



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

## FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PÚBLICAS

LA DECLARATORIA GENERAL DE  
INCONSTITUCIONALIDAD Y SU EXCEPCIÓN EN  
MATERIA TRIBUTARIA, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO  
107 DE LA CARTA MAGNA

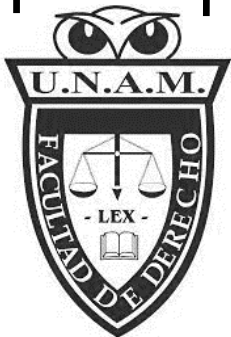
TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

CARLOS HUGO GARIBAY DE LA CRUZ

ASESORA:

DRA. MARGARITA PALOMINO GUERRERO



México, Distrito Federal

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.

*A mi Martita, por ser la mejor madre que la vida me pudo dar.*

*A la Universidad, madre intelectual y tesoro nacional.*

*A Toño, mi hermano y figura paterna, ejemplo y apoyo incondicional.*

*A mis hermanas Adriana y Mari, que aunque una ya no nos acompañe, el cariño de ambas es incuestionable.*

*A Nadia y Cecilia, por el apoyo en esos momentos que sólo la verdadera amistad puede brindar.*

*A Osvaldo y Romeo más que jefes, verdaderos amigos y ejemplo a seguir.*

*A la Doctora Palomina, eminente profesora e inigualable asesora de tesis.*

*A mis sobrinos, Axel y Renata, ejemplo de aquello por lo que vale la pena seguir esforzándonos.*

## Índice

<b>Introducción.....</b>	<b>IV</b>
--------------------------	-----------

### Capítulo I

<b>Cambio de paradigma, el replanteamiento de la Fórmula Otero.....</b>	<b>1</b>
1.1 Estructura y lógica de la Fórmula Otero.....	1
1.1.1. Manuel Crescencio Rejón y la Constitución Yucateca de 1840.....	2
1.1.2. El Principio de la Relatividad de las Sentencias en el Proyecto de Reformas de 1847.....	5
1.1.3 La Formula Otero en las Constituciones de 1857 y de 1917.....	10
1.2. El Principio de Supremacía Constitucional.....	13
1.2.1. Control Difuso y Control Concentrado de la Constitución.....	16
1.2.2. El Control Constitucional en México.....	21
1.3. Los Procedimientos de Declaración General de Inconstitucionalidad en el Sistema Jurídico Mexicano.....	24
1.3.1. La Controversia Constitucional.....	26
1.3.2. La Acción de Inconstitucionalidad.....	29
1.4. Reforma Constitucional de 2011, sus principales objetivos y logros.....	34
1.5. La Relatividad de las Sentencias.....	45
1.5.1. Argumentos a Favor de la Formula Otero.....	45
1.5.2. El Replanteamiento de la Relatividad de las Sentencias.....	47

### Capítulo II

<b>La Declaratoria General de Inconstitucionalidad y su Marco Jurídico en el Derecho Mexicano.....</b>	<b>51</b>
2.1. La Declaratoria General de Inconstitucionalidad.....	51
2.1.1. Su Inclusión en el Artículo 107 de nuestra Carta Magna.....	52
2.2. La Declaratoria General de Inconstitucionalidad en la Nueva Ley de Amparo.....	61
2.2.1. Denuncia Por Incumplimiento de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad.....	71
2.3. La Declaratoria General de Inconstitucionalidad, una Semblanza a Partir de su Vigencia.....	81
2.4. Inaplicabilidad de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en Materia Tributaria.....	93

### **Capítulo III**

#### **La Recaudación Tributaria Como Medio Primordial para la Consecución de los Fines del Estado y el Mantenimiento de su Propia Estructura.....101**

3.1. Justificación Teórica de la Existencia del Tributo.....102

3.2. Ingresos del Estado y Gasto Público.....109

3.2.1. Breve Reseña Estadística con Base en el Ejercicio Fiscal 2013.....117

### **Capítulo IV**

#### **La Necesidad de la Excepción en Materia Tributaria.....124**

4.1. La Declaratoria General de Inconstitucionalidad y la Excepción en Materia Fiscal.....125

4.2. Naturaleza y Alcance de las Normas Tributarias.....129

4.2.1. La Reforma Fiscal de 2014, un Ejemplo de la Diversidad en las Normas Tributarias.....135

4.3. El Sistema de Ponderación, una Alternativa a la Excepción Tributaria en la Declaratoria General de Inconstitucionalidad.....141

4.3.1. Las Normas Generales Tributarias en los Mecanismos de Control Constitucional.....143

4.3.2 El Sistema de Ponderación, la Suprema Corte, la Autoridad Emisora y el Ombudsman Fiscal.....146

4.4. Ética Tributaria.....153

**Conclusiones.....163**

**Bibliografía.....170**

## Introducción

La tendencia en materia de Derecho Constitucional, desde un contexto internacional, que ha logrado permear en el Ordenamiento Jurídico Mexicano, opta por un carácter progresista en defensa de los derechos humanos, incluyendo como una de las principales herramientas para la consecución de dicho objetivo, el establecimiento o la evolución de autoridades judiciales en verdaderos Tribunales Constitucionales, encargados de salvaguardar los contenidos de la Norma Suprema del Estado.

Tal es el caso de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual a partir de las reformas de 1995 se convirtió en un auténtico Tribunal Constitucional al dotar de efectividad al procedimiento, previamente existente, de Controversia Constitucional, así como incluyendo la Acción de Inconstitucionalidad en nuestro sistema jurídico. Ambos procedimientos guardan la particularidad, de que una de sus consecuencias puede derivar en la declaración inconstitucional con efectos *erga omnes* de normas jurídicas generales, sin embargo la promoción o accionamiento de tales procedimientos se encuentra reservada a sujetos en particular que guardan determinada relación con las funciones del Estado, lo que evidentemente implica la imposibilidad de ser accionados por los gobernados.

Fue hasta la reforma de 2011 que en la fracción II, del artículo 107 Constitucional, se dotó a los gobernados de un poder accionante ante un procedimiento que posibilita la declaración general de inconstitucionalidad de normas declaradas contrarias a la Norma Suprema, el procedimiento requiere de la configuración de jurisprudencia por reiteración al resolverse los juicios de amparo indirecto promovidos por los particulares, así como una mayoría calificada de ocho votos, de los once ministros de la Corte, a favor de emitir dicha Declaratoria General de Inconstitucionalidad y expulsando así las normas generales tildadas de inconstitucional, del Ordenamiento Jurídico Mexicano. Lo

anterior implica una reducción en el Principio de la Relatividad de las Sentencias también conocido, como Formula Otero, pues éste sigue conservando su vigencia en el Derecho Mexicano, en las sentencias provenientes de amparos directos y en aquellas que no se refieran a la impugnación directa de normas jurídicas generales, así mismo aun tratándose de normas generales, el procedimiento de declaratoria resulta improcedente cuando implique la inconstitucionalidad de normas de naturaleza tributaria.

La excepción de las normas fiscales para dar lugar a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, parte de una postura proteccionista y a la defensiva de la Hacienda Pública del Estado, y que coloca como prioridad las finanzas públicas sobre la salvaguarda de los derechos humanos de los contribuyentes. Situación verdaderamente cuestionable, pues tanto la protección de las finanzas del Estado, como la tutela de los derechos fundamentales guardan un carácter constitucional, por lo que la simple y tajante excepción a las normas tributarios resulta en una solución desafortunada y contraria a los principios progresistas del Derecho Constitucional tanto en el contexto interior, como en el internacional.

Si bien los ingresos de naturaleza tributaria son prácticamente el cincuenta por ciento de las entradas a la economía nacional, y por ende merecen un tratamiento especial, la solución debe guardar una esencia conciliadora que busque un equilibrio entre la garantía de los derechos fundamentales y la estabilidad de las finanzas públicas. Dicha búsqueda de equilibrio debe ser encomendada a Nuestro Más Alto Tribunal, pues su tarea es la de un órgano de control de la constitucionalidad, salvaguardando los principios y objetivos contenidos en nuestra Norma Suprema. Por lo que al conocer de normas fiscales inconstitucionales, se debe atender a un procedimiento *sui generis* en el que intervengan tanto la autoridad emisora de las normas generales inconstitucionales, como el *ombudsman* fiscal de la federación, a fin de que la Suprema Corte se encuentre en posibilidades de pronunciarse sobre la procedencia o no de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad respecto a normas generales

tributarias, así como señalar la manera de mitigar los efectos de su decisión, ya sea en la afectación de las finanzas del Estado o la vulneración de los derechos humanos del contribuyente, con el fin de encontrar la solución más favorable y menos perniciosa para la nación, respetando siempre los fundamentos de nuestra Constitución.

Es así que a lo largo de cuatro capítulos analizamos en primer lugar los antecedentes y configuración del Principio de la Relatividad de la Sentencias, así como las principales posturas que apoyaron su permanencia en nuestro sistema jurídico, abordamos también en el primer capítulo, la esencia del Principio de Supremacía Constitucional y la evolución de la Suprema Corte en un verdadero Tribunal Constitucional y el funcionamiento de la Controversia Constitucional y de la Acción de Inconstitucionalidad como procedimientos de control de constitucionalidad. En el segundo capítulo analizamos la Reforma constitucional de 2011, así como de la Nueva Ley del Amparo en 2013, de las cuales derivó el establecimiento y funcionamiento de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, abordando las disposiciones específicas que regulan dicho procedimiento. Por su parte en el tercer capítulo nos referimos brevemente a datos estadísticos ofrecidos por el Servicio de Administración Tributaria respecto a los ingresos del Estado, así como a cuales de esos ingresos guardan una naturaleza tributaria. Finalmente en el último capítulo exponemos nuestro desacuerdo a una excepción tajante de las normas fiscales en el procedimiento de declaratoria y proponemos un sistema de ponderación que permita soluciones más equilibradas entre los derechos del contribuyente y las finanzas públicas, abordando la importancia de la Ética Tributaria en los distintos sujetos que intervienen en el fenómeno fiscal del Estado Mexicano.

Todo lo anterior nos permitió advertir algunas fallas que presenta el procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, como es la limitante de su configuración, al hacer referencia exclusiva a la jurisprudencia por reiteración, dejando fuera a los mecanismos de contradicción y de sustitución.



Igualmente consideramos como un desatino legislativo el quitar a los Tribunales Colegiados de Circuito la facultad de solicitar el procedimiento de declaratoria directamente a la Suprema Corte, y tener que pasar necesariamente por el filtro de los Plenos de Circuito, convirtiendo a estos últimos en intermediarios innecesarios y socavando las facultades constitucionales otorgadas a los Tribunales de Circuito. Evidentemente la crítica más severa que podemos hacer aquí, es la exclusión de las normas tributarias respecto del procedimiento de declaratoria, pues el legislador debió prever un procedimiento, si bien de naturaleza especial, reconociendo la importancia para el Estado de los recursos fiscales, y debió de establecerse la posibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones tributarias violatorias de los contenidos constitucionales y que representen un verdadero peligro para los derechos humanos. Al comenzar la presente investigación, teníamos en mente un procedimiento de declaratoria en el cual se exceptionaran únicamente aquellas normas fiscales que involucraran alguno de los elementos esenciales de las contribuciones (objeto, sujeto, base, tasa o tarifa), sin embargo finalmente consideramos que esta solución resultaba igualmente insuficiente y simplista, pues podrían existir casos que si bien tratándose de disposiciones fiscales respecto alguno de los elementos esenciales de la contribución, la derogación de las mismas no implicaría un verdadero riesgo para las finanzas del Estado, por lo que de la naturaleza de Tribunal Constitucional que posee la Corte, surgió la idea de un procedimiento *sui generis* en el que dicho tribunal tuviera la posibilidad de emitir una resolución con un campo de acción mucho más amplio que pudiera ir desde los extremos que implican la declaración general de inconstitucional de las normas fiscales tildadas inconstitucionales, o incluso la improcedencia de las mismas, hasta el establecimiento de condiciones específicas como la temporalidad para la pérdida de vigencia de las disposiciones tributarias o el efecto exclusivamente *a posteriori* en la derogación de las mismas. Procedimiento en el que deben de participar por mandato constitucional la autoridad emisora de las normas declaradas inconstitucionales, así como la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, como defensor nacional de los derechos humanos en materia tributaria, debiendo la Suprema Corte realizar una

ponderación que le permita establecer una situación de equilibrio entre los derechos humanos de los contribuyentes y las finanzas del Estado, utilizando como eje rector los contenidos e ideales de nuestra Constitución.

## Capítulo I

### Cambio de paradigma, el replanteamiento de la Fórmula Otero

#### 1.1 Estructura y lógica de la Fórmula Otero

Es una afirmación conocida que el Juicio de Amparo es y ha sido el medio de defensa por excelencia con que cuenta el gobernado ante abusos y violaciones constitucionales por parte de los poderes del Estado. El Amparo, figura en el Sistema Jurídico Mexicano como una noble institución que pone en manos del pueblo un escudo jurídico que lo protege ante la fuerza del Estado en aquellos casos en los que dicha fuerza se impregna de ilegitimidad por su contenido contrario a nuestra Carta Federal; es además una institución jurídica que ha influenciado a los pueblos latinoamericanos<sup>1</sup> y contribuido a la evolución del Derecho de múltiples naciones, como celebre ejemplo y referencia de herramienta garante de los derechos humanos.

No obstante su indiscutible naturaleza como instrumento jurídico protector y su gran influencia en los sistemas jurídicos latinoamericanos, en los últimos años nuestro Juicio de Amparo había venido mostrando cierto rezago en referencia a la evolución de la materia Constitucional Internacional, así como a las necesidades y contexto actual del pueblo mexicano. Este rezago se debía en gran parte a los sólidos principios sobre los cuales la figura del Amparo había sido construida, principios elaborados de manera brillante por grandes juristas, pero que sin embargo correspondían a un contexto político y social muy particular, por lo que ante su necesaria e inevitable evolución, fue indispensable un replanteamiento de dichos principios que se ha traducido en un cambio de paradigma respecto a los alcances del Juicio de Amparo.

---

<sup>1</sup>Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La Declaración General de inconstitucionalidad*, la interpretación Conforme y el Juicio de Amparo Mexicano, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, 2013, p.99, [http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/8/8\\_5.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/8/8_5.pdf)

Uno de los grandes principios que contribuyeron a la creación y consolidación del Juicio de Amparo en nuestro sistema jurídico, es el formulado por el célebre jurista Mariano Otero, la contribución de este gran pensador tiene tal trascendencia que en palabras de múltiples estudiosos del Derecho, su colaboración tiene el mérito de la supervivencia y permanencia del Amparo en nuestro ordenamiento jurídico. Dicho principio es conocido, en honor a tan distinguido jurista, como Formula Otero, también referido como Principio de la Relatividad de las Sentencias.

Cabe mencionar que aun cuando el principio de la Relatividad de las sentencias, es conocido en el Sistema Jurídico Mexicano como “Formula Otero”, dicho principio es consagrado en un documento constitucional previo, siendo el responsable de tal logro el gran jurista Manuel Crescencio Rejón incluyendo la relatividad de las sentencias en el texto de la Constitución Yucateca de 1840.

### **1.1.1. Manuel Crescencio Rejón y la Constitución Yucateca de 1840**

Para el desarrollo del presente trabajo es importante señalar que si bien el Principio de la Relatividad de las Sentencias aparece en el contexto federal tal y como lo conocemos por primera vez en el Acta de Reformas de 1847, su primer rastro formal en el derecho mexicano es a través de Manuel Crescencio Rejón en el proyecto de Constitución para Yucatán de 1840, que en palabras de Jesús A. Arroyo Moreno, en el artículo 53 de la Constitución Yucateca aparece “una frase con un significado equivalente a la Formula Otero, pero sin la precisión y elegancia de ésta”<sup>2</sup>

El mencionado numeral 53 de la Constitución Yucateca disponía lo siguiente:

---

<sup>2</sup>ARROYO MORENO, Jesús A., *La Formula Otero y el Amparo Contra Leyes* en *Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana No. 20, Mexico, Universidad Iberoamericana, 1990, p. 501

*“Art. 53. Corresponde a este tribunal reunido: 1°. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan protección, contra las leyes y decretos de la Legislación, que sean contrarios a la Constituciones; o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas infringido el Código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violados: 2°. Iniciar leyes y decretos para la mejora de la legislación civil y penal y de los procedimientos judiciales: 3°. Nombrar subalternos y dependientes respectivos, a los jueces letrados y asesores, arreglándose a lo que dispongan las leyes.”<sup>3</sup>*

Podemos observar de la transcripción anterior, que la frase *“limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas”* contiene el principio para relativizar las sentencias al caso en particular, lo que se traduce en que de las sentencias que determinaran una violación a la Carta Federal o de los estados o a las leyes federales, dicha resolución sólo protegería a las partes involucradas, es decir *“a los que le pidan protección”*

El carácter de relatividad de las sentencias que guardaba el artículo 53 de la Constitución Yucateca de 1840, es indudable, sin embargo es importante conocer las razones que llevaron a Don Crescencio Rejón a desarrollar el carácter relativo de las sentencias. Por lo que a continuación se transcribe la exposición de motivos del célebre jurista.

*“Por eso os propone se revista a la Corte Suprema de Justicia de un poder suficiente, para oponerse a las providencias anti-constitucionales del Congreso, y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes del Estado; y que los jueces se arreglen en sus fallos a lo prevenido en el Código fundamental, prescindiendo de las leyes y decretos posteriores, que de cualquier manera le contraríen. Así se pondrá un dique a los excesos y demasías de las Cámaras, y los ciudadanos contarán con un arbitrio, para reparar las injusticias del Ejecutivo del Estado, sin verse en la precisión de exigir responsabilidades contra funcionarios, que tendrá siempre mil medio de eludir las, y que aun cuando se exigiese, sólo daría por resultado la aplicación de una pena o los transgresores de la ley, y jamás la reparación completa del agravio a la persona ofendida, Se hará también innecesaria la*

---

3

[http://www2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/B.%2018351846/d\)%20CP%20Yucatán%20\(31%20marzo%201841\).pdf](http://www2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/B.%2018351846/d)%20CP%20Yucatán%20(31%20marzo%201841).pdf)

*creación de un poder conservador monstruoso, que destruye las instituciones fundamentales a pretexto de conservarlas, y que revestido de una omnipotencia política sea el árbitro de los destinos del Estado, sin que hay autoridad que modere sus abusos.*

*Por otra parte, dotado así el Poder Judicial de las facultades indicadas con más las de proteger en el goce de las garantías individuales al oprimido por los empleados de la orden político que abusan casi siempre de la fuerza, por el apoyo que les presta el gobierno de que inmediatamente dependen, no queda desnaturalizado sacándosele de su esfera. Tampoco se hace de él un poder temible cual lo sería si se le encargase de impugnar las leyes de un modo teórico y general; pues que entonces al erigirse en censor de legislativo, entraría abiertamente en la escena política, dando apoyo al partido que le contrariase, y llamando todas las pasiones que pudiesen interesarse en la contienda, en la contienda, con peligro de la tranquilidad del Estado.*

*Así es, que aunque según el proyecto, se da al Poder Judicial el derecho de censurar la legislación, también se le obliga a ejercerlo de una manera oscura y en casos particulares, ocultando la importancia del ataque a las miras apasionadas de las facciones. Sus sentencias pues, como dice muy bien Tocqueville, no tendrán por objeto más que descargar el golpe sobre un interés personal, y la ley sólo se encontrará ofendida por casualidad. De todos modos la ley así censurada no quedará destruida: se disminuirá si su fuerza moral, pero no se suspenderán efecto material. Sólo perecerá por fin poco a poco y con los golpes redoblados de la jurisprudencia, siendo además fácil de comprender, que encargado al interés particular promover la censura de las leyes, se enlazará el proceso hecho a éstas con el que se siga a un hombre, y habrá de consiguiente seguridad de que la legislación no sufrirá el más leve detrimento, cuando no se le deja expuesta por este sistema a las agresiones diarias de los partidos. En fin, multiplicándose por el medio referido los fallos contra las leyes constitucionales, se harán éstas ineficaces, teniendo la cámara por lo mismo que derogarlas, y sacándose de consiguiente la ventaja de conservar el Código fundamental intacto, por una antemural el más fuerte que se ha levantado contra la tiranía de las asambleas legislativas.”<sup>4</sup>*

Como se puede observar de la transcripción anterior, Manuel Crescencio Rejón, tenía perfectamente claro los abusos de poder en que tiende a incurrir el Poder Legislativo, por eso veía en el poder judicial un dique, un mecanismo que se tradujera en límites directos a los excesos y demasías de la Función Legislativa, para ello entendía la necesidad de la inclusión de un mecanismo de defensa, por parte del gobernado, contra aquellas normas que transgredieran su esfera jurídica, respecto a aquellas garantías individuales que fuesen consagradas en la Carta Magna, por lo que al atender al principio de la Relatividad de las Sentencias,

---

<sup>4</sup> ARROYO MORENO, Jesús, *op. cit.*, p 502

implicaba que la ley censurada no sería destruida, sino que únicamente se disminuiría su fuerza moral, sin suspenderse su efecto material, dicha conclusión partía de un conflicto de índole fáctico, que este brillante jurista vislumbraba, basada en el desconfianza de que al darle efecto general a los fallos del Poder Judicial se estaba politizando al mismo, entrando en un problema ya no de carácter jurídico sino político y de conflicto de posturas y cabildeo de partidos, así mismo veía el peligro de crear un cuarto poder que se encargara de censurar de manera omnipotente los actos del Estado, pues consideraba a este un poder temible y arbitrario, situación que podemos entender si se toma como antecedente al Supremo Poder Conservador durante el régimen de Santa Anna.

En palabras simples podemos decir que Don Crescencio Rejón buscaba una solución estrictamente jurídica que defendiera al individuo en lo particular sin que se politizara dicha herramienta jurídica, ya que sería mediante la constante impugnación y fallos judiciales que el legislativo se vería obligado a derogar las normas generales que trasgredieran el contenido Constitucional.

