Derechos Humanos que deben ser reconocidos por los Estados miembros en sus legislaciones internas.

**Derechos fundamentales:** Son los derechos mínimos otorgados por el Estado a favor de los gobernados.

**Derogar:** Es la cesación de la vigencia de una disposición que esto se fundamente en la existencia de cuestionamiento sobre la constitucionalidad de la misma, como por ejemplo, cuando es declarada inconstitucional o inexecutable, a través de la declaratoria general de inconstitucionalidad. La abrogación permite la subsistencia de las situaciones surgidas bajo su vigencia las cuales en la mayoría de los casos continuarán rigiéndose por ella, es decir, que no se ve afectada su eficacia, sólo su vigencia que poco a poco se va extinguiendo.

**Efectos diferidos:** Significa que pese a existir una declaración general de inconstitucionalidad de una norma, esta seguirá surtiendo sus efectos durante un periodo determinado, debido a la naturaleza delicada de la misma, pero únicamente hasta que se venza el plazo referido en la resolución para que esta sea derogada a la par de la emisión de una nueva que se ajuste al estándar constitucional o en su caso nulificada, de manera general, en una parte o en su totalidad. II. Es el periodo otorgado por el Tribunal Constitucional para que el legislativo corrija la falla de irregularidad, antes de que la norma sea expulsada de manera definitiva.

**Garantismo:** Es una corriente del derecho que tutela derechos públicos subjetivos o principios, a través de la implementación de instrumentos o

medios jurídicos que permitan la defensa contra las posibles agresiones de particulares o del los Poderes Públicos según sea el caso.

**Inconstitucionalidad:** Falta de adecuación con respecto a lo establecido en el articulado constitucional.

**Inexequibilidad:** Término extraído del derecho constitucional colombiano utilizado para describir al retiro de la norma del Orden Jurídico, y que se considera puede ser trasplantada al derecho constitucional mexicano en lo relativo a los efectos de la declaratoria general de inconstitucionalidad.

**Interpretación conforme:** Es una técnica judicial que consiste en agotar todas las interpretaciones posibles que permitan encontrar un sentido constitucional a una norma antes de declarar su inaplicación o invalidez.

**Jurisprudencia:** Conjunto de resoluciones del un Tribunal Constitucional que contienen criterios sobre problemas jurídicos establecidos por una pluralidad de sentencias acordes.

**Nulidad de una norma general:** Es la situación de invalidez, declarada mediante el procedimiento idóneo, que evita la permanencia de normas irregulares dentro de un sistema jurídico determinado.

**Nulidad parcial de la norma general:** Es la situación de invalidez declarada por el órgano facultado, pero únicamente respecto a una parte de la totalidad de la norma.

**Nulidad total de una norma general:** Es la situación de invalidez, declarada por el órgano facultado, pero de la totalidad de la norma.

**Procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad:** Es un procedimiento no contencioso cuya naturaleza jurídica responde a la de un medio de control constitucional abstracto y de fuente jurisprudencial, que tiene como finalidad salvaguardar la vigencia de los preceptos constitucionales a través de la emisión de una resolución capaz de declarar de manera general la nulidad de una norma, lo que impacta de manera directa en su vigencia.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### DOCTRINARIAS

1. ALCARÁZ VARO, Enrique, El Inglés Jurídico, 6a. ed., España, Ariel, 2007.
2. ARDLEY, Neil, El Universo de los Jóvenes, 11a. ed., tr. De Susana Pellicer, Grijalvo, 1989, Colección de la Naturaleza.
3. ARELLANO GARCÍA, Carlos, Métodos y Técnicas de Investigación Jurídica, México, Porrúa, 2004.
4. ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho constitucional, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2009.
5. ARAGÓN GUTIERREZ, Raquel, Esquema Fundamental del Derecho Mexicano, 11a. ed. México, Porrúa, 1993.
6. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El juicio de Amparo, 25a. ed., México, Porrúa, 1988.
7. CARBONELL, Miguel, Introducción general al control de convencionalidad, México, Porrúa, 2013.
8. CARBONELL, Miguel (coord.) *La reforma constitucional de derechos humanos, un nuevo paradigma*, Porrúa- UNAM, México, 2012.
9. CERVANTES GÓMEZ, Juan C., Reformas necesarias, derivadas de normas declaradas inconstitucionales, “Expediente Parlamentario”, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, México, 2012.
10. COPI M. Irving, et al., Introducción a la Lógica, 2ª. ed., México, Limusa, 2014.
11. CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del derecho en México, Oxford University Press, 1999, Colección textos jurídicos.
12. DE CABO MARTIN, Carlos, *Contra el consenso, “Estudios sobre el Estado Constitucional”*, México, Porrúa, 1997.