### **1.1.2. El Principio de la Relatividad de las Sentencias en el Proyecto de Reformas de 1847**

El Principio de la Relatividad de las Sentencias aparece por primera vez tal cual lo conocemos como instrumento de alcance federal en el Acta de Reformas de 1847, el contexto nacional era el de un periodo de crisis social, económica y política, la invasión bélica norteamericana golpeaba la poca estabilidad de un Estado con apenas unas cuantas décadas de independencia, culminando en la trágica pérdida de la mitad de lo que en ese entonces era territorio nacional, tragedia que se formalizó con los Tratados Guadalupe-Hidalgo de 1848. Bajo ese contexto es fácil entender el inquebrantable deseo de unidad nacional que fue objetivo primordial en el pensamiento y obra de Don Mariano Otero, para este brillante estudioso del derecho, la unidad nacional no podía encontrar cabida sino mediante una norma suprema, basamento del orden social y jurídico, para él, la

unidad del Estado Mexicano no se podía alcanzar si no era mediante el establecimiento de una norma suprema de carácter constitucional que retomará la Carta Federal de 1824 con elementos de los principios de Supremacía Constitucional y de Revisión Judicial desarrollados en el Derecho Norteamericano. Así bajo estos ideales y con influencias de Bentham y Tocqueville, Mariano Otero emitió su voto particular el 5 de abril de 1947 en el cual desarrollo un sistema mixto de control de la constitucionalidad.<sup>5</sup>

El artículo 25 del Acta de Reformas de 1847 establecía:

*Artículo 25. Los tribunales de la Federación ampararan á cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare.”<sup>6</sup>*

Como se puede apreciar el estilo de redacción de este artículo es mucho más claro y preciso que el numeral 53 de la Constitución Yucateca, pues con la frase “*limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare.*” Queda claramente establecido que si bien es cierto los tribunales pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma con el fin de amparar a la persona que solicitó la justicia y protección, por ningún motivo dicha declaración tendrá efecto *erga omnes*, es decir dichas declaraciones carecen de generalidad, sin poder ser invocadas como tales, pues atienden y afectan únicamente al caso concreto que fue presentado ante los tribunales.

---

<sup>5</sup> ELÍAS MUSSI, Edmundo, y SILVA RAMÍREZ, Luciano, *La Fórmula Otero Y La Declaratoria General de Inconstitucionalidad en el Juicio de Amparo Contra Normas*, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (coords.) *El Juicio de Amparo, A 160 años de la primera sentencia*, Tomo II, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 29

<sup>6</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>



Podemos apreciar que el caso del planteamiento de Don Mariano Otero en el artículo 25 del Acta de Reforma de 1847, guarda la esencia de la idea plasmada por Manuel Crescencio Rejón en la constitución yucateca, pero con la virtud de una mayor elegancia en el estilo y precisión en sus alcances. Pues a diferencia de Don Crescencio Rejón, Mariano Otero se centró en la imposibilidad de que una sentencia cuyo contenido declarara la inconstitucionalidad de una ley tuviera efectos generales, es decir la redacción en el artículo 53 de la Constitución de Yucatán se enfoca en las personas que pueden verse beneficiadas de una declaratoria de inconstitucionalidad, resultando ser éstas, sola y únicamente las personas que pidieron la protección y amparo de la justicia de la Unión; la redacción de Don Mariano Otero se centra en quitar cualquier efecto *erga omnes* a las declaraciones judiciales que determinen la inconstitucionalidad de una ley. Si bien ambas redacciones presentan diferencias, la esencia y objetivo que guardan es el mismo.

Don Mariano Otero no se limitó a desarrollar y redactar el Principio de Relatividad de las Sentencias, sino que como ya se mencionó, éste celebre jurista desarrolló un sistema mixto de control de la constitucionalidad el cual fue plasmado en los artículos 22, 23 y 24 de la ya mencionada Acta de Reformas. Preceptos que nos permitimos citar a continuación.

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

*Artículo 23. Si dentro de un mes de publicada una ley del congreso general fuera reclamada como anticonstitucional, ó por el presidente, de acuerdo con su Ministerio, ó por diez Diputados, ó seis senadores, o tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.*

*Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviere la mayoría de las Legislaturas.*

*Artículo 24. En el caso de los dos artículos anteriores, el congreso general y las legislaturas á su vez, se contraerán á decidir únicamente si la ley de cuya validez se trate, es ó no anti-constitucional, y en toda declaración afirmativa se*

*insertaran a la letra la ley anulada, y el texto de la Constitución ó ley general á que se oponga.*

De la lectura de los preceptos citados, contenidos en el Acta de Otero, se desprende la creación de un sistema completo de control de la constitucionalidad, por una parte se desarrollaba un sistema complicadísimo, en palabras de Elías Mussi y de Luciano Silva, en el cual se encomendaba a un órgano político, al Congreso General y a las legislaturas de los Estados, el declarar nulas las leyes locales que fueran contrarias a la norma constitucional, procedimiento que debía forzosamente iniciarse en la Cámara de Senadores, de acuerdo al numeral 22; y en el caso de que las leyes del Congreso fueran reclamadas como anticonstitucionales a un mes de publicadas, ya sea por el Ejecutivo Federal mediante el ministerio respectivo, o seis senadores o diez diputados, o tres legislaturas, presentarían el reclamo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, está debía de someterlo ante las legislaturas de los estados, con el fin de que después de un plazo de tres meses, en un sólo día emitieran su postura, la que se remitiría a la Suprema Corte, teniendo este alto tribunal la obligación de publicar el resultado, quedando anulada la ley si es que así lo habían determinado la mayoría de las legislaturas, de conformidad con el artículo 23.

Por otra parte en el numeral 25, se encuentra contenido el Principio de Relatividad de las Sentencias, propiamente dicho, numeral en el que se otorgaba al Poder Judicial, a los Tribunales Federales, la gigantesca responsabilidad de salvaguardar la constitucionalidad y los derechos humanos, amparando a los habitantes de la República contra actos de autoridad que transgredieran, las en ese entonces todavía llamadas, garantías individuales, pero con la salvedad de que las declaratorias de inconstitucionalidad emitidas por el Poder Judicial ostentaban un carácter particular, es decir, que sus efectos no podían ir más allá de la vinculación a la esfera jurídica de las partes relacionadas en el juicio respectivo.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> ELÍAS MUSSI, Edmundo, y SILVA RAMÍREZ, Luciano, *op. cit.*, p.30

Podemos decir con motivos y bases suficientes que el gran intelecto de Mariano Otero y su amplio conocimiento de la disciplina jurídica lo llevaron a desarrollar un sistema completo de control de la constitucionalidad, control que se dividía en dos grandes engranajes por un lado encomendaba a las legislaturas la anulabilidad de las leyes inconstitucionales y por otro lado facultaba al poder judicial como garante de los derechos del hombre ante actos de autoridad. Esto nos lleva a aseverar que este célebre jurista se encontraba consciente de la necesidad de un procedimiento de alcance general ante la inconstitucionalidad de las leyes, pero que ante la visualización de un posible conflicto de invasión de poderes, decidió crear dos procedimientos uno delegado a las legislaturas y otro al Poder Judicial. Consideramos pertinente referir a los motivos aducidos por Don Mariano Otero en su voto particular.

*“... Es indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación del Pacto Federal, o que sean contrarias a las leyes generales, porque de otra manera el poder de un Estado será superior al de la Unión y el de esta se convertiría en una mera irrisión. Pero para evitar que se hagan declaraciones imprudentes, ya se consulta que estas leyes sólo puedan iniciarse en la Cámara de Senadores, la cual representa el principio federativo en toda su fuerza, y da las mejores garantías de calma y circunscripción; y además se establece que la mayoría de las legislaturas de los Estados tengan derecho a decidir en todo caso si las resoluciones del Congreso General son o no anticonstitucionales. De esta manera cada Estado en particular está sometido a la Unión y el conjunto de todos será el árbitro supremo de nuestras diferencias y el verdadero poder conservador de las instituciones. Si hay otro medio más eficaz de robustecer el principio federativo, si se conoce otra mejor garantía de las libertades los cuerpos confederados, ya no la propongo, porque no la conozco...”<sup>8</sup>*

Como se puede observar, la verdadera y original Formula Otero estaba integrada no sólo por el Principio de la Relatividad de la Sentencias, cuyo objetivo era la defensa judicial de los derechos del hombre sin que por ello el Poder Judicial invadiera la función legislativa; sino que la Formula Otero se complementaba con un procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad a cargo de las propias legislaturas. Desgraciadamente el

---

<sup>8</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, p. 120.

sistema jurídico mexicano evoluciono tomando, de la invaluable Formula Otero, sólo lo referente al Principio de la Relatividad de las Sentencias prevaleciendo dicho principio en los numerales 101 y 102 de la Constitución de 1857.<sup>9</sup>

### **1.1.3 La Formula Otero en las Constituciones de 1857 y de 1917**

Como ya se mencionó, la idea original de Don Mariano Otero consistía en un sistema mixto de defensa contra disposiciones de carácter inconstitucional, uno que se encargaba directamente al Poder Legislativo de los estados de la Unión a fin de salvaguardar el carácter federativo del Estado Mexicano; mientras que la defensa directa promovida por los individuos particulares quedaba a cargo del Poder Judicial, pudiendo emitir resoluciones que declararan la inconstitucionalidad de una ley, pero limitando sus efectos a la esfera particular de los individuos que promovieran el juicio de amparo.

A pesar de la claridad de pensamiento y del carácter complementario del sistema mixto desarrollado por Mariano Otero, sólo el referente a la Relatividad de las Sentencias pasó a formar parte del Sistema Jurídico Mexicano, dicho principio fue plasmado tanto en la Constitución de 1857 como en la Carta Magna de 1917.

Por su parte la Carta Federal de 1857 en el mencionado artículo 102 establecía:

*“102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, á petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare<sup>10</sup>.”*

En esta disposición es fácil identificar que el Congreso Constituyente, sólo aceptó el control judicial de los actos de autoridad, incluyendo el de las normas

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p 120.

<sup>10</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>

generales, por conducto del juicio de amparo y bajo el principio de Relatividad de las Sentencias, siendo los principales motivos aducidos por la Comisión de la Constitución, la búsqueda de un juicio pacífico que diera la oportunidad de audiencia a los gobernados, una defensa contra leyes y actos que violaran la constitución y las derechos del hombre, sin que por ello se ultrajara el poder soberano que le había dado nacimiento, teniendo una certeza de que el poder legislativo por su propia autoridad remediaría las transgresiones constitucionales que las sentencias del poder judicial pusieran de manifiesto.

*“... Mientras que en la contienda contra un soberano, la sentencia es indirecta, particular, negativa, no hace declaraciones generales, ampara, declara libres a los particulares quejoso de la obligación de cumplir la ley o el acto o de que se quejan; pero deja intacta con todo su vigor y prestigio, no ataca de frente a la autoridad de que emanó la ley o el acto que dio motivo al juicio...”* “No habrá, pues, en lo de adelante, y siempre que se trate de leyes o actos anticonstitucionales, ya de la federación, o ya de los Estados, aquellas iniciativas ruidosas, aquellos discursos y reclamaciones vehementes en que se ultrajaba la soberanía federal o la de los y Estados, con mengua y descrédito de ambas, y notable perjuicio de las instituciones, ni aquellas reclamaciones pública y oficiales que muchas veces fueron el preámbulo de los pronunciamientos: habrá si un juicio pacífico y tranquilo, y un procedimiento en formas legales, que se ocupe de pormenores, y que dando audiencia los interesados, prepare una sentencia, que si bien deje sin efecto en aquel caso la ley de que se apela, no ultraje ni deprima al poder soberano de que ha nacido, sino que lo obligue por medios indirectos a revocarla por el ejercicio de su propia autoridad.”

Esta última parte de los motivos transcritos corresponde a la justificación y razonamiento por parte de la Comisión de Constitución, para no facultar a la función judicial con un alcance *erga omnes* en sus declaraciones de inconstitucionalidad. La lógica empleada fue que de haber otorgado el carácter general a las sentencias de inconstitucionalidad emitidas por el Poder Judicial, se estaría vulnerando la soberanía legislativa y por ende dando lugar a una invasión de poderes, encontrando así la solución en el terreno de lo político y no en la esfera de lo jurídico, es decir el Constituyente de 1857 guardaba unas fervientes esperanzas de que el Legislativo en respuesta de las declaraciones inconstitucionales por parte de las sentencias judiciales, derogaría la norma tildada de inconstitucional, aún sin la existencia de una obligación de orden jurídico, sino como un correcto actuar político en el deber y gran responsabilidad

que ostenta la Función Legislativa, sin embargo las certidumbre del constituyente no podía estar más alejada de la realidad, pues la responsabilidad política no influyó de la manera esperada en nuestras legislaturas, y la vigencia de normas jurídicas tachadas de inconstitucionales por el Poder Judicial perduró en el transcurso de los años, como bien lo veremos en el apartado último del presente capítulo.

Respecto a la constitución de 1917 ésta reprodujo la disposición de 1857 con dos variantes, donde aquella dice “queja” ésta dice proceso y donde la de 1857 dice “protegerlos y ampararlos” la de 1917 dice “ampararlos y protegerlos”<sup>11</sup>. Dicho precepto tuvo vigencia hasta la reforma constitucional de 2011, y encontraba su equivalente a nivel ley en el artículo 76 de la Ley de Amparo, como se puede apreciar de la siguiente transcripción.

*“Artículo 107. (CPEUM)*

*[...]*

*II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”<sup>12</sup>*

*“Artículo 76. (Ley de Amparo) Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparan de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la Ley o acto que la motivare.”<sup>13</sup>*

Como hemos ya expuesto la Formula Otero o Principio de la Relatividad de la Sentencias fue una figura jurídica que desde el voto particular de Don Mariano Otero en el Acta de Reformas, de 1847 pasó a formar parte de la vida constitucional de nuestro sistema jurídico, sin embargo dicho principio respondió a una situación y época en la cual la unidad y consolidación del Estado Mexicano

---

<sup>11</sup> ARROYO MORENO, Jesús, *op. cit.*, p. 504.

<sup>12</sup> Texto Constitucional vigente hasta la Reforma de 2011.

<sup>13</sup> Legislación vigente hasta la reforma de 2013.

eran situaciones de urgencia, la división de poderes en lo político era difusa por lo que establecer mecanismos jurídicos, que no pudieran interpretarse como invasión de funciones, resultaban sumamente plausibles. Sin embargo la evolución del Derecho Mexicano es inminente y el replanteamiento de la Fórmula Otero fue tema de discusión durante varias décadas, siendo hasta la reforma de 2011 que se hizo efectivo el cambio de paradigma.

## **1.2. El Principio de Supremacía Constitucional**

Cuando hablamos de Supremacía Constitucional es inevitable hacer referencia a la famosa sentencia *Marbury v.s. Madison*, en palabras del Doctor Carbonell, dicha sentencia entraña un asunto de Teoría General de la Constitución, que es precisamente el referente a la Supremacía Constitucional; y un asunto inherente a la Teoría de Derecho Procesal Constitucional, en lo que respecta al papel de los jueces ante las leyes inconstitucionales.<sup>14</sup>

Esta histórica sentencia fue emitida por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, John Marshall, quien antes de asumir la presidencia de la Corte fue Ministro de Estado del gobierno Federal, un puesto equivalente al Secretario de Relaciones Exteriores en México, desempeñando dicho cargo durante la administración de John Adams. Uno de los datos interesantes respecto al caso *Marbury v.s. Madison*, es que fue precisamente una omisión durante la gestión de Marshall, como Ministro de Estado, la que dio pie a la famosa controversia. Cuando el tercer presidente de la corte Oliver Ellsworth renuncia al puesto, el entonces presidente Adams ofrece el cargo en un primer momento a John Jay (primer presidente de la Corte de 1789 a 1795) sin embargo éste rechaza el ofrecimiento, por lo que el presidente considera que es Marshall el que debe ocupar la presidencia de ese alto tribunal,

---

<sup>14</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, *Marbury versus Madison el regreso a la leyenda*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005, p.1.  
[http://quimica.izt.uam.mx/ckfinder/userfiles/files/Marbury\\_versus\\_Madison.pdf](http://quimica.izt.uam.mx/ckfinder/userfiles/files/Marbury_versus_Madison.pdf)

aun cuando esto significaba dejar su cargo en la Función Administrativa. Derivado de este cambio de adscripción de un poder del Estado a otro y de todas las complicaciones que esto conlleva, John Marshall omitió certificar con el selló respectivo y enviar a sus titulares el nombramiento de 42 jueces de paz nombrados por el Presidente Adams y ratificados por el Senado, entre los cuales se encontraba el nombramiento de William Marbury. Pocos días después de estos sucesos toma posesión de la administración el presidente Thomas Jefferson, designando como nuevo Ministro de Estado a James Madison, éste último se niega a sellar y enviar los nombramientos de los jueces designados durante la gestión de Adams, ante lo que William Marbury demanda a James Madison en su carácter de Ministro de Estado, y solicita un *mandamus* para que se obligará al gobierno a enviar su nombramiento. Llegando así la controversia a la Suprema Corte de Justicia y dando origen al famoso fallo que ha trascendido en la historia y contenido de la Teoría Constitucional.

En la resolución de la sentencia, John Marshall, articula su argumentación con base a tres cuestiones a resolver, ¿Tiene derecho el promovente al nombramiento que solicita? De resultar que tiene derecho a tal nombramiento y éste le ha sido negado ¿las leyes de su país le ofrecen algún remedio? Si le ofrecen algún remedio ¿es éste un *mandamus* que expida la Suprema Corte?<sup>15</sup>

Respecto a las dos primeras preguntas Marshall resuelve sin mucha complicación, en su sentido afirmativo, determinando que en efecto si tiene el promovente derecho al nombramiento, pues desde el momento en que el presidente realiza un nombramiento no existe posibilidad legal para revocarlo por su propio arbitrio, y que efectivamente las leyes norteamericanas ofrecen un remedio toda vez que la esencia de la libertad civil consiste en el derecho de todo individuo de reclamar la protección de las leyes.

---

<sup>15</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 4 y 5.



Es en el planteamiento a la tercera cuestión en la que John Marshall formula la pregunta clave en el juicio, pues si bien la respuesta es afirmativa en el sentido de que en efecto, el *mandamus* es el remedio adecuado ante la violación que ha sufrido Marbury, esto no resulta suficiente para fallar en favor del promovente, pues antes se debe resolver si la ley que regula la competencia de la Corte para expedir el *mandamus* es conforme a la Constitución. A lo que Marshall responde que aparentemente dicha disposición no se encuentra apegada a la Constitución.<sup>16</sup>

Es bajo esta argumentación que John Marshall ha dejado su gran legado en la materia constitucional, pues el problema deja de ser si legalmente una autoridad, en este caso la Corte, se encuentra facultada para actuar de determinada manera, y la cuestión trasciende a que cualquier ley que faculte a cualquier autoridad para actuar de cualquier modo, debe siempre y sin excusa alguna estar apegada a la Norma Suprema, que resulta ser la norma constitucional, es decir, bajo la claridad de pensamiento de John Marshall se argumenta la sujeción de la ley a la norma constitucional, es decir se reconoce el carácter Supremo de la Constitución Federal.

La sentencia emitida por la Suprema Corte, bajo la presidencia de John Marshall es de indispensable estudio, pues ella contiene uno de los antecedentes histórico-jurídico primordiales para la construcción del principio de Supremacía Constitucional, mismo que es fundamento esencial en la vida de los Estados modernos que se consideren así mismos democráticos. Para la Maestra Xochitl Garmendia *“La constitucionalidad de un ordenamiento jurídico equivale a la integridad y honorabilidad de una persona. En ambos debe haber congruencia en los principios y valores, en lo que se dice y se hace”*.<sup>17</sup> Esto quiere decir que para

---

<sup>16</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 5 y 6

<sup>17</sup> GARMENDIA CEDILLO, Xochitl, *Control Difuso y Control Convencional de Constitucionalidad*, en Praxis de la Justicia Fiscal Administrativa, Revista de Investigación Jurídica Tecno-Profesional, México, TFJFA, año VI, núm. 17, p. 2.  
<http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/abstractrev11controldifusoycontrolconvencionalde.html>

que un sistema jurídico pueda jactarse de ser congruente, efectiva y legítimamente válido, debe haber correspondencia entre sus normas de menor nivel, entre las autoridades encargadas de aplicar dichas normas, con aquella que es basamento del orden jurídico y que representa la voluntad fundamental del pueblo que se consolida como Estado. Es decir tanto las leyes y demás normas jurídicas de menor jerarquía, como el actuar de la autoridad administrativa y judicial deben corresponder siempre a los lineamientos que en la Constitución se han establecido.

Podemos decir entonces que la Supremacía Constitucional es la base y justificación de toda la producción legislativa, así como los límites dentro de la actuación de la función administrativa, la cual debe ser salvaguardada por el poder judicial, en aras de respetar las disposiciones fundamentales de un Estado.<sup>18</sup>

### **1.2.1. Control Difuso y Control Concentrado de la Constitución**

Para que la Constitución conserve su supremacía, es indispensable la existencia y establecimiento de procesos constitucionales efectivos cuyo objetivo sea fortalecer las instituciones consagradas en el texto constitucional, así como el control de leyes que emanan del Congreso.<sup>19</sup>

Históricamente la salvaguarda de la Supremacía Constitucional, ha tenido dos grandes vertientes, un control difuso que tiene su origen en el sistema norteamericano; y un control concentrado que corresponde a la tradición europea.

Las diferencias entre ambos modelos de control constitucional responden principalmente a dos cuestiones: a) Al número de órganos que ejercen el control

---

<sup>18</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p.3.

de constitucionalidad;<sup>20</sup> b) A los efectos de las decisiones emitidas por el órgano de control constitucional.<sup>21</sup> Por lo que hace al modelo europeo de control concentrado, el número de órganos al que se les encomienda el control constitucional está limitado a uno, se trata de un tribunal especializado al cual se le encarga la importante tarea de salvaguardar el contenido de la Carta Suprema, centralizando así el ejercicio del control de constitucionalidad en éste único órgano, que no forma parte del Poder Judicial ya que est. fuera de su estructura normativa y al cual generalmente se le denomina Tribunal Constitucional. En cuanto a los efectos de las decisiones, en el sistema europeo, éstas suelen tener efectos *erga omnes*, y en muchos casos la ley declarada inconstitucional queda derogada, actuando el Tribunal como un legislador negativo. En el caso del modelo de control difuso, se encomienda a la tarea de salvaguardar el contenido constitucional a todos los jueces integrantes del Poder Judicial, teniendo el deber de interpretar y aplicar la ley en cada caso concreto respetando la Supremacía Constitucional, por lo que cada juez lo es tanto de legalidad como de constitucionalidad. En lo que respecta a los efectos de las decisiones, en el modelo norteamericano, las resoluciones de los jueces sólo tienen efectos *inter partes*, aunque pueden llegar a constituir un precedente con fuerza diversa según el caso.<sup>22</sup>

Las razones, que han marcado las diferencias entre el modelo norteamericano y el europeo de control de la constitucionalidad, han sido de carácter histórico-político, respondiendo a peculiaridades en el contexto de las relaciones de poder que cada región tuvo que afrontar con el objetivo de proteger el contenido constitucional.

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>21</sup> HIGHTON, Elena, *Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad*, México, IIJ, UNAM, p. 109

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>

<sup>22</sup> *Cfr. Ibidem*, pp. 108 y 109

El modelo de control difuso, encuentra uno de sus antecedentes primigenios en la sentencia *Marbury v.s. Madison*, y es precisamente a este punto al que se refiere el Dr. Carbonell cuando menciona que de dicha sentencia se desprende un asunto inherente a la Teoría de Derecho Procesal Constitucional, que resulta ser el que se refiere al papel de los jueces ante las leyes inconstitucionales. Como ya se mencionó Marshall resuelve en el sentido de que no debe aplicarse una ley que es contraria a la norma constitucional, pero su fallo no se limitó al caso concreto sino que trascendió para formar parte de los postulados fundamentales del constitucionalismo moderno, pues de dicha sentencia se desprende la denominada *Judicial Review* (revisión judicial) la cual se traduce en que todo juez debe de salvaguardar la Supremacía de la Carta Federal, es decir se da la facultada a todo juez integrante del Poder Judicial para declarar la inconstitucionalidad, en el caso concreto, de una norma contraria a la Constitución, estableciéndose así el control difuso de la constitucionalidad.<sup>23</sup>

Ahora bien, una pregunta indispensable de abordar es ¿por qué en el modelo norteamericano se encomendó al Poder Judicial la tarea de control de constitucionalidad? La respuesta a este cuestionamiento la podemos encontrar si atendemos a la desconfianza, que en Estados Unidos, existía respecto del Parlamento, que antes de la independencia norteamericana había sido un legislativo opresor, que emitía leyes que resultaban abusivas para los pobladores de la en ese entonces colonia británica. Derivado de esto se depositó una gran confianza en la figura de los jueces, traduciéndose dicha confianza en la atribución al Poder Judicial para salvaguardar la Supremacía Constitucional. Es por ello que la revisión judicial surge como una manera de limitar los poderes del legislativo que en muchas ocasiones representa únicamente el sentir de las mayorías circunstanciales que pueden tornarse irracionales, sesgadas y apasionadas en perjuicio de las minorías. De esta manera la *judicial review*, es un

---

<sup>23</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, *op. cit.*, pp. 7-9.

mecanismo de contrapesos de poder que mantiene bajo el escrutinio judicial la actividad tanto Legislativa, como Ejecutiva de Estado. Es por eso que ante los antecedentes de constantes abusos por parte del Parlamento Ingles, al lograr su independencia, los norteamericanos, vieron en la Carta Federal un derecho que ni siquiera el Legislativo podría contradecir, encomendándose su cumplimiento a los jueces. Es bajo este contexto histórico y político, y no expresamente de la letra de la Constitución americana, que tuvo lugar la célebre decisión en el caso *Marbury vs. Madison*, en el cual se encontró una expresión material a la idea sobre el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes o *judicial review*.<sup>24</sup>

En el caso del modelo europeo, especialmente en Francia, a diferencia de la independencia norteamericana, la revolución no se imponía ante un legislativo opresor, sino ante las monarquías absolutas que depositaban un poder descomunal en la figura del soberano, bajo este sistema de dominación absoluta, la figura del juez no resultó una institución de lucha contra el poder despótico, sino que por el contrario, fueron partidarios, incluso más que el propio rey, de conservar el antiguo régimen. Los jueces profesaban valores tradicionales, contrarios a reconocer la igualdad y firmemente enraizados en las estructuras feudales, que estorbaban reformas tan moderadas que incluso el rey y su corte estaban dispuestos a conceder. Por esta razón, el control judicial siempre fue visto con desconfianza y como contrario a los principios de soberanía popular. La teoría constitucional europea se fundaba en el principio de que el parlamento era soberano porque era elegido por los ciudadanos y representaba a la nación. De ahí que la Función Legislativa fuera considerada con plena soberanía, sin encontrar verdaderos límites, pues ésta representaba la voluntad del pueblo mismo, reconociendo así a la ley como el resultado de la racionalidad del sistema político y fuente de legitimidad de la actuación de los demás poderes, es por ello que en concordancia al principio de legalidad, el juez debía someterse a la ley y limitarse a su aplicación, el juez debía de ser, en palabras de Montesquieu,

---

<sup>24</sup> Cfr. HIGHTON, Elena, *op. cit.*, pp. 111-114

“simple boca de la ley”. Fue bajo este razonamiento que surge el denominado Estado de Derecho Legislativo, en el cual las normas jurídicas son válidas no por su contenido sino por haber sido emitidas por autoridad competente, lo que hacía a las leyes un acto normativo supremo ante el cual los jueces debían de limitarse a aplicar. No es sino hasta la Segunda Guerra Mundial, que derivado de los excesos de los regímenes totalitarios, se pone en cuestionamiento la infalibilidad de la ley, y se reconoce la necesidad de establecer límites al legislativo, lo cual motivó a que en las constituciones posteriores se desarrollará la idea del control jurisdiccional mediante tribunales constitucionales, es así que la superación de los regímenes nacionalistas de corte totalitario y el regreso a Estados democráticos fue la inspiración para el establecimiento de un órgano materialmente jurisdiccional, pero sin pertenencia al Poder Judicial, que se encargara de revisar la conformidad de las leyes a los principios consagrados en la Constitución, surgiendo así lo que hoy la doctrina denomina, control concentrado de la constitucionalidad.<sup>25</sup>

Es importante señalar, que si bien el modelo difuso y concentrado, provienen de diferentes contextos históricos y políticos, funcionan de diferente manera y producen efectos diversos, ambos tienen como objetivo salvaguardar la Supremacía Constitucional, por lo que entre jueces constitucionales y tribunales constitucionales no existen diferencias insalvables. Es así que la perspectiva que postula como simples opuestos al sistema difuso con el concentrado, no es realmente certera, pues como bien lo dice Elena Highton, *“más allá de las diferencias teóricas o conceptuales, en la realidad y al resolver cuestiones y controversias, existe una aproximación de la práctica y la jurisprudencia constitucional, y una aproximación en los efectos de las sentencias.”*<sup>26</sup> Es decir que la realidad político-jurídica de los Estados democráticos ha llevado a desdibujar las líneas rígidas que diferencian ambos modelos, aproximando e incluso mezclando sus características en los efectos de los fallos

---

<sup>25</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 114-117.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 107.

jurisdiccionales, resultando un excelente ejemplo el caso del Sistema Jurídico Mexicano, que comentaremos en el siguiente apartado.

### **1.2.2. El Control Constitucional en México**

Como consecuencia de la Reforma Constitucional de 2011 se adoptaron en el Derecho mexicano dos figuras que afectan directamente en el control constitucional del sistema jurídico nacional. Una de dichas figuras es el resultado de la reforma al artículo 107 constitucional, que replantea el Principio de la Relatividad de las Sentencias e introduce la Declaratoria General de Inconstitucionalidad; la otra figura es de origen jurisprudencial y se refiere al control de convencionalidad y constitucionalidad *ex-officio*.

La Declaratoria General De inconstitucionalidad, es un mecanismo de control de constitucionalidad que permite dar efectos generales a sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es decir implica la posibilidad judicial de derogar normas jurídicas que declare inconstitucionales, esto mediante un procedimiento *sui generis* (las características y efectos de esta figura se analizarán con mayor detalle en el segundo capítulo de este trabajo). De esta manera tanto por el órgano a quien se encarga, exclusividad de la Suprema Corte de Justicia, tanto por las características de sus efectos, de alcance general; la Declaratoria General de inconstitucionalidad es un instrumento de control de constitucionalidad que encuentra identificación con el modelo europeo de control concentrado de la constitucionalidad.

Ahora bien, en lo que respecta al criterio jurisprudencial del control de la constitucionalidad y convencionalidad *ex-officio*, éste es una herramienta judicial que permite un control difuso de los contenidos constitucionales ya que si bien los jueces no pueden hacer una declaratoria general de invalidez de una norma o expulsar la misma del sistema jurídico mexicano, si pueden dejar de aplicar la norma, es decir que cualquier juez ante una norma que resulte contraria a la

Constitución, puede inaplicar dicha norma en el caso concreto que está conociendo. La primera vez que la Suprema Corte emitió este criterio fue mediante una tesis aislada, como resultado de la reforma al artículo 1º de la Constitución, misma tesis que nos permitimos citar a continuación.

*“Tesis P. LXVIII/2011(9a)  
Semana Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época  
160-589  
Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1  
Pág. 535  
Tesis Aislada (Constitucional)*

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.-** *De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.”*

*(Énfasis nuestro)*

Como ya se mencionó es mediante este criterio que se establece una nueva forma de control difuso que permite a los juzgadores dejar de aplicar una norma que se considere viciada de inconstitucionalidad. Así las cosas, resulta evidente que tanto por los órganos que pueden dejar de aplicar una norma considerada



inconstitucional, todos los jueces del sistema judicial; y tanto como los efectos que produce, alcance relativo sólo afecta al caso concreto; el control *ex-officio* implica un instrumento de control de la Constitución que se asemeja más a las características del modelo norteamericano de control difuso de la constitucionalidad.

De la anterior exposición podemos advertir que el sistema de Control de la constitucionalidad utilizado en el ordenamiento jurídico mexicano es de una naturaleza mixta, pues contempla diferentes figuras que corresponden a características de ambos modelos de control de constitucionalidad, pero como ya se dijo con anterioridad, entre el modelo concentrado y difuso no existen diferencias insalvables, pues ambos guardan un mismo objetivo que es el salvaguardar los contenidos de la norma suprema constitucional. Por lo que será el desarrollo jurídico y político de cada Estado el que determine el modelo de aplicación, pudiendo resultar en la realidad un modelo mixto o híbrido que adopte medidas y características de ambos sistemas de constitucionalidad. Tal es el ejemplo del Sistema Jurídico Mexicano, en que derivado del establecimiento de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se acerca más al control concentrado de la constitución, atendiendo a precisamente a sus efectos generales y la exclusividad de la Corte y de los Plenos de Circuito, para conocer de dicha figura jurídica. Mientras que con el control de constitucionalidad y de convencionalidad *ex-officio* se acerca más al control difuso en cuanto al número de órganos que lo pueden ejercer.

Ahora bien, por ningún motivo se debe de pensar que la coexistencia de dos modelos de control de constitucionalidad en un mismo sistema jurídico implica un obstáculo que debilite y ponga en riesgo la Supremacía Constitucional, derivado del choque entre las características de ambos modelos, sino que por el contrario, estos pueden encontrar plena convivencia y producir sus efectos en diferentes alcances y objetivos, encaminados todos a salvaguardar los contenidos constitucionales. Un gran ejemplo es el sistema de control constitucional

mexicano, que por un lado mediante la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, que se identifica con el modelo concentrado, establece límites al Poder Legislativo, derogando las leyes que transgredan los derechos humanos o los contenidos orgánicos de la norma suprema; mientras que por otro lado el control difuso de la aplicación *ex-officio*, permite a todo juez inaplicar normas consideradas contrarias a la Constitución, que si bien se limitan a efectos relativos del caso que se conoce, otorga una protección constitucional a los derechos humanos del gobernado en cualquier nivel judicial o jurisdiccional.

### **1.3. Los Procedimientos de Declaración General de Inconstitucionalidad en el Sistema Jurídico Mexicano**

Con anterioridad al establecimiento de la Declaración General de Inconstitucionalidad en el artículo 107 de la Carta Federal, el sistema jurídico nacional preveía ya en su ordenamiento constitucional dos figuras con alcances generales ante la declaración de inconstitucionalidad de una ley por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De hecho desde la Constitución de 1824 se estableció un procedimiento para resolver conflictos de competencia entre los distintos poderes de la Unión, siendo una de sus posibles consecuencias la derogación de una norma de carácter general, sin embargo dicho procedimiento judicial carecía de eficacia, pues no contaba con una ley reglamentaria que pormenorizara su contenido y lo dotara de una eficaz funcionalidad. La falta de una verdadera eficacia trajo como consecuencia que la Controversia Constitucional fuera un mecanismo poco utilizado, casi inexistente en la práctica, así lo demuestran los datos, pues en el periodo comprendido de 1917 a 1994, se promovieron solamente 55 Controversias Constitucionales, entre las cuales 14 fueron conflictos entre la Federación y un Entidad Federativa, 22 entre poderes de

una misma Entidad Federativa, una entre Entidades Federativas, 12 entre municipios, y una entre un municipio y una Entidad Federativa.<sup>27</sup>

No fue sino hasta la Reforma Constitucional de 1994 que se dotó a la figura de la Controversia de Constitucional de una verdadera eficacia, además del establecimiento de un mecanismo de control constitucional completamente novedoso, para nuestro sistema jurídico, que resulta ser la Acción de Inconstitucionalidad. Esta reforma constitucional tomó verdadera fuerza de acción con la promulgación de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Como resulta evidente por el nombre de la ley antes mencionada es el numeral 105 de la Carta Magna en sus fracciones I y II, en el que se contienen las figuras de la Controversia Constitucional y de la Acción de Inconstitucionalidad respectivamente.

La Reforma Constitucional de 1994 significó un parteaguas respecto al control constitucional de nuestro sistema jurídico, pues con ésta se convirtió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un verdadero Tribunal Constitucional, pues los procesos de Controversia Constitucional y de Acción de Inconstitucionalidad, se traducen en atribuciones para revisar la regularidad de las normas establecidas por los poderes u órganos públicos, lo que implica que el actuar de los mismos queda sujeto de un modo específico, procesalmente hablando, al derecho y a la Constitución.

Si bien tanto la Controversia Constitucional como la Acción de Inconstitucionalidad, pueden derivar en la declaración general de inconstitucionalidad de una ley, su naturaleza teleológica y sus actores difieren

---

<sup>27</sup> Cfr. MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, *Las Controversias Constitucionales Como Medio de Control Constitucional*, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.) *La Ciencia Del Derecho Procesal Constitucional. Estudios En Homenaje A Héctor Fix-Zamudio En Sus Cincuenta Años Como Investigador Del Derecho*, Tomo VII, México, UNAM, IJ, 2008, p. 578.

uno de otro, así mismo se diferencian en su naturaleza de la Declaración General de Inconstitucionalidad establecida en el numeral 107 de la Carta Federal, sin embargo es indudable sus similitudes si atendemos específicamente a sus efectos, de hecho la reforma al artículo 107 constitucional fue cuestión de debate durante la reforma de 1995, sin embargo en ese momento no fue posible superar la Formula Otero o Principio de la Relatividad de las Sentencias. Por esto es importante analizar con mayor detalle las figuras de la Controversia Constitucional, así como de la Acción de Inconstitucionalidad.<sup>28</sup>

### **1.3.1. La Controversia Constitucional**

La Controversia Constitucional, también conocida en otros países como conflictos de competencia y de atribuciones entre órganos, poderes y atribuciones del Estado, es una figura que existe desde la Constitución de 1824, pero que por omisión había sido poco efectiva, pues carecía de una ley reglamentaria que la dotara de una eficacia real. Con la Reforma Constitucional de 1995, se revitaliza a las controversias constitucionales y se emite la ley reglamentaria correspondiente, lo que se traduce en la existencia de un procedimiento efectivo de control de la constitucionalidad.

La Controversia Constitucional encuentra su fundamento en el artículo 105, fracción I de la Carta Magna el cual señala:

*“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:*

- I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre: (...)”<sup>29</sup>*

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, pp. 570 a 576.

<sup>29</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contenido vigente, consultado en la página oficial de la Cámara de Diputados:  
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

La existencia de la Controversia Constitucional está determinada por dos grandes ideales, el reconocimiento del Federalismo, y la salvaguarda de la división de poderes<sup>30</sup>; es por ello que los posibles actores durante la tramitación del juicio ante la Suprema Corte se limita a órganos que ostentan representación de los diferentes órganos de poder en los tres niveles de gobierno, mismos que se encuentran enlistados en el ya referido artículo 105, fracción I, mencionados a continuación:

- a) *La Federación y un Estado o el Distrito Federal;*
- b) *La Federación y un municipio;*
- c) *El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;*
- d) *Un Estado y otro;*
- e) *Un Estado y el Distrito Federal;*
- f) *El Distrito Federal y un municipio;*
- g) *Dos municipios de diversos Estados;*
- h) *Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*
- i) *Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*
- j) *Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*
- k) *Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y*
- l) *Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. “*

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sus documentos de carácter teórico doctrinal se refiere a las controversia constitucionales como

---

<sup>30</sup> MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, *op. cit.*, p. 579.

*“procedimientos de control de la regularidad constitucional, planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los que las partes, sea como actores, demandados o terceros interesados, pueden ser, la Federación, los Estados, el Distrito Federal o municipios, el Ejecutivo Federal; el Congreso de la Unión o cualquiera de sus Cámaras o Comisión permanente, los Poderes de un Estado, y los órganos de Gobierno del Distrito Federal, en los que se plantea la posible inconstitucionalidad de normas generales o de actos concretos y se solicita su invalidación, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien para plantear conflictos sobre los límites de los estados cuando éstos adquieren un carácter contencioso.”<sup>31</sup>*

Es importante mencionar que aun cuando de manera genérica se le denomina Controversia Constitucional, existe la posibilidad de que el contenido de la *litis* entre la controversia de dos órganos de gobierno, puede tener como objeto de control de regularidad cuestiones de legalidad.<sup>32</sup>

Así las cosas, podemos decir que las controversias constitucionales tienen como fin pragmático el de resolver un conflicto entre por lo menos dos órganos de gobierno, encargando dicha resolución al Tribunal Supremo del Sistema Jurídico Mexicano, en el cual el contenido de la *litis* versa sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad ya sea de normas generales o de actos concretos, solicitando así su derogación o invalidación según corresponda al caso concreto.

Como claramente se puede advertir de lo hasta aquí expuesto en las controversias constitucionales, los particulares no están legitimados para accionar dicho procedimiento de control constitucional. Esta es una de las principales diferencias entre dicha figura y la Declaratoria General de Inconstitucionalidad

---

<sup>31</sup> Información obtenida en la página Oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su sección denominada “Conoce la Corte”:

<https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/LA%20CONTROVERSIA%20CONSTITUCIONAL.pdf>

<sup>32</sup> Cfr. <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/LA%20CONTROVERSIA%20CONSTITUCIONAL.pdf>

prevista en el artículo 107 Constitucional, además de que es muy importante señalar que si bien uno de los efectos de las controversias constitucionales puede ser la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma general, con cualidades *erga omnes*, éste no es su objetivo esencial, sino una consecuencia, un medio en muchos casos indispensable, pero un medio no contenido en su carácter teleológico, sino que son la salvaguarda de la división de poderes de la Unión y el respeto al Federalismo los objetivos últimos y esenciales de la razón de existir de la Controversia Constitucional.

### **1.3.2. La Acción de Inconstitucionalidad**

En la reforma de 1995 se crea un nuevo proceso de control de constitucionalidad, el cual tiene por finalidad plantear y, en su caso, resolver la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, lo que significa que el objeto de este proceso lo constituyen las normas de carácter general<sup>33</sup>. Este proceso se denomina como Acción de Inconstitucionalidad, y encuentra su fundamento en el artículo 105, fracción II de la Carta Magna, además de compartir ley reglamentaria con la Controversia Constitucional.

El numeral 105, fracción II, de nuestra Constitución establece:

*“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:*

*(...)*

- II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.*

*(...)”*

---

<sup>33</sup> Cfr. MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, *op. cit.*, p. 577.

El mismo precepto establece un plazo de 30 días para promover la acción de inconstitucionalidad, a partir de que la norma fue publicada, esta regla recuerda a las disposiciones que en materia de amparo contra leyes, en lo que respectivo a normas de carácter autoaplicativo, establece la Ley de Amparo.

Ahora bien, respecto a las partes legitimadas para accionar las Acciones de Inconstitucionalidad, al igual que en el caso las controversias constitucionales, el artículo antes referido prevé una lista, la cual se transcriben a continuación:

*“a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;*

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

*c) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;*

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

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

*f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro;*

*g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.*



*h) El organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y el órgano garante del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.*

*i) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones;*”

Es claro que la Acción de Inconstitucionalidad legitima a mayores sujetos jurídicos para accionar su procedimiento, que los que en la Controversia Constitucional se encuentran previstos, sin embargo ambos procedimientos de control constitucional, descartan la posibilidad de que los gobernados accedan a dichos mecanismos. Algo que debe señalarse es que diferencia del juicio de amparo y de las controversias constitucionales, no es necesario que la norma cause agravio o perjuicio directo a los legitimados para iniciarlas, es decir las acciones de inconstitucionalidad se promueven con el sólo interés genérico de salvaguardar la Supremacía Constitucional. Otro factor importante es que a diferencia de las controversias constitucionales, durante la tramitación de la Acción de Inconstitucionalidad, no existe periodo de pruebas o alegatos<sup>34</sup>.

En base a lo anterior resulta evidente que la Acción de Inconstitucionalidad si tiene en su carácter teleológico la derogación de normas generales que resulten contrarias al contenido constitucional, tanto en su parte orgánica como dogmática. Por ello podemos decir que de ambas figuras de control constitucional, las controversias y las acciones de inconstitucionalidad, la que guarda una naturaleza similar con la Declaratoria General de Inconstitucionalidad prevista en el numeral 107 de la Carta Federal, resulta ser las acciones de inconstitucionalidad, pues tanto su razón de ser, como sus efectos trascienden de la misma manera, es decir

---

<sup>34</sup> Cfr. [https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Paginas/Que\\_hace\\_SCJN.aspx](https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Paginas/Que_hace_SCJN.aspx)

con la derogación de una norma general tildada de inconstitucional, sin embargo se diferencian tanto en sus actores como en la sustanciación del procedimiento.