13. DELGADILLO, Luis Humberto, Principios de derecho tributario, 5a ed., México, limusa, 2008.
14. DELGADO CANTÚ, Gloria, *Historia universal*, México, Pearson, 2001.
15. DÍAZ ROMERO, Juan. Comentarios a las Reformas Constitucionales de 2011 sobre Derechos Humanos y Juicio de Amparo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2012.
16. FIX- ZAMUDIO, Héctor (coord.) Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, 2a. ed., México, Ángel Editor, 2009.
17. FIX- ZAMUDIO, Héctor, Ensayos sobre Derecho de Amparo, 2a. ed., México, Porrúa, 1999.
18. FERRER MAC- GREGOR, Eduardo, (coord.), Interpretación constitucional, México, Porrúa, 2005.
19. GARCÍA RÁMIREZ, Cesar, et. al, Teoría constitucional, México, Iure Editores, 2004.
20. GUTIÉRREZ SANTOS, Daniel, Historia Militar de México, México, Ateneo, 1961.
21. HOWELL, Clark, El Hombre Prehistórico., Timelife, Estados Unidos, Timelife Inc., 1970, Colección de la Naturaleza
22. LASALLE, Ferdinand, tr. de Luis Rutiaga, México, Grupo Editorial Tomo S.A. de C.V., 2009.
23. LOEWEINSTEIN, Karl, Teoría de la Constitución, 2a. ed., trad., de Alfredo Gallego Anabitarte, España, Ariel, 1969.
24. MANAVA DHARMA, Sastra, Las leyes de Manu, Tr., de Eduardo Borrás, Argentina, Shapire, 2001.
25. MORENO, Daniel, Derecho Constitucional Mexicano, 9a. ed., México, Pax, 1985.
26. MULLER DÍAZ, Luis (Coord.), V jornadas: Crisis y derechos humanos, t., “El control constitucional en el derecho comparado”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

27. PIMENTEL GÓNGORA, David, La lucha por el amparo fiscal, México, Porrúa, 2010.
28. ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, Hacia una Nueva Ley de Amparo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

## LEGISLATIVAS

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
2. CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.
3. LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE OS ARTICULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
4. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.
5. LEY ÓRGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.
6. REGLAMENTO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
7. ACUERDO 15/ 2013.
8. DICTAMEN CÁMARA DE SENADORES 10 DE DICIEMBRE DE 2009.
9. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL DE 19 DE MARZO DE 2009.
10. CONSTITUCIÓN BOLIVARIANA DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA.
11. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.
12. CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA.
13. CONSTITUCIÓN DE LA V REPÚBLICA DE FRANCIA DE 1958.
14. CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DEL CHACO.
15. CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO.

16. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789.
17. LEY 270 DE 1996, ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE COLOMBIA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.
18. LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.
19. LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA.
20. LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE VENEZUELA.

## **JURISPRUDENCIALES**

1. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tesis 2a. LXXV/ 2012, t. 3, octubre de 2011.
2. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tesis 1a. LXVIII/ 2014, t.1, febrero de 2014.
3. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, Tesis: 1a. CCCXL/ 2013, T. I, diciembre de 2013.
- 4.

## **REVISTAS**

1. BREWER CARÍAS, Allan R., “La Acción Popular de Inconstitucionalidad de Venezuela y su Ilegítima restricción por el Juez Constitucional”, Estudios Constitucionales, año 9, núm. 2, Venezuela, 2011.
2. CÁRDENES, Alejandro Agustín, “Control Constitucional a Posteriori en Francia”, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, 2012, núm. 27, julio- diciembre 2012, UNAM, 2012, p. 45.
3. CARPIZO, Jorge, “Interpretación del Artículo 133 Constitucional “”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, nueva serie, año II, núm. 4, enero- abril de 1969.
4. DOMINGUEZ ARROYO, José Julián, “Constitucionalismo y Poderes Privados”, Pandecta, México, núm. 9, bimestral, abril- mayo de 2004.