A diferencia de la Acción de Inconstitucionalidad, la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, da acceso a los gobernados a un procedimiento de control constitucional que tiene como finalidad la derogación de una norma jurídica general que resulta contraria al contenido de la Constitución Federal. Ahora, respecto a la sustanciación del procedimiento resulta más complejo, en lo que se refiere a la configuración de su objetivo final, el procedimiento contenido en la fracción II del artículo 107 constitucional, pues requiere la existencia previa de una jurisprudencia por reiteración, además de las notificaciones previstas a la autoridad emisora. En cambio en la Acción de Inconstitucionalidad, sus efectos pueden derivar de un solo caso concreto, en la derogación de una norma general por vicios de inconstitucionalidad.

Es importante que lo anterior no se tomé como la existencia de conflictos encontrados entre las diferentes figuras de control constitucional aquí expuestas, sino que por el contrario, el objetivo de contrastar sus características y efectos, es el de demostrar la trascendencia de la inclusión de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico nacional, pues antes de ésta, el gobernado carecía de acceso directo a los mecanismos de control de la constitucionalidad que tenían como efecto la derogación de normas generales consideradas contrarias al contenido constitucional. Es por ello que la reforma al artículo 107 constitucional resulta de gran trascendencia pues abre un nuevo mecanismo de control de constitucionalidad a favor de los gobernados.

Con el establecimiento y creación de la Controversia Constitucional y de la Acción de Inconstitucionalidad en 1995, así como el replanteamiento del Principio de la Relatividad de las Sentencias y la inclusión de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en 2011, se ha fortalecido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como verdadero Tribunal Constitucional, y más allá del control

concentrado que esto implica, se han establecido mecanismos efectivos de control de la constitucionalidad, que con sus características y alcances divergentes persiguen con su esencia teleológica el mismo objetivo, salvaguardar la Supremacía Constitucional, tanto en su contenido orgánico, como en el dogmático.

Así podemos concluir que las principales características que diferencian a las figuras de, la Controversia Constitucional, la Acción de Inconstitucionalidad, y la Declaratoria General de Inconstitucionalidad son las que se presentan en la siguiente Tabla: <sup>35</sup>

<b>Controversia Constitucional (Artículo 105 Fracción I)</b>	<b>Acción de Inconstitucionalidad (Artículo 105 Fracción II)</b>	<b>Declaratoria General de Inconstitucionalidad (Artículo 107 Fracción II)</b>
La pueden promover autoridades gubernamentales, de cualquiera de los tres niveles de gobierno, así como Organismos Constitucionales Autónomos.	Además de las autoridades gubernamentales y en los porcentajes específicos que el precepto señala, la pueden promover los partidos políticos.	Puede ser promovido mediante particulares a través de Amparo Indirecto, en su modalidad de Amparo Contra Leyes.
Aunque uno de sus efectos puede ser la derogación de una norma de carácter general, éste no es su objetivo, sino la salvaguarda del Pacto Federal y la División de Poderes.	Su principal objetivo es la derogación de normas generales que se consideren inconstitucionales.	Su principal objetivo es la derogación de normas generales que se consideren inconstitucionales.
La derogación de una norma general puede ser declarada mediante la emisión de una sola sentencia.	La derogación de una norma general puede ser declarada mediante la emisión de una sola sentencia.	Se necesita de la configuración de jurisprudencia por reiteración, además de los avisos respectivos al órgano emisor (Poder Legislativo)
Existe excepción para conocer en materia electoral.	No existe excepción para conocer por razón de alguna materia.	Existe excepción para conocer en materia tributaria.

<sup>35</sup> La tabla aquí expuesta fue realizada por el autor con base en el análisis previo presentado en el presente trabajo y en atención de los preceptos constitucionales citados.

#### **1.4. Reforma Constitucional de 2011, sus Principales Objetivos y Logros**

En Junio de 2011 logró concretarse una reforma constitucional que ha significado un cambio de paradigma en múltiples aspectos del Sistema Jurídico Mexicano, pues se han incluido en el contenido de nuestra Norma Suprema aspectos de carácter sustantivo y procedimental que tienen como objetivo fortalecer la salvaguarda de la Supremacía Constitucional que directamente se traduce en la protección a los derechos de todo individuo que se encuentre en territorio nacional.

La Reforma Constitucional de 2011 se divide en dos grandes secciones, una que corresponde a los Derechos Humanos publicada el 10 de junio de 2011; y otra que modifica elementos y alcances del Juicio de Amparo con publicación en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio del mismo año<sup>36</sup>. Analizaremos en el presente apartado de manera breve, pues así lo requiere la naturaleza del presente trabajo, los contenidos y alcances de ambas reformas a fin de entender la trascendencia que éstas implican para el derecho mexicano, la protección de su Norma Suprema y la salvaguarda de los derechos fundamentales.

El cambio paradigmático en el contenido constitucional respecto a los derechos humanos no debe considerarse como un cambio abrupto, o una simple consecuencia de la alternancia del Poder Ejecutivo, que tuvo lugar del año 2000 al 2012 cuando el Partido Acción Nacional tomó cargo de la Administración Pública Federal, sino que ella es el resultado de un producto evolutivo de naturaleza política y social en el cual la agenda política exterior del Estado Mexicano jugó un papel trascendental. Acorde a la postura de Natalia

---

<sup>36</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Las Reformas Constitucionales Mexicanas de Junio de 2011 y sus Efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (coords.) *El Juicio de Amparo, A 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2011, pp. 424 y 427.

Saltalamacchia y Ana Covarrubias la evolución de la postura de México respecto a los Derechos Humanos se puede dividir en tres grandes etapas: a) *El Multilateralismo Tradicional que va de 1945 a 1994*, que se caracteriza por la tendencia generalizada en el contexto internacional de corte estadocéntrico, que subrayaba la protección de los intereses y los derechos de los Estados-nacionales, colocando la soberanía y la no intervención como directrices de la cooperación internacional en materia de derechos humanos, durante este periodo México sostuvo una posición ambigua ante la agenda política exterior en la materia, con un respaldo de exaltación en el discurso de derechos humanos, pero una práctica escéptica e incluso obstruccionista para garantizar la protección de los mismos; b) *Los años de transición de 1994 a 2000*, aunque esta etapa abarca exactamente los años de administración de Ernesto Zedillo, se encuentra marcada de manera más específica por el levantamiento Zapatista en Chiapas, que definitivamente colocó la situación nacional en el radar de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) también conocida como Organizaciones No Gubernamentales, (ONG) de carácter internacional de derechos humanos, en este periodo el desarrollo interno respecto a la evolución democrática se aceleró y generó un ambiente en el cual proliferaron las organizaciones civiles, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las comisiones estatales tomaron peso y aunque conseguir un cambio en el actuar de las autoridades gubernamentales fue y sigue siendo una gran dificultad, se logró de manera paulatina que la sociedad mexicana se familiarizara con el enfoque de los derechos humanos y que el discurso respecto a estos formara parte del uso corriente de los partidos y actores políticos mexicanos. A nivel internacional debemos recordar que el Estado Mexicano ya había buscado su inclusión en el contexto económico internacional a través de la apertura comercial con la celebración del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, todos estos factores pusieron a México ante exigencias de la llamada “agenda liberal” internacional la cual abanderaba un triple ideal de, libre mercado, democracia y derechos humanos, por lo que las presiones para replantear la postura tradicional respecto a la soberanía nacional se fueron incrementando. A pesar de esto, durante los primeros años de esta etapa el

gobierno mexicano continuó sosteniendo su posición tradicional, sin embargo para 1996 se dio un gran paso, pues por primera vez se invitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como visitante para observar la situación de los derechos humanos y emitir una recomendación al respecto. Otra medida de mayor trascendencia fue el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1998. Además de estos avances otras dos decisiones ejemplifican la nueva actitud del gobierno mexicano, una se refiere a la firma del Acuerdo de Asociación Económica, Concentración Política y Cooperación con la Unión Europea, la cual incluía una cláusula democrática, mientras que la otra fue la adopción del Estatuto de Roma que dio origen a la Corte Penal Internacional. Todas estas decisiones en la política internacional muestran un nivel considerable de evolución, pues se reconoce la facultad de entidades internacionales para observar, vigilar y conocer de la situación democrática y del contexto de los derechos humanos dentro del desarrollo político y jurídico mexicano, así como el reconocimiento de que los individuos y no sólo los Estados pueden ser juzgados por una corte internacional por violaciones en derechos humanos. Si bien el gobierno mexicano mostró un gran avance, su relación con las OSC no fue del todo prospera pues la política gubernamental daba la impresión de que las autoridades de gobierno estaban dispuestas a escuchar e incluso aceptar la crítica, pero en la práctica actuaban sin ninguna intención de seguir las opiniones que dictaban los actores no estatales; c) *El Multilateralismo Liberal en Materia de Derechos Humanos de 2000 a 2006*, etapa que se caracteriza por una verdadera política exterior de derechos humanos, política que contaba con las cualidades de intención, agenda y sistematicidad. La alternancia en el gobierno evidentemente tuvo un gran peso como uno de los factores explicativos de esta evolución, no obstante es importante resaltar que la administración de Vicente Fox no formuló una política exterior desde una hoja en blanco, sino que fue resultado del proceso evolutivo previo, que en líneas anteriores hemos ya comentado de manera muy concreta. Así las cosas, el gobierno del Partido Acción Nacional buscó legitimar su origen democrático a través de la política exterior, así como el planteamiento de una

dinámica distinta de la relación entre Estado y sociedad, por ello el posicionar a los derechos humanos en las relaciones de la agenda internacional, permitiría manifestar la diferenciación entre la administración en turno y la que le antecedió, además de que durante el régimen del Partido Revolucionario Institucional, el Partido Blanquiazul había sido uno de los primeros entes político en adoptar el discurso de los derechos humanos, y sus dirigentes entre ellos Vicente Fox al ser agentes activos de oposición al partido emanando de la revolución, habían formado parte de impulsos de denuncia y de lucha por la democratización, guardando así una estrecha relación con Organizaciones de Sociedad Civil que acogían el movimiento de derechos humanos, todos estos factores influyeron vigorosamente en la postura del gobierno nacional, colocando a los derechos humanos como prioridad en la política exterior mexicana, lo cual se evidenció claramente pues dos de los cinco ejes de la política exterior que propuso el Ejecutivo Federal, fueron apoyar y promover de forma activa y comprometida el respeto y la defensa de los derechos humanos en el mundo y defender la democracia como la única forma de gobierno que verdaderamente garantiza el bienestar de los pueblos. Bajo este contexto el gobierno mantuvo una postura que permitió que México liderara proyectos de codificación internacional en materia de derechos humanos, se ratificaran protocolos facultativos, se llevaran a cabo reconocimientos de competencias, se retiraran reservas, además de que no sólo se adoptó una postura de aceptación, sino que se alentó el escrutinio internacional para vigilar la situación de los derechos humanos, adhiriéndose de esta manera a una concepción de multilateralismo liberal, en la que se reconoció la legitimidad de la participación no sólo de Estados y organizaciones interestatales, sino que se aceptó la legítima participación de actores como las Organizaciones de la Sociedad Civil y los individuos.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Cfr. SALTALAMACCHIA ZICCARDI, Natalia y COVARRUBIAS VELASCO, Ana, *La Dimensión Internacional de la Reforma de Derechos Humanos: Antecedentes Históricos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 1 a 25.  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/3.pdf>

En el contexto de estos antecedentes histórico-políticos se planteó la necesidad y urgencia de una reforma sustancial y significativa a nivel constitucional en relación al reconocimiento y garantía de los derechos humanos, lo cual dio como resultado la Reforma Constitucional del 10 de junio de 2011, cuyo contenido trataremos de manera sucinta a continuación.

Las reformas al Título I, Capítulo I, de la Carta Magna representan el eje central de las modificaciones sustanciales, como es la de sustituir la denominación tradicional de las *Garantías Individuales*, que habían venido fungiendo como sinónimo de derechos individuales y que en palabras del Doctor Fix-Zamudio debía de considerarse anacrónico, cambiándose éste por el de *Derechos Humanos*, que ha sido utilizado por las cartas fundamentales contemporáneas.<sup>38</sup> Aunque para el Investigador Miguel Carbonell resultaba más apropiado el término Derechos Fundamentales, en especial si se atiende a la rastro iusnaturalista que caracteriza a la noción de “derechos humanos”. De cualquier forma el Doctor Carbonell reconoce que la nueva denominación implica un texto constitucional mucho más moderno y abierto, y que logra una mayor sintonía con las corrientes progresistas del pensamiento constitucional contemporáneo. Además de que una gran parte de la doctrina constitucional mexicana coincidía en que el término *garantías* debía ser abandonado, sobre todo por que dicha denominación se prestaba como un margen de confusión entre el aspecto sustantivo que se protege y el aspecto adjetivo o procesal con el que se ofrece protección. Derivado de esto, la nueva nomenclatura constitucional hace una clara distinción entre el aspecto sustantivo y el adjetivo pues el Título I del Capítulo I se denomina *De los Derechos Humanos y sus Garantías*, quedando claro desde su redacción que una cosa son los derechos y otra sus medios de tutela. Lo anterior es de trascendencia pues no es sólo un simple cambio semántico, sino que se logra superar una confusión que había ocasionado efectos negativos en la comprensión de las capacidades normativas y en el carácter

---

<sup>38</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Las Reformas Constitucionales... cit.* p. 425.



vinculante de ciertos derechos, entre ellos los derechos sociales referentes a la vivienda, salud, educación, medio ambiente. Es decir que el termino garantías se había prestado para confundir entre el reconocimiento de estos derechos sociales en el contenido constitucional, y los medios procesales o adjetivos para protegerlos, lo que se traduce en que muchas veces el texto constitucional reconocía dichos derechos, pero no establecía verdaderos medios de tutela que garantizaran su contenido, lo que se busca superar desde la nomenclatura, precisando que unos son los derechos humanos y otras sus garantías.<sup>39</sup>

Otro de los cambios trascendentales de esta reforma es el cambio de nivel de los tratados internacionales en materia de derechos humanos dentro de la jerarquía normativa del Sistema Jurídico Mexicano. Es importante señalar que en derecho mexicano el nivel jerárquico de los tratados internacionales no ha sido siempre estable, en un primer momento y bajo una postura tradicional la Suprema Corte de Justicia había otorgado a los tratados el mismo nivel de las leyes federales, sin embargo a partir de una modificación a dicha jurisprudencia de corte tradicional, en 1999 nuestro más Alto Tribunal afirmó que los tratados internacionales debían de situarse en un nivel inmediatamente inferior a la Carta Fundamental, pero superior a las leyes locales<sup>40</sup>. Sin embargo con la reforma del artículo 1º Constitucional los tratados en materia de derechos humanos adquieren una nueva dimensión. El actual artículo primero de la Carta Magna, en sus dos primeros párrafos señala:

*“Artículo 1o. 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.*

**Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales**

---

<sup>39</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, SALAZAR, Pedro, *La Reforma Constitucional de derechos Humanos: un nuevo paradigma.*, México, IJ, UNAM, 2011, p. X.

<sup>40</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Las Reformas Constitucionales... cit.* p. 425 y 426.

**de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.<sup>41</sup>**

(Énfasis es nuestro)

Es así que de manera constitucionalmente expresa, se reconoce que las disposiciones en materia de derechos humanos establecidos en los tratados internacionales y ratificados por el Estado Mexicano poseen jerarquía constitucional, lo que responde de una manera más armónica con la evolución del contexto internacional en las cartas fundamentales de otros Estados. Además se reconoce en el segundo párrafo transcrito el denominado principio *pro persona*, que implica resolver una controversia de la manera más favorable para el ser humano, sin embargo no debe esto mal interpretarse respecto a que siempre deba de fallarse a favor de las pretensiones de la persona, sino que la autoridad deberá aplicar la norma que resulte más favorable a los afectados por la violación de sus derechos humanos, es decir que en el caso de que la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos se encuentren en conflicto la autoridad tiene el deber de aplicar la disposición que resulte más favorable para la persona.<sup>42</sup>

El reconocimiento expreso del nivel constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se traduce en una incorporación directa de los derechos fundamentales reconocidos en los ordenamientos internacionales al derecho nacional, por lo que los mismos deben ser considerados como *derechos humanos internos de fuente internacional*, es así que al pasar a formar parte del derecho interno, estos deben ser protegidos por los organismos jurisdiccionales nacionales y en última instancia por los tribunales y salas de carácter constitucional, así mismo los afectados en la violación pueden acudir a instancias supranacionales siempre que se hayan agotado los recursos internos. Es así que los denominados derechos humanos de

---

<sup>41</sup> Texto constitucional vigente, fuente citada.

<sup>42</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Las Reformas Constitucionales... cit.* p. 426.

fuente internacional, guardan una protección dual, la primera de naturaleza esencial que se configura en el ámbito interno, y una de carácter subsidiario y complementario en la esfera internacional.<sup>43</sup>

La reforma constitucional en materia de amparo surge como una necesidad adjetiva en la cual se busca armonizar con las modificaciones sustantivas en derechos humanos, con el fin de salvaguardar el contenido de los mismos a través de la protección y perfeccionamiento de la Supremacía Constitucional.

Una de las modificaciones esenciales en materia de amparo es la referente al artículo 103, fracción I, de la Carta Federal, pues en éste se establece la posibilidad de la interposición del Juicio de Amparo contra omisiones de la autoridad, cuando se trate de los deberes que emanan de sus funciones y atribuciones. Lo anterior significa un paso significativo para la materia de protección a los derechos humanos, pues antes de la reforma el Juicio de Amparo sólo resultaba procedente en contra de actos de autoridad que transgredieran la esfera jurídica del gobernado y no así de las omisiones por parte de la autoridad. Esto evidentemente dejaba al gobernado en un estado de indefensión pues no hay duda de que la inacción de la autoridad puede afectar directamente el ejercicio de diverso derechos, vulnerando al mismo tiempo la fuerza y vigencia del orden constitucional, traduciéndose en transgresión al principio de Supremacía Constitucional, por lo que resultaba indispensable establecer en el Juicio de Amparo una vía que permitiera a los gobernados el acceso a dicho medio de defensa por omisiones en el deber de la autoridad.<sup>44</sup>

Otra figura esencial que fue modificada es la de la suspensión del acto reclamado, la cual respecto a su procedencia le fue incluido la afectación del interés general, la apariencia del buen derecho, en un primer momento podría

---

<sup>43</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 432 y 433

<sup>44</sup> Cfr. DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, GIL RENDÓN, Raymundo, *El Juicio de Amparo a la Luz de la Reforma Constitucional de 2011*, México, UNAM, IIJ, 2011, p. 68.

tenerse la impresión que la inclusión de estos elementos hacen mucho más compleja el procedimiento de suspensión del acto reclamando, sin embargo esto no es así, toda vez que el juez constitucional adquiere un mayor margen de ponderación para decidir, lo que implica que desde la suspensión se pueden establecer los aspectos definitorios que incidirán en el fondo del juicio, y salvaguardar de esta manera los derechos humanos que han sido vulnerados.

Otra de las inclusiones más relevantes es la que se refiere al interés legítimo. Anterior a la reforma la procedencia del amparo preveía una afectación al interés jurídico o legal, que se traduce en una afectación directa a la esfera jurídica del gobernado, es decir se debía de demostrar la titularidad de un derecho subjetivo público y la vulneración del mismo. Con el interés legítimo estas restricciones para acceder a la justicia constitucional han sido disipadas, pues establece la posibilidad de que cualquier persona o grupo de personas, que hayan sufrido una vulneración en sus derechos humanos, o se encuentren dentro de una situación especial, respecto a los actos que ocasionan la afectación, podrán interponer el Juicio de Amparo, lo que permite una mayor eficacia respecto a la salvaguarda del orden constitucional y en consecuencia de los derechos humanos que ésta reconoce.<sup>45</sup>

Finalmente otro factor de vital importancia y eje central del presente trabajo es la inclusión de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en el amparo contra leyes, esta reforma implicó el replanteamiento de la Formula Otero o del Principio de la Relatividad de las Sentencias, y aunque los efectos de declaración general de inconstitucionalidad ya existían en el sistema jurídico nacional, era un procedimiento de control constitucional reservado para los organismos de gobierno y los partidos políticos a través de la Controversia Constitucional o de la Acción de Inconstitucionalidad según sea el caso, situación que fue analizada en el apartado 1.3 del presente trabajo. Es por ello que la reforma al artículo 107

---

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 69.

resulta sumamente trascendental pues por primera vez se reconoce a los particulares el derecho de accionar un procedimiento de control constitucional que puede derivar en la derogación de una norma considerada inconstitucional, el procedimiento requiere de establecimiento de jurisprudencia por reiteración, así como avisos por parte de la Suprema Corte a la autoridad emisora, es decir al Poder Legislativo. Sin embargo a pesar de la gran evolución que esto significa para el constitucionalismo mexicano, el Legislativo Federal decidió establecer una excepción en materia tributaria, a manera de protección de las finanzas del Estado<sup>46</sup>, esta es una decisión cuestionable, que es precisamente la línea de la crítica que pretende seguir el presente trabajo, por lo que la Declaratoria General de Inconstitucionalidad y su excepción en materia fiscal serán desarrollados en el contenido del capítulo segundo.

Es importante señalar que derivado de la reforma constitucional de 2011 mediante jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal, se estableció el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex-officio*, que implica un sistema de control difuso que obliga a cualquier autoridad judicial o jurisdiccional a la inaplicación de normas jurídicas que resulten contrarias a la Carta Federal, tema que fue tratado con una mayor profundidad en el apartado 1.2.1 de este trabajo.

Es así que las modificaciones aquí comentadas hicieron de la Reforma Constitucional de 2011 un cambio paradigmático pues se configura un nuevo y completo esquema de protección el cual otorga primacía y universalidad a los derechos humanos, haciendo que la figura judicial de carácter positivista y autómatas se transforme en un Poder Judicial interprete de la constitución, prefiriendo en todo momento la norma que se traduzca en un mayor beneficio a la persona, pues se busca que no sea el Estado el centro de gravitación de todo el poder, pues todas las autoridades de gobierno se encuentra obligadas a respetar

---

<sup>46</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Las Reformas Constitucionales... cit.* p. 427 a 432.

siempre en primer momento los derechos humanos, convirtiéndose así el ser humano en motivo y fin de la actividad del Estado.<sup>47</sup>

A pesar de la importancia y trascendencia que la reforma de los contenidos constitucionales de 2011 representa, coincidimos con el pensamiento del Doctor Carbonell el cual concibe a la reforma constitucional como un primer paso, que si bien resulta indispensable, ésta es sólo el inicio de una era en la cual la actividad gubernamental en todas las funciones y niveles de gobierno debe actuar en concordancia y congruencia a los contenidos y objetivos constitucionalmente establecidos, de no ser así México seguirá atrapado en la paradoja que a lo largo de su historia lo ha acompañado, pues en reiteradas ocasiones los derechos de las personas han sido reconocidos, ya sea bajo la denominación de derechos del hombre, garantías individuales o derechos humanos, en cualquiera de sus facetas estos derechos han representado una promesa constitucional, pero también una realidad incumplida, pues si bien es evidente que vivimos en un México mucho más democrático que en pasado, con una opinión pública mucho más activa, lo cierto es que en muchos niveles, las violaciones y la falta de protección de derechos básicos es una realidad que se nos aparece cada día, sobre todo en aquellos sectores de la población más débiles y con menor posibilidad de acceder a los mecanismo de justicia. Por ello toda reforma constitucional que se traduzca en una evolución de los derechos humanos y que busque una justicia social, debe ser ideada como el primer paso hacia un actuar congruente que permita una sujeción eficaz de la autoridad al derecho, en este sentido podemos decir que tanto los objetivos como alcances constituciones deben perseguir siempre la supremacía del Derecho sobre el poder.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Cfr. DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, GIL RENDÓN, Raymundo, *op. cit.*, pp. 69 a 71

<sup>48</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, SALAZAR, Pedro, *La Reforma Constitucional...*, *cit.*, p VIII.

## **1.5. La Relatividad de las Sentencias**

Hasta este punto, hemos analizado la lógica y funcionamiento de la Formula Otero, el contexto histórico en el que ésta surge a la vida jurídica, así mismo hemos estudiado el principio de Supremacía Constitucional sus medios de control difuso y concentrado, y los procedimientos de control constitucional en el sistema jurídico nacional, y finalmente la reforma constitucional encargada del replanteamiento del Principio de Relatividad de la Sentencias, sin embargo no nos hemos referido a la doctrina que por tantos años fue factor determinante para conservar dicho principio dentro del Juicio de Amparo.

### **1.5.1. Argumentos a Favor de la Formula Otero**

Al respecto Arroyo Moreno hace una compilación de los grandes juristas que tomaron postura a favor de conservar la Formula Otero dentro del ordenamiento jurídico mexicano, entre los cuales destacan los nombres de José Mará Lozano, Ramón Rodríguez, José María del Castillo Velasco, Moreno Cora, Emilio Rabasa, Ignacio Burgoa Orihuela, Carlos Arellano García, Felipe Tena Ramírez.<sup>49</sup> De las diferentes opiniones de estos juristas hemos buscado los puntos de contacto a fin de presentar las ideas esenciales que llevaron a conservar por tantos años el Principio de Relatividad de las Sentencias, siguiendo el pensamiento de Edmundo Elías Mussi y Luciano Silva Ramírez, las diferentes posturas respecto a dicho principio pueden dividirse en los que pedían la permanencia de la relatividad en el amparo directo y los que pedían la total y completa desaparición de la relatividad en las Sentencias. Dentro del primer grupo la argumentación gira en que la llamada Formula Otero, sólo debe prevalecer en los amparos directos de mera legalidad y en aquellos casos en que el resultado del Juicio de Amparo sólo implica afectaciones a las partes, es decir en los caso en que una sentencia, un laudo o una resolución pasan a ser los actos reclamados en el amparo, y que por

---

<sup>49</sup> Cfr. ARROYO MORENO, Jesús, *op. cit.*, pp. 506 a 513.

ende implica la existencia previa de un juicio en el que fueron partes un actor y un demandado, en estos casos se justifica y debe de conservarse la relatividad de las sentencias. En el caso de los juristas que propugnaban por la permanencia total y absoluta de la relatividad de las sentencias su línea argumentativa se basaba principalmente en atribuir a dicha relatividad la prevalencia del Juicio de Amparo hasta nuestros días, es decir gracias a que las sentencias del llamado juicio de garantías habían tenido efectos particulares, esto permitió la permanencia del Juicio de Amparo, pues evitaba conflictos competenciales entre los poderes de la Unión y subordinación de dichos poderes al órgano de control de la constitucionalidad, pues se consideraba que si se le daba efectos generales a las sentencias de amparos contra leyes, el Poder Judicial se estaría arrogando facultades legislativas pues estaría derogando leyes, situación que es competencia exclusiva del Poder Legislativo.<sup>50</sup>

Las principales argumentaciones que evitaban la evolución del Juicio de Amparo y defendían el Principio de Relatividad de las Sentencias, terminaban por fundamentarse en el conflicto de competencias, en la intromisión del poder Judicial sobre el Legislativo contraviniendo así el principio del equilibrio de poderes, del llamado *Checks and Balances*, en el sistema anglosajón. Grandes Juristas como el célebre Ignacio Burgoa veían en la relatividad de las sentencias una necesidad jurídico-política que evitaba el desequilibrio de poder, la sujeción del Legislativo al Poder Judicial, así para este gran jurista la Formula Otero fue factor determinante en la supervivencia del Amparo en las turbulencias del ambiente político-social, principio que por su trascendencia había sido respetado adoptado por los contenidos constitucionales de 1857 y 1917, así como por las reformas de 1950 y 1967.<sup>51</sup>

Bajo esta línea de pensamiento se logró por un prolongado tiempo, más de 170 años, que aquel principio que apareciera por primera vez en la Constitución

---

<sup>50</sup> Cfr. ELÍAS MUSSI, Edmundo, y SILVA RAMÍREZ, Luciano, *op. cit.*, pp. 33 a 35.

<sup>51</sup> Cfr. ARROYO MORENO, Jesús, *op. cit.*, p. 510.



de 1840 para el estado de Yucatán se conservara como esencia casi sacramental del medio de defensa por excelencia con que cuenta el gobernado ante abusos y violaciones constitucionales por parte de los poderes del Estado. Limitando así por muchas décadas la evolución de la institución del amparo, dejando al Derecho Mexicano con un retraso en materia constitucional, por un principio que si bien tuvo un sentido y funcionalidad histórico-política, había perdido ya, su esencia y razón misma de existir, por lo que su replanteamiento era cuestión ineludible y necesaria para la evolución y congruencia del Constitucionalismo Mexicano.

### **1.5.2. El Replanteamiento de la Relatividad de las Sentencias**

Como ya se ha mencionado, la llamada Formula Otero fue producto de un contexto histórico, social y político muy particular, contexto de revoluciones y crisis de desestabilidad política, de pugna dentro de las funciones de gobierno, una época que se traduce en la consolidación del Estado Mexicano, de ahí que fuera comprensible y necesario establecer mecanismos que evitaran conflictos competenciales entre los Poderes de la Unión, medios de protección constitucional que no implicaran un peligro para la vigencia de los contenidos de la Carta Federal, la mente y argumentación de los grandes juristas mexicanos giraba en torno a consolidar el Estado Mexicano, a solidificar su estructura orgánica, sin que por ello se dejara desprotegida la parte dogmática de la Constitución, de ahí la necesidad de un procedimiento de defensa constitucional que diera al gobernado protección contra actos abusivos por parte de la autoridad, pero sin que ello implicara la derogación de los contenidos de la Norma Suprema, por ello la necesidad y supervivencia durante tantos años del Principio de la Relatividad de las Sentencias en nuestro sistema jurídico.

Sin embargo, los tiempos cambian, las sociedades evolucionan y junto con ellas los sistemas jurídicos se adaptan para dar respuestas congruentes a las necesidades y contextos políticos, económicos y sociales. Es así que la Formula Otero perdió su esencia paradigmática, las exigencias del neoconstitucionalismo

establecen nuevas líneas de pensamiento en las cuales la dignidad humana, prevalece sobre los actos del Estado, pues éste no es sino medio y fin para lograr la plenitud del ser humano dentro de un contexto social. En atención a estos ideales, uno de los principales argumentos para la desaparición de la relatividad en el amparo contra leyes, fue que dicho principio propiciaba una desigualdad ante la ley, pues sólo aquellas personas que contaban con los medios económicos suficientes para acceder a la contratación de servicios legales que se encargarán de la promoción del Juicio de Amparo contra normas generales consideradas inconstitucionales, obtenían la protección de la Justicia de la Unión, lo que directamente se traducía en que la gran mayoría de los gobernados se les seguía aplicando una norma que el Tribunal Supremo, había ya tildado de inconstitucional, mientras que aquellos otros, que accedieron al amparo gozaban de la protección que el fallo judicial les brindaba. Lo anterior implicaba una violación constante al principio de Supremacía Constitucional, pues una norma que ya había sido declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, continuaba con plena vigencia, por lo que al actualizarse las hipótesis normativas, consideradas contrarias al contenido constitucional, éstas seguían aplicándose a los gobernados, violando así el contenido dogmático de la Carta Magna, en aras de proteger, de manera errónea, el equilibrio de poderes de la Unión, lo que implicaba gastos y esfuerzos innecesarios para el quejoso, las partes y para el Estado mismo, pues los gobernados se veían en la necesidad de presentar demandas de amparo para obtener una mera declaración judicial de una ley que ya había sido declarada inconstitucional.<sup>52</sup>

Estos fueron los principales objetivos que en la Reforma de 2011 llevaron al Legislador a reevaluar la relatividad de las sentencias en el amparo contra leyes y dotando de efectos *erga omnes* a las sentencias mediante la modificación del artículo 107 Constitucional y estableciendo la denominada Declaratoria General de Inconstitucionalidad. Cabe destacar y como ya se ha dicho antes, que los

---

<sup>52</sup> *Cfr.* ELÍAS MUSSI, Edmundo, y SILVA RAMÍREZ, Luciano, *op. cit.*, pp. 32 y 33.

efectos generales a una declaratoria general de inconstitucionalidad, operaban plenamente desde las Reformas Constitucionales de 1995, en las figuras de Controversia Constitucional y Acción de Inconstitucionalidad, sin embargo dichas figuras no prevén la participación de los particulares, pues son mecanismos de naturaleza distinta al Juicio de Amparo, pero que por su carácter constitucional y trascendente compete conocer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Finalmente, respecto a este punto, me gustaría plantear, el porqué, en nuestra opinión, el establecimiento de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, no implica un desequilibrio de los poderes del Estado, y a pesar de la facultad de nuestro más Alto Tribunal para derogar leyes viciadas de inconstitucionalidad, el llamado *Checks and balances* continua respetándose. El argumento que postula como intromisión del Poder Judicial a los asuntos de competencia exclusiva del Legislativo, como consecuencia de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, parten de una perspectiva desafortunada, pues la intención no es el desequilibrio de poderes mediante la supremacía de la Función Judicial sobre la Legislativa, sino que mediante el establecimiento de la Declaratoria General de Constitucionalidad, se confirma al Poder Judicial como Tribunal Constitucional plenamente establecido cuya función no es de ningún modo subsumir al Poder Legislativo, sino garantizar y salvaguardar el contenido de la Carta Magna tanto en sus disposiciones orgánicas, como en su carácter dogmático, fortaleciendo de este modo el principio de Supremacía Constitucional y por consiguiente los derechos humanos reconocidos por la misma.

Podemos concluir así que el replanteamiento de la Formula Otero en el amparo contra leyes trajo como consecuencia el establecimiento de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad la cual da efectos *erga omnes* a las sentencias que declaren inconstitucional una norma general, una vez que se haya establecido jurisprudencia por reiteración al respecto, y que se hayan realizado los avisos correspondientes al Poder Legislativo. El Establecimiento de dicha figura refuerza el carácter de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como

Tribunal Constitucional, y acerca al Sistema Jurídico Mexicano, en sus efectos, al control concentrado de constitucionalidad, además de que dichos efectos se traducen en una mayor salvaguarda de los contenidos de la Carta Federal, haciendo prevalecer el principio de Supremacía Constitucional y dotando de una igualdad jurídica a los gobernados, pues sus efectos generales dejan sin necesidad la promoción de numerosos amparos que resultaban en esfuerzos y gastos incensarios por parte de los particulares y del Estado. Así las cosas el Juicio de Amparo se perfecciona como mecanismo de protección constitucional ante acciones u omisiones que impliquen violaciones de los derechos humanos reconocidos por nuestra Carta Magna, lo que hace del Juicio de Amparo una institución constitucional congruente a las necesidades sociales y que coloca el bienestar del ser humano como eje central de la actividad del Estado.

No obstante el considerable avance que la Declaratoria General de Inconstitucionalidad implica para el Juicio de Amparo y para el principio de Supremacía Constitucional, aún existen obstáculos jurídicos, consecuencia de consideraciones político-económicas, que deben ser superados, tal es el caso de la excepción en materia fiscal respecto de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad. Las razones y consecuencias de esta excepción son el tema central del presente trabajo, pues se cuestiona hasta qué punto la necesidad de excepcionar la materia tributaria por implicaciones financieras justifica la no aplicación de un mecanismo cuya finalidad es la salvaguarda de la Constitución y la protección de los derechos humanos. Este es el planteamiento esencial que este trabajo pretende exponer y a cual trataremos de dar respuesta en los capítulos subsecuentes.

## **Capítulo II**

### **La Declaratoria General de Inconstitucionalidad y su Marco Jurídico en el Derecho Mexicano**

#### **2.1. La Declaratoria General de Inconstitucionalidad**

La Supremacía Constitucional es uno de los principios fundamentales en los que descansan los sistemas jurídicos que se ostentan como democráticos, por lo que una necesidad constante ha sido la creación de mecanismos garantes que salvaguarden los contenidos constitucionales. En el caso del Derecho Mexicano fue a partir de las reformas constitucionales de 1995 que se reconoció a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un verdadero Tribunal Constitucional encargado de proteger los contenidos de la Carta Magna, mediante procedimientos constitucionales que le permiten derogar normas generales que resulten contrarias a las disposiciones constitucionales, así con la inclusión de la Acción de Inconstitucionalidad y la revigorización de la Controversia Constitucional, nuestro más alto Tribunal tiene la facultad de hacer declaraciones generales de inconstitucionalidad que se traducen en la pérdida de vigencia de normas de carácter general que sean tildadas de inconstitucionalidad, sin embargo dichos procedimientos estaban reservados para autoridades gubernamentales y partidos políticos, dejando fuera la posibilidad de que los gobernados accedieran a tan efectivos medios de control constitucional.

Fue hasta las reformas de 2011 que la Declaratoria General de Inconstitucionalidad quedó al alcance de los particulares, añadiendo dicha figura como una de las posibles consecuencias jurisprudenciales del amparo indirecto en el que se impugnaran normas generales, para lo que fue necesario reformar el artículo 107 fracción II de la Constitución Federal, y cuyo contenido analizaremos en el siguiente apartado.

### **2.1.1. Su Inclusión en el Artículo 107 de nuestra Carta Magna**

La Reforma Constitucional de 2011 implicó importantes cambios paradigmáticos para el derecho nacional, tanto para los contenidos constitucionales en materia de derechos humanos, como para el Juicio de Amparo. Como ya se mencionó en el capítulo que antecede, aunque suele hablarse como una sola reforma constitucional de 2011, lo cierto es que el contenido actual de nuestra Norma Suprema, deriva de dos grandes reformas material y formalmente independientes, pero con una estrecha e indisoluble interrelación, por un lado la Reforma en Derechos Humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 y por el otro lado las modificaciones al Juicio de Amparo con apenas unos cuantos días previos en su fecha de publicación el 6 de junio del mismo año.<sup>53</sup> En el presente apartado trataremos a mayor detalle y de manera exclusiva la reforma referente al llamado Juicio de Garantías pues en ésta se contiene la inclusión de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en la materia de Amparo.

La reforma constitucional en materia de Amparo de 2011 tiene un antecedente fuera del ámbito legislativo, pues proviene de las propuestas formuladas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual carece de derecho para presentar una iniciativa ante el Congreso de la Unión, para ello nuestro más alto Tribunal emitió una convocatoria en 1999, con el objetivo de recibir propuestas para una nueva Ley de Amparo, las cuales fueron enviadas a la Comisión de Análisis conformada por dos ministros de la Corte, dos magistrados de circuito, dos académicos y dos abogados postulantes, dicha Comisión de Análisis trabajó en un ante proyecto de ley que sustituyera por completo la Ley de Amparo de 1936 y que en consecuencia implicaba necesariamente la modificación de diversos preceptos constitucionales, así mediante la discusión de un ante proyecto se logró la aprobación de la Suprema Corte de Justicia, para convertirse

---

<sup>53</sup> Véase el apartado 1.4. del presente Trabajo.

posteriormente en iniciativa ante el Senado de la República en 2004, dicha iniciativa contemplaba reformas constitucionales, las cuales fueron objeto de dictámenes, discusión y finalmente aprobación por ambas Cámaras Legislativas, por lo que siguiendo el procedimiento del numeral 135 de nuestra Carta Magna, fueron enviadas para su aprobación en las Legislaturas estatales, al ser aprobada la reforma en dichas Legislaturas, el Congreso realizó la declaración correspondiente y enviando así la reforma al Ejecutivo Federal para su promulgación y publicación.<sup>54</sup>

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

*Artículo 107.*

(...)

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

*Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.*

*Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación*

---

<sup>54</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Las Reformas Constitucionales... cit.* Pp. 428 y 429.

**establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.**

**Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.<sup>55</sup>**

(...)

*(Énfasis es nuestro)*

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

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

El numeral aquí en comento obliga a la Suprema Corte a dar un aviso a la autoridad emisora, es decir al Legislativo, cuando por segunda ocasión consecutiva se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general. Un segundo aviso se notificará a la autoridad emisora cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación emitan jurisprudencia por reiteración, debiendo dicho aviso ser

---

<sup>55</sup> Disposición constitucional vigente a partir de 6 de junio de 2011.



notificado por la Suprema Corte, respecto a esta disposición podemos afirmar que se refiere a los amparos en revisión que éste conociendo la Corte, y no a aquellos que estén conociendo los Tribunales Colegiados de Circuito, dicha disposición fue reafirmada por el Acuerdo General 11/2011 del Pleno de la Suprema Corte, en específico en su artículo segundo. El cual a la letra señala:

*SEGUNDO. Una vez que el Pleno o las Salas de este Alto Tribunal determinen por segunda ocasión consecutiva la inconstitucionalidad de una norma general no tributaria, lo harán del conocimiento del Presidente de este Alto Tribunal, con el objeto de que ordene informar a la autoridad emisora la existencia de esos precedentes.*<sup>56</sup>

*(Énfasis nuestro)*

Cabe señalar que la emisión del Acuerdo General 11/2011 tuvo como objetivo el establecer lineamientos que pormenorizaran las disposiciones en materia de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, a efecto de dar herramientas suficientes para su tramitación, mientras el Congreso de la Unión emitía las disposiciones legislativas reglamentarias respectivas. Ahora bien respecto al mencionado aviso que la Suprema Corte debe dar a la autoridad emisora se entiende que sea de esta manera pues el que el Colegiado emita una jurisprudencia, no brinda la misma certeza que produce la emisión de un criterio jurisprudencial por parte de nuestro más alto Tribunal para producir una Declaratoria General de Inconstitucionalidad, de esta forma los avisos a que se refiere la disposición constitucional se refieren exclusivamente a la Suprema Corte.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Acuerdo publicado en el 6 de octubre de 2011 en el Diario Oficial de la Federación.  
[http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5213014&fecha=06/10/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5213014&fecha=06/10/2011)

<sup>57</sup> Cfr. DE SILVA GUTIERREZ, Gustavo, *La Declaratoria General de Inconstitucionalidad*, tomo XXVI, El Foro, Vigésima Época, número 1, Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Ed. Themis, México, 2013. pp. 10 y 11  
<http://gustavodesilva.com.mx/wp-content/uploads/2012/04/artdgi.pdf>

En la misma disposición se establece que la Declaratoria General de Inconstitucionalidad sólo puede emitirse cuando se ha establecido jurisprudencia por reiteración, reafirmandose dicha disposición constitucional en el artículo tercero del Acuerdo General de 11/2011, que establece:

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

*Al referido oficio se acompañará copia certificada de las sentencias respectivas y, de preferencia, de las tesis jurisprudenciales correspondientes.<sup>58</sup>*

*(Énfasis nuestro)*

Desde la Exposición de Motivos de la reforma en comento, el Legislativo estableció claramente su preocupación de que la Declaratoria General de Inconstitucionalidad tuviera únicamente su origen mediante la emisión de jurisprudencia por reiteración, como se puede observar a continuación:

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

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

***Es decir, si bien es cierto que a nuestro Máximo Tribunal se le confiere tan importante atribución, también lo es que sólo se actualiza ante el establecimiento reiterado de un criterio jurisprudencial.**<sup>59</sup>*

*(Énfasis nuestro)*

---

<sup>58</sup> Acuerdo General 11/2011, *op. cit.*

<sup>59</sup> Exposición de Motivos correspondiente a la Iniciativa de Reforma de fecha 19 de marzo de 2009. <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/PDFs/proceso%20legislativo%20amparo.pdf>

De la anterior transcripción se desprende la escueta justificación de porqué el Legislativo consideró necesaria la jurisprudencia por reiteración para la emisión de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, careciendo dicha lógica argumentativa de cualquier método de técnica legislativa, pues sólo se consideró que al ser una importante atribución para nuestro Tribunal Constitucional, debía contener ciertos candados o requisitos que cumplir, y al necesitar la jurisprudencia por reiteración de 5 resoluciones consecutivas y en el mismo sentido, dicho mecanismo bastaría para dotar de certeza a la declaratorias generales de inconstitucionalidad y no dejar tan importante resolución a un simple y aislado criterio, y aunque esto suena como una favorable previsión legislativa, lo cierto es que no logra ver los alcances perjudiciales que esto implica, pues se hace a un lado cualquier otra forma de jurisprudencias, incluida la jurisprudencia por contradicción, lo que significa que de emitirse criterios contrarios por diversos Tribunales Colegiados respecto a la inconstitucionalidad de una ley, es decir que un Tribunal Colegiado declare la inconstitucionalidad de un determinado precepto de carácter general, mientras que otro Tribunal Colegiado declare que ese mismo precepto no viola los contenidos constitucionales, y al conocer la Corte de dicha Contradicción y resolver que en efecto las normas generales son de naturaleza inconstitucional, dicha jurisprudencia por contradicción no podrá dar origen a una declaratoria general de inconstitucionalidad, lo que se traduce en que aquella norma que ha sido ya declarada como contraria a la Norma Fundamental, seguiría en plena vigencia y únicamente será expulsada de la esfera jurídica de aquellos gobernados que hubieren promovido el Juicio de Amparo, lo que desnaturaliza en todo sentido el objetivo esencial de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad. En palabras de Gustavo de Silva el hecho de que la declaratoria aquí en comento únicamente pueda originarse de jurisprudencias por reiteración *“es absurdo y no hay razón jurídica para ello, porque es tan jurisprudencia la de reiteración como la de contradicción; e incluso ambas pueden ser emitidas por la propia Corte... La forma en que resolvió el tema el*

*Constituyente, disminuye fuerza al principio de supremacía constitucional y al sistema de depuración del ordenamiento jurídico”<sup>60</sup>*

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

Respecto a la votación necesaria para la emisión de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad el numeral 107 en su fracción II, establece una mayoría calificada consistente en el voto aprobatorio de 8 de los 11 ministros que conforman nuestro más alto Tribunal, para algunos legisladores la exigencia de ocho votos es excesiva pues añade una dificultad para lograr la emisión de las declaraciones generales de inconstitucionalidad, sin embargo el Senador Pablo Gómez Álvarez, da una certera explicación de porqué la necesidad de 8 votos no es un criterio arbitrario sino que por el contrario implica una democratización del Amparo, es así que en la discusión en la Cámara de Senadores del 10 de diciembre de 2009, el mencionado Senador expuso:

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

---

<sup>60</sup> DE SILVA GUTIERREZ, Gustavo, *op. cit.*, p. 11 y 12.