5. DESILVA GUTIERREZ, Gustavo, “La Declaratoria General de Inconstitucionalidad”, El foro, México, vigésima época, 2013, t., XXVI, número 1, primer semestre de 2013.
6. FERRER MAC- GREGOR, Eduardo, “Reflexiones sobre el Control Difuso de Convencionalidad. A la luz de caso Cabrera García y Montiel Flores”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, nueva serie, año XLIV, núm.131, mayo-agosto de 2011.
7. FIX -ZAMUDIO, Héctor, “La Declaración General de Inconstitucionalidad, la Interpretación Conforme y el Juicio de Amparo Mexicano”. Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México, 2001, núm. 8, primer semestre de 2001.
8. GARMENDIA CEDILLO, Xochitl, “Control Difuso y Control Convencional de Constitucionalidad”, Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa, México, núm. 11, 2012.
9. LEGARRE, Santiago, “Stare decisis y derecho judicial” *A propósito de las enseñanzas del profesor Bidart Campos*, Suplemento de Derecho Constitucional, Argentina, s/n, 2005.
10. LEGARRE, Santiago, et al., “Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina”, Lecciones y ensayos, núm. 86, anual, periodo 2001/2010.
11. PULIDO ORTÍZ, Fabio Enrique, “Control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista”, Revista Prolegómenos, secc. derechos y valores, Colombia, 2011.
12. SAÑA, Heleno, “El tribunal constitucional alemán”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XIII, núm. 38, Mayo- agosto 1980.
13. STEINER, Udo, “La corte constitucional federal alemana”, tr. Nancy García Frago, Revista Derecho en Libertad, Facultad libre de Derecho de Monterrey, México, núm. 5, Enero- junio 2010.
14. TUÑÓN HIDALGO, Alberto, “Materialismo filosófico” Eikasía. Revista de Filosofía, España, 2006, núm. 2, enero- febrero 2006.

15. DOMINGUEZ ARROYO, José Julián, “Constitucionalismo y poderes privados”, *Pandecta*, México, núm. 9, bimestral, abril- mayo de 2004.
16. REYES CANDELARIA, Mario Alberto, “El engaño de la nueva ley de amparo”, *El mundo del abogado*, 2013, México, núm. 175, noviembre de 2013.
17. TORRES MALDONADO, José Eduardo, “*Revolución y Constitución. Estudio crítico de la ingeniería constitucional de las cartas magnas de 1824, 1857 y 1917 de México*”, Revista Alegatos, 2010, núm. 75, mayo – agosto de 2010.

## MESOGRAFICAS

1. AUSTRY, Stéphane, QPC fiscale et effets de la décision dans le temps, « Cahiers du Conseil Constitutionnel n° 33 (dossier : le Conseil Constitutionnel et l’impôt) » Francia, 2011, disponible en : [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr).
2. Canal Judicial,” Declaratoria General de Inconstitucionalidad”, Acceso Directo Noticias, Mario López Peña, disponible en: [www.canaljudicial.wordpress.com](http://www.canaljudicial.wordpress.com)
3. GIACOMETTE FERRER, Anna, Acción pública de inconstitucionalidad de las leyes, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en: [biblio.juridicas.unam.mx](http://biblio.juridicas.unam.mx).
4. LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMPARADO EN LA INVESTIGACIÓN LEGISLATIVA, disponible en: [www3.diputados.gob.mx](http://www3.diputados.gob.mx)
5. LAGUARDIA GARCÍA, Jorge Mario, La defensa de la Constitución, UNAM, México disponible en: [www.biblio.juridicas.unam.mx](http://www.biblio.juridicas.unam.mx)
6. REYES BLANCO, Sergio “Características procesales del control constitucional en Colombia”, Via Iviendi et Judicandi, disponible en: [www.numanterioresviei.usta.edu.com](http://www.numanterioresviei.usta.edu.com)
7. TORRES MURO, Ignacio, Sinopsis del Artículo 164 de la Constitución Española de 1978, disponible en: [www.congreso.es](http://www.congreso.es)
8. Sistema de Seguimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, Expediente 2/2013, disponible en: [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

9. SÁNCHEZ GIL, Rubén, “Declaratoria de inconstitucionalidad y normas tributarias”, *El mundo del abogado*, posiciones, México, 2012, disponible en: [www.elmundodelabogado.com](http://www.elmundodelabogado.com)
10. URIBE ARZATE, Enrique, *El tribunal constitucional en México. Perspectiva y posibilidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en: [www.biblio.juridicas.unam.mx](http://www.biblio.juridicas.unam.mx)

## **METODOLÓGICAS**

1. Arellano García, Carlos, *Métodos y técnicas de investigación jurídica*, México, Porrúa, 2004.
2. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *Bases técnico metodológicas para la realización de trabajos de investigación en la carrera de derecho*, San Juan de Aragón, Edo. De México.