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

*Y entonces debe hacer una correspondencia. 8 son dos terceras partes de 11, porque estrictamente hablando 2 terceras partes son más de 7, y como no hay un pedazo de Ministro, entonces, pues tiene que ser 8. Y 8 para que nadie manipule el quórum, ¿verdad? Si alguien se excusa, pues se necesitan 8 igual; si alguien falta, se siguen necesitando 8.”<sup>61</sup>*

Coincidimos aquí con la exposición antes citada, pues como bien lo establece la naturaleza misma de nuestra Ley Fundamental que es el de una constitución rígida, se necesita de un procedimiento especial para la modificación de los contenidos constitucionales, en el caso de nuestro sistema jurídico se requiere de la aprobación por las dos terceras partes de los legisladores presentes, así como la aprobación de las Legislaturas locales, disposiciones contenidas en el numeral 135 de la Carta Magna, así las cosas, resulta congruente que tratándose de declaratorias generales de inconstitucionalidad, que se traducen en derogaciones de disposiciones generales por considerarse contrarias a la Norma Suprema, se requiera una procedimiento especial y una mayoría calificada, toda vez que la interpretación realizada por el Poder Judicial es una forma de afectar la Constitución misma, pues esto implica una correspondencia entre la disposición constitucional que establece el procedimiento modificatorio de la misma, con la disposición que establece cuando el Poder Judicial podrá declarar con efectos generales la inconstitucionalidad de actos materialmente legislativos, así las cosas resulta evidente que la necesidad de 8 votos para poder emitir la Declaratoria General de Inconstitucionalidad no es un número

---

<sup>61</sup> Discusión celebrada en la Cámara de Senadores el 10 de diciembre de 2009.  
<http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/PDFs/proceso%20legislativo%20amparo.pdf>

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

A pesar de que el carácter y naturaleza de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, es el de dotar de una igualdad respecto de los gobernados que ven afectada su esfera jurídica ante disposiciones generales que resultan violatorias a los contenidos constitucionales, el Legislativo limitó dicha protección, dejando fuera las violaciones que en materia tributaria resulten inconstitucionales, es decir que en todo lo que respecta a la materia fiscal, la Formula Otero continua siendo vigente, por lo que las normas declaradas inconstitucionales en materia tributaria solamente serán sustraídas de la esfera jurídica de aquellos contribuyentes que tengan la posibilidad de acceder el Juicio de Amparo y cuya sentencia les sea favorable, es evidente que dicha excepción tiene su origen en una preocupación financiera respecto al funcionamiento del propio Estado, sin embargo la inclusión de la excepción en materia fiscal respecto a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, así como su confrontación con las necesidades financieras del Estado, son temas que serán desarrollados en el último apartado del presente capítulo, así como en el capítulo tercero, respectivamente.

La inclusión de la Declaratoria General de Constitucionalidad al Sistema Jurídico Mexicano se traduce en un mecanismo de control de la constitucionalidad que tiene como objetivo la depuración y perfeccionamiento de nuestro ordenamiento jurídico pues permite que normas jurídicas que cobran vigencia, pero que resultan contrarias a los contenidos constitucionales sean expulsados del ordenamiento jurídico, lo que se traduce en un perfeccionamiento de todo el sistema jurídico, al existir una armonía entre las disposiciones materialmente legislativas con la Carta Federal, por medio de la eliminación de aquellas normas generales contrarias a los contenidos fundamentales, por eso coincidimos con Gustavo de Silva cuando escribe que *“La Declaratorio 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>62</sup>*

## **2.2. La Declaratoria General de Inconstitucionalidad en la Nueva Ley de Amparo**

Después de haberse concretado y formalizado la Reforma Constitucional de 2011, la emisión de una nueva disposición legislativa en materia de amparo se hizo apremiante, sin embargo no fue sino hasta 2013 que se publicó la nueva Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicha disposición fue formulada en concordancia y correspondencia a las reformas constitucionales que tuvieron lugar dos años antes, lo que la sitúa como una legislación vanguardista que responde al carácter constitucional que la propia naturaleza del Juicio de Amparo impone y que permite en la práctica darle aplicación concreta a las disposiciones constitucionales reformadas en 2011, los legisladores en la iniciativa que contenía el proyecto de ley reglamentaria de las disposiciones en materia de amparo en su parte correspondiente a la Exposición de Motivos expresaron su preocupación con respecto a la necesidad de la modificación de las disposiciones aplicables en el llamado Juicio de Garantías, manifestando que toda vez que *“ el juicio de amparo se ha constituido como el instrumento de control de constitucionalidad más importante dentro de nuestro sistema jurídico. En la actualidad, es el medio para cuestionar la constitucionalidad de la actuación de toda autoridad del Estado (...) y es por eso que se vuelve imperativo llevar a cabo una serie de cambios y modificaciones a la Ley que lo regula a fin de modernizarlo y en consecuencia, fortalecerlo. Ello con el propósito firme de que se mantenga como el mecanismo jurisdiccional más importante dentro de nuestro orden jurídico.”<sup>63</sup>* Respecto a los

---

<sup>62</sup> DE SILVA GUTIERREZ, Gustavo, *op. cit.*, p. 10.

<sup>63</sup> Exposición de Motivos correspondiente a la Iniciativa Con Proyecto De Decreto Por El Que Se Expide La Ley De Amparo, Reglamentaria De Los Artículos 103 Y 107 De La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Y Se Reforman Y Adicionan Diversas Disposiciones De La Ley Orgánica Del Poder Judicial De La Federación, Ley Reglamentaria De Las Fracciones I Y II Del

logros que la promulgación de la Nueva Ley de Amparo significan para el Sistema Jurídico Nacional el Ministro Juan Silva Meza, en ese momento Presidente de nuestro más Alto Tribunal, con motivo del Lanzamiento del Programa Nacional de Capacitación y Difusión en Materia de Amparo expresó con gratitud que “*resulta estimulante atestiguar en el México de nuestros días, la confirmación constitucional de que el juicio de amparo es en sí mismo un derecho humano.*”<sup>64</sup> Para el ex Ministro Presidente el Juicio de Amparo entraña una naturaleza dual, pues es una disposición tanto sustantiva como adjetiva, es decir que es derecho y garantía a la vez. Es un derecho, puesto que su existencia y su desarrollo pragmático deben ajustarse en su totalidad a las disposiciones que establece nuestra Carta Magna, así como los requerimientos derivados de los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, que México haya ratificado. Es una garantía puesto que su simple existencia implica una salvaguarda que tiene un fin reparador a favor de todo aquel que haya sufrido un menoscabo en su esfera jurídica.<sup>65</sup>

De los múltiples e importantes cambios que la Nueva Ley de Amparo contiene, el que aquí nos atañe es el respectivo a las disposiciones que reglamentan la figura de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, así como las disposiciones que directamente se encuentren relacionadas a ésta. En el Título Cuarto, Capítulo VI de la nueva Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos los numerales que en un primer momento pormenorizan el procedimiento necesario para la emisión

---

Artículo 105 De La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Ley Orgánica De La Administración Pública Federal, Ley Orgánica Del Congreso General De Los Estados Unidos Mexicanos Y Ley Orgánica De La Procuraduría General De La República., pp. 1 y 2.  
<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2012/nocionesrefconstitu/Exposición%20de%20motivos%20proyecto%20de%20nueva%20Ley%20de%20Amparo.pdf>  
<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2012/nocionesrefconstitu/Exposición%20de%20motivos%20proyecto%20de%20nueva%20Ley%20de%20Amparo.pdf>

<sup>64</sup> Palabras pronunciadas por el en ese entonces Ministro Presidente de la Corte, *Cfr.* SILVA MEZA, Juan, *El Juicio de Amparo: Derecho Humano*, Revista Cámara, emitida por la Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos, México, año 2, núm. 25, 2013, p. 32.

<sup>65</sup> *Cfr.* Ibídem, p. 28.



de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, y que analizaremos a continuación.

El artículo 231 de la referida ley, establece la obligación de la Suprema Corte Justicia de la Nación de dar aviso a la autoridad emisora, cuando se resuelva, en juicios de amparo indirectos, por segunda vez consecutiva la inconstitucionalidad de una norma general, aviso que deberá ser realizado por el Presidente de la Sala o de la Suprema Corte, esta disposición guarda correspondencia con el párrafo segundo de la Fracción II del artículo 107 Constitucional, la única diferencia que resalta es la de la obligación del Ministro Presidente de la Corte o del Presidente de la Sala de hacer el aviso correspondiente, por lo demás el contenido de esta disposición ha sido analizado en el apartado anterior.

En este orden de ideas, el párrafo segundo del numeral 231 de la Ley de Amparo establece la excepción en materia fiscal para la Declaratoria General de Inconstitucionalidad guardando correspondencia directa con el párrafo cuarto del numeral 107 constitucional. Como ya hemos mencionado anteriormente, esta excepción es el motivo central del presente trabajo y se analizará en el apartado último del presente capítulo.

Los numerales 232 y 233, de la ley en comento, establecen como requisito indispensable para dar inicio al procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, que en el juicio de amparo indirecto se establezca jurisprudencia por reiteración en la que se declare la inconstitucionalidad de una norma general. En el caso de artículo 232, éste se refiere exclusivamente a las jurisprudencias emitidas por las Salas o por el Pleno de la Suprema Corte, mientras el 233 establece que los Plenos de Circuito podrán solicitar, por mayoría de sus integrantes, a nuestro más Alto Tribunal, que inicie con el procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, siempre que se configure la referida jurisprudencia dentro de su circuito.

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

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

- a) reiteración de criterios,
- b) contradicción de tesis y
- c) por sustitución.

- a) Reiteración de criterios: este tipo de jurisprudencia puede establecerse por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, o por los Tribunales Colegiados de Circuito, de conformidad con el numeral 216 de la Ley de Amparo. Se configura cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, cabe mencionar que en la iniciativa inicial del proyecto de la legislación vigente se proponía el reducir de cinco a tres las sentencias no interrumpidas, sin embargo dicha idea fue descartada.<sup>66</sup> Cuando la autoridad judicial en nuestro más Alto Tribunal funcionando en Pleno se requiere una mayoría calificada de cuando menos ocho votos, cuando se trate de

---

<sup>66</sup> Exposición de Motivos... *op. cit.*, p. 14.

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

- b) **Contradicción de Tesis:** de acuerdo con lo establecido por el artículo 225 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, este tipo de jurisprudencia se establece al dilucidar los criterios, discrepantes sostenidos entre las Salas de la Suprema Corte, entre los Plenos de Circuito, o entre los Tribunales Colegiados de Circuito, en los asuntos de su competencia. Nuestro más alto tribunal funcionando en Pleno resolverán las tesis contradictorias sostenidas entre sus Salas, así mismo el Pleno o las Salas de la Suprema Corte, según la materia, resolverán las tesis contradictorias sostenidas entre los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, entre los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito, o sus tribunales de diversa especialidad, así como entre los Tribunales Colegiados de circuitos diferentes. Los Plenos de Circuito resolverán las contradicciones sostenidas entre los Tribunales Colegiados correspondientes a su circuito. Lo anterior de conformidad con lo previsto en el artículo 226, en sus fracciones I a III.
  
- c) **Por Sustitución:** La figura de la Jurisprudencia por Sustitución fue una de las novedades derivadas de la reforma en materia de amparo, la cual como su nombre lo indica tiene como objetivo que se sustituya una jurisprudencia ya emitida, por otra que guarde un sentido diverso, el numeral 230 de la Ley de Amparo establece las reglas para que se configure dicha sustitución, Previa petición de alguno de sus magistrados cualquier Tribunal Colegiado de circuito, con motivo de un caso concreto una vez que haya sido resuelto,

podrá solicitar al Pleno de Circuito al que pertenezca que sustituya la jurisprudencia que por contradicción haya establecido. Para que los Plenos de Circuito sustituyan la jurisprudencia se requerirá de las dos terceras partes de los magistrados que lo integran. Igualmente cualquiera de los Plenos de Circuito, previa petición de alguno de los magistrados de los tribunales colegiados de su circuito y con motivo de un caso concreto una vez que éste haya sido resuelto, podrá solicitar al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o a la sala correspondiente, que sustituya la jurisprudencia que hayan establecido. La solicitud que, en su caso, enviarían los Plenos de Circuito al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o a la sala correspondiente, debe ser aprobada por la mayoría de sus integrantes. Las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previa petición de alguno de los ministros que las integran, y sólo con motivo de un caso concreto una vez que haya sido resuelto, podrán solicitar al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sustituya la jurisprudencia que haya establecido. La solicitud que, en su caso, enviaría la sala correspondiente al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá ser aprobada por la mayoría de sus integrantes. En todos los casos aquí planteados la autoridad judicial solicitante deberá expresar las razones por las cuales se estima debe hacerse la sustitución de jurisprudencia.

Ahora bien, respecto a la exclusión que el procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad hace de las jurisprudencias por contradicción de tesis, hemos ya expuesto en el apartado anterior, nuestra postura en el sentido de que si por ejemplo, una norma es declarada inconstitucional por una de las autoridades judiciales facultadas para emitir jurisprudencia, mientras que otra autoridad judicial del mismo nivel determina que la misma norma no se encuentra viciada de inconstitucionalidad, al resolver dicha contradicción la autoridad judicial competente determina si efectivamente existen violaciones a la Norma

Constitucional, dicha jurisprudencia no podrá derivar en una declaratoria general de inconstitucionalidad, lo que se traduce en que la norma tildada de inconstitucional continuara con vigencia plena dentro del ordenamiento jurídico y únicamente será sustraída de la esfera jurídica de aquellos que tengan las posibilidades de acceder al Juicio de Amparo, lo que viola la naturaleza y objetivo mismo del procedimiento de Declaración General de Inconstitucionalidad, significando además una merma en la Supremacía Constitucional.

En el caso de la jurisprudencia por sustitución, su exclusión del procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, guarda prácticamente las mismas consecuencias que la exclusión de la jurisprudencia por contradicción. Pues de configurarse cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 230 de la Ley de Amparo, y ya sea que el Pleno de la Suprema Corte, cualquiera de sus Salas o un Pleno de circuito decidan sustituir una jurisprudencia, y la nueva jurisprudencia emitida declare la inconstitucionalidad de una norma general, dichos efectos tendrán que ser relativos protegiendo así únicamente a las partes interesadas en los juicios que se promuevan, contraviniendo la lógica y objetivos del procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad y violando la Supremacía Constitucional.

Debe tomarse en cuenta que el artículo 234 de la Ley de Amparo, establece que en ningún caso la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, no podrá modificar el sentido de la jurisprudencia de origen, lo que cierra el círculo vicioso, pues no permite a la Corte que al llevar acabo el procedimiento de declaración sustituya la jurisprudencia si observa en esta motivos de inconstitucionalidad, pero tampoco permite iniciar la declaratoria a partir de una jurisprudencia por sustitución, lo que claramente limita el alcance de la figura.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> *Cfr.* DE SILVA GUTIERREZ, Gustavo, *op. cit.*, p. 14.

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

Otra de las novedades que la reforma constitucional tiene en materia de amparo es la creación de los Plenos de Circuito mediante la modificación de los artículos 94 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establecieron los Plenos de Circuito con el objetivo de fortalecer al Poder Judicial y como un reconocimiento a los integrantes de los Tribunales Colegiados de Circuito, siendo la función principal de los Plenos de Circuito la de resolver las contradicciones de tesis generadas en una misma circunscripción territorial con la finalidad de homogeneizar los criterios judiciales.

Cabe señalar que los Plenos de Circuito se compondrán por los magistrados adscritos a los Tribunales Colegiados del Circuito respectivo o, en su caso, por sus presidentes, en los circuitos en los que únicamente haya dos tribunales, los Plenos correspondientes se integrarán con la totalidad de los magistrados que los conforman, mientras que en aquellos circuitos donde existan más de dos Tribunales Colegiados se integrarán por sus respectivos presidentes. Los Tribunales auxiliares no integrarán Pleno y habrán Plenos especializados por materia, cuando en un Circuito solamente funcionen tribunales especializados, se establecen Plenos sin especialización, y cuando en un Circuito existan Tribunales sin especialización, Tribunales sin especialización y tribunales especializados;

Tribunales sin especialización y tribunales semiespecializados; y Tribunales especializados y tribunales semiespecializados.<sup>68</sup>

Ahora bien, la relación directa entre el procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad y los Plenos de Circuito, la encontramos en lo dispuesto por el artículo 233 de la Ley de Amparo en relación con el numeral 46 del Acuerdo General 14/2013 del Pleno de la Judicatura Federal, dichas disposiciones establecen que los Plenos de Circuito podrán solicitar a la Suprema Corte que inicie el procedimiento de Declaratoria, cuando dentro de su circuito se haya emitido jurisprudencia por reiteración derivada de amparos indirectos en revisión en los que se declare la inconstitucionalidad de una norma general, sin embargo lo anterior puede interpretarse a *contrario sensu* en el sentido de que si el Pleno de Circuito se abstiene de hacer la mencionada solicitud, nunca se podrá iniciar el procedimiento de Declaración General de Inconstitucionalidad, interpretación que toma fuerza si atendemos a que la Ley de Amparo es omisa en regular dicha facultad a favor de los Tribunales Colegiados de Circuito, lo que resulta contrario a lo dispuesto por el numeral 107 constitucional, en su fracción II, tercer párrafo, del cual se desprende que cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación, en dónde evidentemente se encuentran incluidos los Tribunales Colegiados de Circuito, establezcan jurisprudencia por reiteración, en la que se determine la inconstitucionalidad de una norma general, nuestro más Alto Tribunal iniciará el procedimiento de declaratoria respectiva, es decir de lo dispuesto por el artículo 107 no se desprende que el procedimiento de declaratoria tenga que estar limitado a la voluntad de un órgano intermediario como es el caso de los Plenos de Circuito, sino que derivado del precepto constitucional la ley reglamentaria debió prever la posibilidad de los Tribunales Colegiados, para

---

<sup>68</sup> *Cfr.* Acuerdo General 14/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la integración y funcionamiento de los Plenos de Circuito.  
[http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5302586&fecha=14/06/2013](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5302586&fecha=14/06/2013)

solicitar a nuestro más Alto Tribunal el inicio del procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad.<sup>69</sup>

Una vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hubiere comenzado el procedimiento de Declaratoria, y que lo anterior haya sido notificado a la autoridad emisora de la norma tildada de inconstitucionalidad, dicha autoridad contará con un plazo de 90 días naturales para modificar o derogar la mencionada norma, lo anterior de conformidad con el párrafo segundo del artículo 232 de la ley de la materia, el cual guarda correspondencia con el artículo 107, fracción II, párrafo IV de la Constitución Federal. Sin embargo la ley reglamentaria se extralimita a lo dispuesto por la Carta Magna y en el párrafo tercero de su artículo 232 establece que cuando se trate del órgano legislativo federal o local, el plazo de 90 días se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones. Esta disposición además de su carácter inconstitucional, aletarga el procedimiento de Declaratoria, ya que si la autoridad legislativa no se encuentra en sesiones, se debería notificar a la Comisión Permanente, cuya función, entre otras, es precisamente, la de dar atención a los asuntos que se presenten durante los periodos de receso, que cuando por su importancia así lo ameriten, deberá convocar a periodo extraordinario de sesiones y de esta manera si el órgano legislativo desea evitar la Declaratoria General de Inconstitucionalidad y modificar o derogar por sí mismo la norma declarada inconstitucional es evidente que cuenta con los medios jurídicos para hacerlo, aun encontrándose en periodos de receso. Además de que si se entrara a discusión sobre lo que debe entenderse por días útiles de los periodos ordinarios, podría llegarse al absurdo de que los mismos sólo son aquellos en los que se sesiona, lo que se traduciría en un retraso prácticamente de años, si consideramos que ordinariamente sólo se sesiona dos días a la semana.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Cfr. DE SILVA GUTIERREZ, Gustavo, *op. cit.*, p. 11.

<sup>70</sup> *Ibidem*, pp. 20 y 21.



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

Finalmente y de conformidad con los artículo 232 párrafo segundo, 234 y 235, todos de la Ley de Amparo, para la aprobación de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad se requiere de la aprobación de cuando menos ocho votos de los ministros del Pleno de nuestro más Alto Tribunal, y en ningún caso se podrá modificar el sentido de la jurisprudencia que le dio origen. La Declaratoria tendrá efectos generales y establecerá la fecha a partir de la cual surtirá efectos, así como los alcances y condiciones de la misma, los cuales no podrán tener efectos retroactivos salvo en materia penal, en atención al artículo 14, primer párrafo de la Constitución Federal. La Declaratoria será enviada al Diario Oficial de la Federación para su publicación y al órgano en el que se haya publicado la norma declarada inconstitucional, el plazo para su publicación no podrá exceder de siete días hábiles.

### **2.2.1. Denuncia Por Incumplimiento de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad**

En el Título Tercero, Capítulo VI de la Ley de Amparo se prevé el procedimiento para interponer una denuncia ante el incumplimiento de la

Declaratoria General De Inconstitucionalidad, el cual se haya contenido en el artículo 210 de la Ley referida.

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

Es decir que durante el procedimiento de denuncia en comento, no es parte relacionada la autoridad que en un primer momento emitió la norma general, sino que lo que se denuncia es un acto de autoridad que ha sido emitido con fundamento en una norma general que previamente ha sido declarada inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*, y de advertir el Juez de Distrito que efectivamente el acto de autoridad se fundamentó con una norma general

previamente declarada inconstitucional, ordenará a la autoridad emisora dejar sin efectos el acto denunciado, tomando esta resolución firmeza inmediata, pues la autoridad emisora del acto denunciado no tiene medio legal para recurrir la resolución del Juez de Distrito. En cambio el denunciante del acto, cuenta con la posibilidad de recurrir, conforme a la Ley de Amparo, el fallo del Juez de Distrito en los casos que se resuelva que el acto denunciado no se encuentra apoyado en la norma previamente derogada por el procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

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

en el acto denunciado, se ha aplicado una norma general declarada inconstitucional, o en su caso acudir a una interpretación judicial en el sentido de que la vías promovidas no son excluyentes entre sí, toda vez que la Denuncia prevista en el artículo 210 de la Ley de Amparo es un procedimiento jurisdiccional distinto a la naturaleza contenciosa.<sup>71</sup>

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

A continuación se abordarán someramente los procedimientos de cumplimiento e inexecución, así como el de repetición del acto reclamado, a los que el procedimiento de Denuncia de Incumplimiento de Declaratoria General de Inconstitucional remite directamente.

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

---

<sup>71</sup> DE SILVA, *op. cit.*, pp. 21 a 24.

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

El artículo 192 en su párrafo segundo establece que para darle seguimiento al trámite de inejecución se remitirá al Tribunal Colegiado o a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esto puede implicar un problema puesto que cuando se trata de denuncia de incumplimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, nos encontramos en el entendido de que sólo la Suprema Corte puede dar inicio al procedimiento de Declaratoria, y la única otra autoridad que puede solicitarle inicie dicho procedimiento son los Plenos de Circuito, que funcionan como intermediarios, entre nuestro más Alto Tribunal y los Tribunales Colegiados. Así las cosas en una interpretación sistemática que se haga, la única autoridad judicial que podría dar seguimiento al trámite de inejecución derivado de una denuncia de incumplimiento de declaratoria, sería la Suprema Corte, lo que puede significar un problema si atendemos a la carga de trabajo que puede atender nuestra más alta autoridad judicial. Por ello resultaría conveniente que se emitirán reglas específicas al respecto en el que se estableciera que los Tribunales Colegiados o los Plenos de Circuito pudieran conocer de dichos trámites de inejecución.

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

numeral 192 se señala que el Presidente de la República no podrá ser considerado autoridad responsable o superior jerárquico.

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

El artículo 193 de la Ley de Amparo establece que si la ejecutoria no ha quedado cumplida en los plazos fijados se impondrán las multas correspondientes, se remitirán los autos para dar continuación al trámite de inejecución, se notificará a la autoridad responsable y al superior jerárquico, cuyos titulares seguirán teniendo responsabilidad aunque dejen el cargo. Lo establecido por los numerales 192 y 193, puede parecer reiterativo, sin embargo la diferencia de uno y otro es que el artículo 192 prevé el apercibimiento que debe hacerse a la autoridad responsable y en su caso al superior jerárquico; mientras que el 193 ya establece en concreto las consecuencias ante el incumplimiento de ejecución. Por su parte el párrafo segundo del referido numeral 193, establece que se considerará incumplimiento, al retraso por medio de evasivas o procedimientos ilegales llevados a cabo por la autoridad responsable, o por cualquier otra autoridad que intervenga en el trámite de cumplimiento. Pero si la autoridad demuestra que la ejecutoria, está en vías de cumplimiento o justifica las causas de retraso, se podrá

ampliar por una sola vez el plazo, subsistiendo los apercibimientos efectuados. Si agotada la ampliación del plazo la autoridad responsable no ha cumplido con la ejecutoria, se impondrán las multas correspondientes, que incluso pueden derivar en la separación del cargo de los titulares de la autoridad responsable y su superior jerárquico.

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

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

La autoridad judicial tiene la obligación de notificar al quejoso, en este caso denunciante, respecto al informe de la autoridad responsable, en el que manifieste ha cumplido con la ejecutoria, para que el denunciante o quejoso manifieste lo que a su derecho convenga, transcurrido dicho plazo, con o sin el desahogo de las manifestaciones de las partes, el órgano judicial dictara resolución, declarando si la sentencia está cumplida o no, en los casos de incumplimiento de Declaratoria, su resolución estará limitada a señalar si efectivamente se ha dejado sin efectos el acto denunciado.

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

Finalmente el artículo 198 regula el supuesto en que derivado de los incumplimientos de la autoridad proceda a separar de su cargo a los titulares de las autoridades que intervinieron en el incumplimiento y a su consignación ante el Juez de Distrito por el delito de incumplimiento de sentencia de amparo, aunque en el numeral referido expresa específicamente el delito de incumplimiento de sentencia, en los casos de incumplimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, existe un tipo penal específico, que se encuentra en el mismo artículo que el delito por incumplimiento de sentencia de amparo, pero en una fracción distinta, así las cosas el artículo 267, fracción IV, de la Ley de Amparo Señala:

*“Artículo 267. Se impondrá pena de cinco a diez años de prisión, multa de cien a mil días, en su caso destitución e inhabilitación de cinco a diez años para desempeñar otro cargo, empleo o comisión públicos a la autoridad que dolosamente:*

*IV. Incumpla la resolución en el incidente que estime incumplimiento sobre declaratoria general de inconstitucionalidad.*

*Las mismas penas que se señalan en este artículo serán impuestas en su caso al superior de la autoridad responsable que no haga cumplir una sentencia de amparo.”*



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

En los casos que se deje sin efectos el acto denunciado, pero con posterioridad la autoridad denunciada o en su caso la sustituta incurrieran de nueva cuenta en aplicar la norma general declarada inconstitucional, la fracción II del artículo 210 de la Ley de Amparo, remite al procedimiento de denuncia de repetición del acto reclamado, previsto en el Capítulo II, del Título Tercero de la ley referida, dicho capítulo consta de dos artículos, los cuales establecen, que la parte interesada cuenta con un plazo de 15 días para presentar la denuncia de repetición del acto reclamado ante el órgano jurisdiccional que conoció del amparo, que en este caso correspondería al Juez de Distrito que resolvió la denuncia por incumplimiento de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad. Una vez que el Juez de Distrito reciba la denuncia de repetición de acto reclamado, correrá traslado a la autoridad responsable, requiriéndole un informe que deberá rendir en un plazo de tres días, fenecido este plazo el Juez de Distrito dictará resolución, dentro de los tres días siguientes, si dicho fallo fuere en el

sentido de que efectivamente existe acto reclamado, ordenará la remisión de los autos al Tribunal Colegiado de Circuito o a la Suprema Corte de Justicia de la Nación según corresponda, siguiendo lo previsto en el artículo 193 sobre inejecución de la sentencias, que ya hemos tratado en este apartado. Si la autoridad responsable deja sin efecto el acto repetitivo, ello no la exime de responsabilidad en los casos que haya actuado dolosamente al repetir el acto reclamado, pero si se considerará como atenuante en la aplicación de la sanción penal. Una vez que la Suprema Corte reciba los autos determinará si existe o no repetición, si considera que en efecto existió repetición del acto, procederá a separar de su cargo titular de la autoridad responsable, así como a su consignación ante el Juez de Distrito por el delito que corresponda, que en el caso en comento resultaría ser el delito previsto en el artículo 267, fracción IV, al que ya nos hemos referido en párrafos anteriores. En los casos que se determine que no hubo repetición o que de haberla, la autoridad responsable no actuó dolosamente y dejó sin efectos el acto repetitivo antes de la resolución de nuestro más Alto Tribunal, éste hará la declaratoria correspondiente y devolverá los autos al Juzgado de Distrito que los remitió.

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

El procedimiento de denuncia de incumplimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, así como los procedimientos a los que el mismo remite, contribuyen al perfeccionamiento de la figura de la Declaratoria, pues con ellos se

establecen mecanismo sancionadores, que constriñen a las autoridades gubernamentales para que efectivamente dejen de aplicar las normas generales que hayan sido declaradas inconstitucionales por nuestro más Alto Tribunal, lo que favorece la salvaguarda y supremacía de los contenidos constitucionales.

### **2.3. La Declaratoria General de Inconstitucionalidad, una Semblanza a Partir de su Vigencia**

En la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su Sistema de Seguimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad<sup>72</sup>, se encuentra la información referente a los procedimientos de declaratoria que nuestro más Alto Tribunal ha dado seguimiento. Desde la Reforma Constitucional de 2011 a la fecha se tienen registrados 5 procedimientos de declaratoria de los cuales dos han sido desechados por improcedencia, uno se declaró sin materia y los dos restantes se encuentran pendientes de que se configure la jurisprudencia por reiteración correspondiente.

- **Declaratoria 1/2012:** El primer caso de Declaratoria General de Inconstitucionalidad fue solicitado por el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Sonora mediante oficio administrativo de once de mayo de 2012, al cual le fue asignado el número de expediente 1/2012. En el escrito de inicio se hacía del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Quinto Circuito había dictado resolución en más de cinco amparos en revisión, en los cuales fue concedido el amparo por considerar inconstitucional el artículo 60 Bis de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora. Al respecto nuestro más Alto Tribunal, ordenó que

---

<sup>72</sup> La información referida en el presente apartado puede ser confrontada en la página oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Sistema de Seguimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad:  
<http://www2.scjn.gob.mx/denunciasincumplimiento/ConsultaGenerales.aspx#>

en atención del artículo 107, fracción II de la Constitución y del punto Cuarto del Acuerdo General 11/2011, pues para ese entonces no se había emitido la Nueva Ley de Amparo, era el Tercer Tribunal Colegiado el que debía manifestar si había integrado jurisprudencia sobre dicho criterio o bien había resuelto algún asunto en sentido contrario, y que de verificarse el primero de los supuestos, debería de remitir a la Suprema Corte copia certificada de los fallos a los amparos en revisión mediante los cuales se estableció la jurisprudencia por reiteración. Mediante acuerdo de 24 de mayo de 2012 se tuvo por presentado al Presidente del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Quinto Circuito informando que en siete amparos en revisión se había resuelto la inconstitucionalidad del artículo 60 Bis de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora, así como que no se había emitido resolución en sentido contrario. Ahora bien, vale la pena referir a la jurisprudencia que se dio origen y conocer su contenido, la cual se cita a continuación:

**INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA. EL ARTÍCULO 60 BIS B DE LA LEY RELATIVA, AL OBLIGAR A LOS PENSIONADOS A APORTAR EL 10% DE SU PERCEPCIÓN AL FONDO DE PENSIONES, VIOLA EL PRINCIPIO DE PREVISIÓN SOCIAL INMERSO EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.<sup>73</sup>**

*La pensión es una prestación que sólo puede otorgarse previa satisfacción de determinados requisitos, o de forma proporcional a aquella en que éstos se hayan colmado, de modo que es dable determinar, como lo sostuvo la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria del amparo en revisión 956/2010, que no es una concesión gratuita o generosa, sino un derecho gestado durante la vida del trabajador con las aportaciones hechas por determinado número de años de trabajo productivo, con la finalidad de garantizar, aunque sea en parte, su*

---

<sup>73</sup> Época: Décima Época, Registro: 2001945, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4, Materia(s): Constitucional, Tesis: V.3o.P.A. J/4 (10a.), Página: 2113.

*subsistencia digna cuando no esté en posibilidad de contribuir activamente a la vida laboral. Por tanto, el artículo 60 Bis B de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora, **al obligar a los pensionados a aportar el 10% de su percepción al fondo de pensiones, viola el principio de previsión social inmerso en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso A), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pues, por una parte, aquéllos efectuaron el pago de las cuotas correspondientes durante su vida laboral activa, y son éstas las que le permiten gozar de una pensión cuantificada precisamente en atención al monto acumulado por tal concepto, la cual se les otorga en proporción al número de años laborados; por tanto, la afectación que conlleva la indicada aportación no les implica beneficio alguno pues la pensión no será incrementada con base en ella, y sí les causa un perjuicio considerable que afecta su posibilidad de vivir dignamente.***

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

Mediante acuerdo de 29 de mayo de 2012 se ordenó se agregara en autos el escrito de cuenta mediante el cual el secretario general de acuerdos de la Suprema Corte, consultó al Tribunal en Pleno, sobre la naturaleza del artículo 60 Bis B. En el mismo acuerdo se determinó aplazar la resolución de la consulta hasta en tanto el Pleno no resolviera la contradicción de tesis 189/2012, el mencionada aplazamiento se reiteró mediante acuerdo de 27 de junio de 2012, pues dicha contradicción se encontraba pendiente de engrose, resaltando que el aplazamiento no implicaba la suspensión del procedimiento, pues el contenido de la mencionada contradicción guardaba estrecha relación con la materia del procedimiento de

declaratoria en cuestión. La contradicción de tesis 189/2012, fue resuelta y dio lugar a la siguiente jurisprudencia:

**FONDO DE PENSIONES. LA APORTACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 60 BIS B DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA ES DE SEGURIDAD SOCIAL Y, POR TANTO, CONSTITUYE UNA CONTRIBUCIÓN SUJETA A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE JUSTICIA FISCAL.**<sup>74</sup>

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

(Énfasis es nuestro)

La contradicción de tesis 189/2012, implicó un elemento sumamente importante, para la resolución de la declaratoria 1/2012, pues se determinó la naturaleza del artículo 60 Bis B de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora, y tomó trascendencia, puesto que su naturaleza resultó ser la de una norma fiscal, en específico la de una contribución de tipo aportación de seguridad social. Por lo que al ser una norma de naturaleza fiscal la Declaratoria General de Inconstitucionalidad

---

<sup>74</sup> Época: Décima Época, Registro: 2001919, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a./J. 111/2012 (10a.), Página: 1622.

resultó improcedente como lo determinó nuestro más Alto Tribunal en el acuerdo de fecha 20 de septiembre de 2012, en el que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión privada de 17 de septiembre del mismo año, determino desechar el asunto en comento por subsistir el problema de constitucionalidad de una norma general en materia tributaria.

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

- **Declaratoria 2/2012:** Mediante acuerdo de 5 de junio de 2012 se tuvo por presentado al Magistrado Presidente del Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, respecto al aviso de la integración de la jurisprudencia en la que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 10, apartado A, fracción XIV, párrafo segundo y tercero de la Ley de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, por resultar violatorio del derecho a la libertad de comercio consagrado en el artículo 5º de nuestra Carta Magna, misma que nos permitimos citar a continuación:

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

*El artículo 10, apartado A, fracción XIV, párrafos segundo y tercero, de la Ley de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, establece la obligación de los titulares de los establecimientos mercantiles de bajo impacto, impacto vecinal e impacto zonal, de proporcionar estacionamiento gratuito a sus clientes con comprobante de consumo, por un lapso de dos horas de estancia, sujeto al monto de consumo mínimo que se establezca*

*en el reglamento de esa ley y, después de ese tiempo, otorgarles una tarifa preferencial respecto al costo normal del servicio. Consecuentemente, tal precepto viola el derecho de libertad de comercio previsto en el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de que la obligación impuesta está relacionada con el fin comercial de los establecimientos mercantiles, ya que impone la prestación de un servicio adicional a los clientes que acuden a éstos a adquirir los productos propios de su actividad, sin la posibilidad de obtener una retribución justa por la prestación de ese servicio".*

(Énfasis nuestro)

En mismo acuerdo de 5 de junio se ordenó notificar a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el establecimiento de la jurisprudencia antes citada. Ahora, mediante acuerdo de 28 de junio de 2012, se ordenó hacer la certificación del plazo de noventa días naturales, mediante la cual deberá especificarse el tiempo de inicio y terminación del plazo concedido a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para los efectos legales correspondientes. Con fecha de 18 de septiembre del mismo año se emitió acuerdo en que se ordenó notificar al mismo órgano legislativo, la admisión a trámite de la contradicción de tesis 409/2012, en atención de que no se resolvería de fondo la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en comento, en tanto no se dictará el fallo de la mencionada contradicción ordenándose también remitir copia simple del decreto por el que se reformó la fracción XIV del apartado A del artículo 10 de la Ley de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de dos mil doce. Cabe mencionar que en la declaratoria en comento el autorizado por las Tiendas Departamentales Liverpool, S.A. de C.V. intento adherirse al asunto en comento, pero mediante acuerdo de 27 de septiembre de 2012, se negó su petición toda vez que el supuesto no se encontraba contemplado en el artículo 107, fracción II, de la Constitución, ni en las disposiciones del Acuerdo General Plenario 11/2011, debemos señalar que tampoco la nueva Ley de Amparo, prevé ningún supuesto



parecido, lo que toma sentido si atendemos a que los particulares han expuesto lo concerniente a la inconstitucionalidad de las normas y que lo que busca el procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, es otorgar una igualdad dándole efectos generales a la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, sin que los gobernados se vean en la necesidad de interponer medio judicial alguno, pues sus efectos son erga omnes y benefician a todos aquellos que se encontraban afectados por la norma jurídica declarada inconstitucional.

Finalmente en resolución de 9 de julio de 2013, el procedimiento aquí en comento, fue declarado sin materia, por el Pleno de la Suprema Corte, ya que dentro del plazo de 90 días naturales siguientes a la notificación respectiva hecha a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, entró en vigor la reforma por virtud de la cual se derogaron los párrafos segundo y tercero de la fracción XIV del apartado A del artículo 10 de la Ley de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, que preveían la obligación que fue considerada violatoria de la garantía de libertad de comercio.

El siguiente antecedente fue el tercer caso de Declaratoria que llegó a nuestro más Alto Tribunal, en el cual la Corte desechó por improcedente la Declaratoria, al considerar que se trataba de normas de naturaleza fiscal.

- **Declaratoria 3/2012:** En acuerdo de 13 de agosto de 2012 se tuvo por presentado al Presidente del Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, informando de que en cinco amparos en revisión se declaró la inconstitucionalidad de los artículos Décimo Primero y Décimo Segundo transitorios de la Ley de Pensiones para los Empleados del Gobierno del Estado de Oaxaca, por violación al principio de retroactividad previsto en el

artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordenándose se manifestara respecto a la integración o no de jurisprudencia sobre dicho criterio o bien si había resuelto algún asunto en sentido contrario. El rubro de la jurisprudencia emitida es el siguiente:

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

(Énfasis nuestro)

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

El cuarto procedimiento de Declaratoria sustanciado por nuestro Alto Tribunal, se encuentra pendiente pues la jurisprudencia por reiteración se encuentra pendiente de configurarse.

- **Declaratoria 4/2012:** Mediante acuerdo de 13 de noviembre de 2012 se tuvo por presentado el oficio el cual el Secretario de Acuerdos de la Primera Sala de la Suprema Corte hizo del conocimiento de la Presidencia de ésta, que en dos ocasiones consecutivas, en amparos

en revisión, la mencionada Primera Sala, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 294 y 295 del Código Federal de Procedimientos Penales, por violación al principio de Imparcialidad judicial previsto en el artículo 21 de nuestra Constitución, Se ordenó también, en el acuerdo mencionado, informar de la existencia de dichos precedentes al Congreso de la Unión por ser la autoridad emisora de la norma general objeto de la declaratoria; así como requerir al Secretario de Acuerdo de la Primera Sala, para que tan pronto se establezca jurisprudencia sobre el tema, lo comunica a la Presidencia de la Suprema Corte. El último acuerdo que se tiene registrado en la página electrónica de nuestro más Alto Tribunal, es el de fecha 6 de enero de 2014, mediante el cual se requirió al Secretario de Acuerdos de la Primera Sala para que informara si a la fecha se había integrado la jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de los artículos antes referidos. A pesar de que respecto al asunto en comento no se ha configurado la jurisprudencia respectiva, consideramos pertinente citar la tesis aislada que versa sobre el asunto aquí referido:

**CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS. LOS ARTÍCULOS 294 Y 295 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES VULNERAN LOS ARTÍCULOS 1o., 14, 16 Y 133 CONSTITUCIONALES.**<sup>75</sup>

*Los preceptos citados, al prever la obligación del juzgador de enviar junto con el proceso las conclusiones de no acusación al Procurador General de la República, para que éste determine lo procedente (confirmar o modificar el planteamiento de la acusación), son contrarios a los artículos 1o., 14, 16 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **pues dicha situación representa que el juzgador ejerza una doble función, como juzgador y auxiliar del Ministerio Público, al realizar acciones de supervisión y autorización para instar el perfeccionamiento de la acusación ministerial, lo que es contrario al postulado de división de funciones competenciales de los órganos del Estado, contenido en la***

---

<sup>75</sup> Época: Décima Época, Registro: 2003943, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1 Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCX/2013 (10a.), Página: 553.

*Constitución Federal, caracterizado por la tutela de división de facultades de los órganos estatales de persecución y ejercicio de la acción penal propias del Ministerio Público, frente a las correspondientes al ámbito de administración de justicia que competen a la autoridad judicial;* además, se opone a los principios de igualdad de las partes en el proceso, que incide en el ejercicio de los derechos en plena equidad de los involucrados, y de juzgamiento por autoridad judicial imparcial y objetiva.”

(Énfasis nuestro)

El último procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, que se tiene registrado en el sistema de seguimiento de la página oficial de la Corte, fue iniciado en 2013, y versa sobre la inconstitucionalidad de negar el derecho al matrimonio a las personas del mismo sexo. Este procedimiento se encuentra igualmente pendiente de que se configure la jurisprudencia respectiva, que permita darle el seguimiento respectivo.

- **Declaratoria 1/2013:** Sobre el este procedimiento de declaratoria Es importante señalar que en el acuerdo de 18 de septiembre de 2013 se consideró que dicho procedimiento sería sustanciado por lo dispuesto tanto en el artículo 107, fracción II, párrafos segundo y tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en el Acuerdo General 11/2011, del Pleno de este Alto Tribunal, ya que los juicios de amparo indirecto en revisión relacionados con este asunto, fueron resueltos en el mes de diciembre de dos mil doce, fecha en la cual no entraba en vigor la Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de abril de dos mil trece. Ahora, mediante el mismo acuerdo se tuvo por presentado el oficio mediante el cual el Secretario de Acuerdos de la Primera Sala de la Suprema Corte hizo del conocimiento que en tres ocasiones consecutivas en amparos en revisión se resolvió sobre la inconstitucionalidad del artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca, en su porción normativa a que hace referencia a que la finalidad del matrimonio es “perpetuar la especie”, al vulnerar los principios de igualdad y no

discriminación. Por lo que se ordenó comunicar al Congreso del Estado de Oaxaca sobre la existencia de dichos precedentes; y se requirió al Secretario de Acuerdos, de la Primera Sala de nuestro más Alto Tribunal, para que tan pronto se configure la jurisprudencia respectiva lo comunique a la Presidencia de la Suprema Corte. A pesar de que a la fecha no se ha configurado la jurisprudencia respectiva que dé continuidad al procedimiento de declaratoria, consideramos importante citar la tesis aislada del asunto en comento:

**MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. EL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.<sup>76</sup>**

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

---

<sup>76</sup> Época: Décima Época, Registro: 2003311, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CII/2013 (10a.), Página: 964.

*les prive de obtener los beneficios tangibles e intangibles que otorga dicha institución a estas parejas y a los niños que decidan criar.*

(Énfasis nuestro)

Es importante aclarar que las pequeñas recapitulaciones aquí expuestas, respecto a los procedimientos de declaratoria, que hasta el momento ha conocido la Suprema Corte de Justicia, no tienen un mero propósito narrativo, sino que lo que se pretende es resaltar los precedentes procesales que en ellos encontramos, como lo es el que se haya negado la participación de un particular durante la sustanciación del procedimiento, como ocurrió en la Declaratoria 2/2012, pues no existía supuesto alguno en la norma Constitucional, ni en el Acuerdo General 11/2011, lo que muy probablemente continué siendo el criterio de la Corte, pues la nueva Ley de Amparo tampoco prevé ningún supuesto parecido.

Otro precedente sumamente relevante es que la Suprema Corte aceptó en trámite un procedimiento de declaratoria, sin que fuera dado a conocer por un Tribunal Colegiado, pues en la Declaratoria 1/2012, nuestro Tribunal Constitucional, dio inicio al procedimiento de declaratorio solicitado por el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Sonora, acordándose que debía de requerirse al Tribunal Colegiado correspondiente para que manifestara si había emitido jurisprudencia al respecto, y enviara las copias certificadas de los fallos correspondientes.

Finalmente el precedente, que para los objetivos del presente trabajo resulta más trascendente, y que se desprende de la sustanciación de las declaratorias 1/2012 y 3/2012, que incluso fueron resueltas en acuerdos que comparten fecha de emisión, el 20 de septiembre de 2012, y en ambos se hace referencia a la sesión privada de 17 de septiembre del mismo año. En estos dos procedimientos la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que las normas generales que habían sido declaradas inconstitucionales al resolver los amparos en revisión respectivos, guardaban una naturaleza fiscal y que por ende el procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad resultaba improcedente. Ahora, el

precedente que aquí encontramos es que nuestro Tribunal Constitucional tiene la facultad de analizar y determinar la naturaleza de las normas generales que pretenden ser declaradas inconstitucionales con efectos *erga omnes*, pues de resultar que se trata de disposiciones de naturaleza tributaria, la Declaratoria General de Inconstitucionalidad resulta improcedente en atención al párrafo cuarto de la fracción II del artículo 107 constitucional. Respecto a dicha excepción de la materia fiscal, ya hemos expresado nuestro desacuerdo, aunque entraremos en mayor detalle en el siguiente apartado, pero lo que consideramos importante resaltar es que con el precedente que se ha creado en la sustanciación de las declaratorias 1/2012 y 3/2012, la excepción en materia tributaria toma un alcance mucho más amplio y por ende más perjudicial para el gobernado contribuyente, puesto que nuestro más Alto Tribunal, se limitara a determinar la naturaleza de las normas generales en cuestión y si estas resultasen ser de carácter fiscal, la declaratoria será improcedente, sin importar que las normas entrañen al mismo tiempo una naturaleza diferente como lo fue la seguridad social, en los mencionados procedimientos de declaratoria.

Por último es interesante señalar que todos los procedimientos de Declaratoria General de Inconstitucionalidad que se han sustanciado hasta el momento han sido en atención del artículo 107, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y del Acuerdo General 11/2011, por lo que será interesante observar si, la Corte, al resolver los asuntos futuros con fundamento en la nueva Ley de Amparo, la sustanciación y los resultados de estos serán notoriamente distintos a los hasta ahora resueltos.

#### **2.4. Inaplicabilidad de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en Materia Tributaria**

Como ya hemos analizado el Procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad es un mecanismo de control de constitucionalidad que permite salvaguardar la Supremacía Constitucional, a la vez que dota de igualdad al

sistema jurídico nacional, puesto que al tener un efecto *erga omnes*, sus beneficios tienen alcance en todos los gobernados y no solamente en aquello que promovieron el juicio de garantías, sin embargo éstas bondades no resultan aplicables en el terreno de la materia tributaria, pues existe una excepción expresa del texto constitucional en la que establece que la Declaratoria General de Inconstitucionalidad no es procedente en normas generales de carácter fiscal, dicha excepción se encuentra contenida en el artículo 107 constitucional en su fracción II, párrafo cuarto, así como en el segundo párrafo del artículo 231 de la Nueva Ley de Amparo.

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

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

*(...)*

*II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la norma general o acto que la motivare.*

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

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

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



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

III. (...)”<sup>77</sup>

(Énfasis nuestro)

Cómo se puede apreciar desde la iniciativa original se preveía el establecer la figura de la declaratoria general, sin embargo, no se tenía contemplado excepción en materia alguna, no fue sino hasta la minuta de la Cámara de Diputados de 15 de diciembre de 2009, que la excepción aparece en el proyecto de reforma de manera formal, no obstante su trascendencia, el tema de la excepción en materia tributaria, fue discutido de manera escueta, como el caso de la postura del Diputado Jaime Fernando Cárdenas García, el cual votó en contra del proyecto, entre otras cosas por la mencionada excepción, a la cual se refiere de manera somera diciendo que *“hay una interesante reforma para que se derogue la Cláusula Otero, que es una de las bases o de las columnas del juicio de amparo mexicano, lo que me parece muy interesante, que cuando existan cinco tesis en el mismo sentido, pueda establecerse la obligatoriedad de la jurisprudencia en todos los casos. Sin embargo se establece como excepción, que en materia tributaria no procederá la Cláusula Otero...pudiendo haber sido una gran reforma en materia de amparo, es una reforma que contiene resabios tradicionales que no permitirán garantizar derechos humanos, derechos fundamentales de las personas, de manera amplia...”* más adelante en el dictamen el mismo legislador vuelve a reiterar su punto de vista señalando que *“...es muy curiosa esta reforma; dice: Sí, puede ponerse fin a la cláusula Otero y el amparo puede tener efectos generales, pero no en materia de amparo en materia tributaria. Yo me pregunto por qué en materia tributaria o fiscal el amparo no tiene efectos generales, cuando debe tenerlos. Me parece una deficiencia muy importante de esta reforma.”*<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> Exposición de motivos..., op. cit., p. 26.

<sup>78</sup> *Ibíd.*, pp. 80 y 90

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

Al respecto los teóricos del Derecho, se han pronunciado en contra de esta determinación constitucional, sin embargo no se ha llegado a profundizar en el tema, de una manera verdaderamente sustancial, por ejemplo en el caso del Doctor Héctor Fix-Zamudio, éste hace notar que se trata de una tradicional oposición de la Secretaria de Hacienda a la declaración general de las leyes fiscales, pues bajo el criterio de dicha dependencia se afecta la facultad recaudatoria del Estado, pero que sin embargo hubiera sido preferible el establecimiento de criterios en materia tributaria, para evitar los problemas económicos, puesto que en la práctica de los tribunales constitucionales contemporáneos se establecen criterios jurisprudenciales cuando se declara la inconstitucionalidad de normas tributarias, para la forma y oportunidad de los efectos negativos que dichos pronunciamientos puedan ocasionar.<sup>79</sup>

Por su parte el jurista Marcos del Rosario Rodríguez considera desafortunado que los procedimientos de declaratoria excluyan a la materia tributaria, siendo que las normas generales que regulan dicha materia, tanto por su integración como sus características, contienen aspectos propensos a inadecuarse al texto constitucional y a afectar la esfera jurídica de los gobernados.<sup>80</sup>

Los profesores Elias Mussi y Luciano Silva consideran que, la excepción en comento se debe al impacto negativo que acarrearía en las finanzas públicas estatales, pero que sin embargo se trata de un absurdo, ya que si atendemos a una teoría constitucional moderna, nada debe quedar fuera de control, ninguna norma general, ni ningún acto administrativo de carácter particular, ni tampoco los

---

<sup>79</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, Hector, *El Juicio de Amparo... op. cit.*, p. 432

<sup>80</sup> Cfr. DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, GIL RENDÓN, Raymundo, *op. cit.*, p. 68

actos derivados de los organismos constitucionales autónomos pueden quedar fuera del control de la constitucionalidad, máxime cuando las leyes fiscales son las más recurridas por los gobernados que acceden al Juicio de Amparo, ya que en la mayoría de las ocasiones se trata de violaciones al artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal.<sup>81</sup>

En el caso de Gustavo Silva el jurista se refiere a la excepción en materia Tributaria, como un descuido del legislador, pues pareciera que da a entender que las normas fiscales guardan un rango o naturaleza distinta a las demás normas jurídicas, lo que por supuesto no es así, o en el peor de los casos el legislador consideró que las leyes tributarias pueden violentar la Constitución sin sufrir la misma suerte, que sufren las demás leyes de su mismo rango o incluso superior, por lo que el jurista concluye que ninguna norma secundaria debe prevalecer si se violenta el contenido constitucional, por lo que a su parecer, dicho precepto le parece un error constitucional.<sup>82</sup>

Por su parte los renombrados juristas Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil, hablan de un sistema en el cual puedan tener cabida las declaratorias generales de inconstitucionalidad en materia tributaria sin que esto signifique causar perjuicios altamente considerables a la Hacienda Federal. Esto mediante un sistema de ponderación entre los derechos del contribuyente y la capacidad de recaudación del Estado.<sup>83</sup>

Como se puede apreciar existe una gran tendencia por parte de los estudios del derecho, a pronunciarse en contra de la excepción en materia fiscal a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, argumentando principalmente que la justificación de la protección de las finanzas públicas, no es por sí misma una

---

<sup>81</sup> Cfr. ELÍAS MUSSI, Edmundo, y SILVA RAMÍREZ, Luciano, *op. cit.*, p. 40

<sup>82</sup> Cfr. DE SILVA GUTIERREZ, Gustavo, *op. cit.*, p. 20

<sup>83</sup> Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la Reforma Constitucional y la Nueva Ley de Amparo*, México, UNAM-Porrúa-IMDPC, 2013, p.50.

razón suficiente que permita un tratamiento especial de las normas tributarias, pues esto se traduce en una merma de la Suprema Constitucional, así como a la garantía de los derechos del gobernado-contribuyente, sobre todo a aquellas principios de proporcionalidad y equidad previstos en el artículo 31, fracción IV, de la Carta Federal.

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

*“El amparo es una gran herramienta que tenemos los ciudadanos para protegernos contra actos arbitrarios de la autoridad, uno de los principios que acompañaron al juicio de amparo desde su creación es el de relatividad de las sentencias de amparo, conocido erróneamente como fórmula de Otero, ya que, como se sabe, Mariano Otero previó un sistema mixto de control de la constitucionalidad. De conformidad con este principio, la sentencia que otorga el amparo se limita a amparar al quejoso en contra del acto específico que motivo la queja sin hacer una declaración general sobre la inconstitucionalidad del acto reclamado. La fórmula en cuestión adquiere relevancia exclusivamente en los amparos en contra de normas generales. **La recién aprobada nueva Ley de Amparo, entre otros elementos de vanguardia, establece finalmente la posibilidad de que los tribunales puedan generar declaratorias generales de inconstitucionalidad de normas para que una vez declaradas estas, dejen de tener efectos. Esto fue sumamente importante porque se genera un principio de justicia equitativa, la justicia es darle a cada quien lo que le corresponde, lo suyo, y a nadie le correspondía tener que acatar una norma declarada inconstitucional solo por no tener la capacidad operativa, jurídica y económica de acudir al amparo, por eso lo importante de la aprobación de declaratorias de inconstitucionalidad que tengan efectos para todos Erga Homnes, una justicia equitativa es cuando todos los ciudadanos son tratados como iguales ante la ley, sin importar que tengan o no la capacidad financiera para contratar grandes abogados que los representen ante los tribunales.** No obstante lo anterior, la nueva ley de amparo estableció una excepción a estas declaratorias generales de inconstitucionalidad, **tratándose de materia tributaria, esta excepción se tuvo que dar por una prohibición expresa establecida en el artículo 107 constitucional...**”*

*Es por eso que presento la presente reforma para eliminar el cuarto párrafo de*

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

Como legisladores debemos **procurar que siempre se trate a todos los ciudadanos por igual. El principio de relatividad de las sentencias de amparo vulnera la igualdad ante la ley. La obligatoriedad de normas inconstitucionales para los gobernados que no cuentan con una sentencia de amparo favorable altera la igualdad entre los gobernados; sin que sea válido sostener que se trata desigual a los desiguales, pues algunos tienen en su favor una sentencia de amparo y otros no**; ya que es de tal gravedad la aplicación de normas inconstitucionales que esa diferencia procesal es poco relevante, máxime cuando solo refleja las desigualdades económicas y sociales que el Estado está obligado a aminorar, sobre todo cuando se trata de un tema tan sensible para la ciudadanía, como lo es, el pago de tributos; no podemos seguir permitiendo que la gran mayoría de contribuyentes que sostienen la economía de nuestro país corran el riesgo de tener que seguir pagando un impuesto inconstitucional, sólo por la falta de una acción jurídica procesal.”<sup>84</sup>

(Énfasis nuestro)

El argumento toral de la iniciativa, como se puede apreciar de la anterior transcripción fue el de propugnar por una igualdad entre todos los gobernados que se ven obligados a contribuir al gasto público, partiendo de la idea de que si la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, fue aprobado con el objetivo de brindar de equidad al Sistema Jurídico Mexicano, pues sus efectos generales hacen que todos los gobernados se vean beneficiados y no únicamente aquellos que promovieron el juicio constitucional, por lo que esa misma lógica debe de aplicar en materia tributaria, pues las pequeñas y medianas empresas soportan un gran peso fiscal sobre sus ingresos, y muchas veces no cuentan con los recursos

---

<sup>84</sup> <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2013/abr/20130404-IV/Iniciativa-2.html>

para acceder a los servicios de profesionales del derecho que les brinden una adecuada defensa contra normas fiscales que resultan inconstitucionales, y que aun cuando han sido declaradas inconstitucionales, sus efectos no tienen alcance de proteger aquellos que por múltiples razones no tuvieron la posibilidad de acceder a las defensas constitucionales, lo que evidentemente deja en estado de desigualdad a los contribuyentes que obtuvieron el amparo y protección de la justicia de la unión, para con los que no contaron con el acceso a la misma.

Si bien la iniciativa argumenta el punto primordial para dar lógica a la necesidad de eliminar la excepción en materia tributaria, lo cierto es que hace completamente de lado el estudio de las finanzas públicas del Estado, es decir en ningún momento se refiere a las posibles consecuencias que la derogación de normas fiscales pudieran acarrear para la Hacienda Federal, tampoco menciona la importancia de analizar las distintas clases de normas tributarias y los alcances que las mismas pueden tener, situaciones que resultan fundamentales al confrontar la excepción en materia tributaria la Declaratoria General de Inconstitucionalidad contra la protección de las finanzas públicas del Estado. Estos temas serán tratados en el siguiente capítulo, el cual tiene como objetivo analizar las justificaciones teóricas del tributo, la actividad financiera del Estado y sus principales ingresos por vía contributiva.

Finalmente nos gustaría recordar el antecedente procesal al que la Suprema Corte de Justicia de la Nación dio origen al sustanciar los procedimientos de declaratoria 1/2012 y 3/2012, pues como ya lo analizamos en el apartado anterior, nuestro Tribunal Constitucional estableció implícitamente que tiene la facultad de analizar y determinar la naturaleza de las normas generales que pretenden ser declaradas inconstitucionales con efectos *erga omnes*, pues de resultar que se trata de disposiciones de naturaleza tributaria, la Declaratoria General de Inconstitucionalidad resulta improcedente. Este antecedente será de gran importancia para el presente trabajo y retomaremos el tema en el último capítulo del mismo.

## Capítulo III

### **La Recaudación Tributaria Como Medio Primordial para la Consecución de los Fines del Estado y el Mantenimiento de su Propia Estructura**

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

El Estado cuenta con diversas fuentes de recursos financieros para sostener su estructura administrativa y cubrir las necesidades generales de la población, a este conjunto de actos tendientes a la obtención de recursos, a la erogación de gastos y la administración y planeación de los mismos, se le denomina Actividad Financiera del Estado, para el profesor Orlando Montelongo, *“lo que origina la actividad financiera estatal, es aquello que consiste en determinar el costo de las necesidades estatales para el movimiento de su estructura gubernamental (gastos de administración), y generales de los habitantes de esta sociedad (gastos sociales), todo esto para cumplir con el fin del Estado que es el bienestar económico, con justicia y libertad.”*<sup>85</sup>

La Actividad Financiera del Estado implica tres momentos fundamentales:

---

<sup>85</sup> MONTELONGO VALENCIA, Orlando, *Introducción al Derecho de las Finanzas Públicas, Manual*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2012, p.2.

- a) La obtención de ingresos, los cuales pueden derivar de actos de naturaleza de derecho privado, como lo es la explotación del propio patrimonio del Estado; así como de actos de derecho público, como son los diferentes tipos de tributos; o bien pueden tener un origen mixto como la contratación de empréstitos o la emisión de bonos.
- b) La gestión o manejo de los recursos obtenidos y la administración y explotación de los propios bienes patrimoniales del Estado de carácter permanente.
- c) La realización de una multiplicidad de erogaciones para el sostenimiento de las funciones públicas, prestación de servicios públicos y la realización de otras actividades y gestiones que el Estado debe dar cumplimiento.<sup>86</sup>

Es importante señalar que la Actividad Financiera del Estado, pertenece a las categorías de Derecho Financiero y no así a las de Derecho Fiscal, ya que el Derecho Tributario, a pesar de su carácter autónomo, guarda una relación de pertenencia con un género de una naturaleza más amplia que resulta ser el Derecho Financiero, el cual para fines de estudio, puede ser dividido en, Derecho Fiscal, Derecho Patrimonial y Derecho Presupuestario.<sup>87</sup>

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

### **3.1. Justificación Teórica de la Existencia del Tributo**

La existencia de contribuciones que deben ser enteradas forzosamente por los gobernados a la hacienda estatal, es una situación indiscutible, dichas

---

<sup>86</sup>Cfr. DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 28ª ed., Porrúa, México, 2012, pp.5 y 6.

<sup>87</sup>Cfr. MONTELONGO VALENCIA, Orlando, *op. Cit.*, pp. 10 y 11.



contribuciones son impuestas por el Estado en ejercicio de su imperio como organización política soberana, ante esto varias son las teorías que se han desarrollado para fundamentar el derecho y legitimación del Estado para cobrar tributos a sus gobernados.<sup>88</sup>

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

*Teoría de los Servicios Públicos:* También conocida como Teoría de la Equivalencia o Teoría del Beneficio, su lógica fundamental es la de considerar que el tributo tiene como fin costear los servicios públicos que el Estado presta, lo que implicaría que las cantidades enteradas por los contribuyentes corresponderían directa y equitativamente a los servicios públicos recibidos.

Entre las principales críticas realizadas a esta teoría es que el concepto de “servicio público” puede ser vago e impreciso, pues en la actualidad lo que debe ser considerado como servicio público varía según el contexto de cada país, pues el Estado participa en menor o mayor medida según las políticas económicas de cada nación, así un servicio que en un país es prestado exclusivamente por el Estado, en otro país concurren a prestar dicho servicio los particulares junto con el Estado, o incluso es prestado exclusivamente por la iniciativa privada.

Otra fuerte crítica a esta teoría es que no toda la actividad del Estado se encuentra encaminada a la prestación de servicios públicos, y por lo tanto los recursos recaudados por el Estado no son destinados exclusivamente a la

---

<sup>88</sup>Cfr. RODRIGUEZ LOBATO, Raúl, *Derecho Fiscal*, 2ª ed., Oxford, 1986, p. 97

satisfacción de dichos servicios, y si bien es cierto que una fuerte cantidad de los ingresos fiscales del Estado son destinados a cubrir los gastos generados por los servicios públicos, también es cierto que otros gastos del Estado difícilmente podrían encuadrarse dentro de esta categoría, como lo son los gastos de propaganda en el extranjero a favor de un gobierno con el objetivo de evitar conflictos internacionales, o los gastos erogados a fin de mantener embajadas y consulados en el extranjero.

También debe de tenerse en cuenta que no todas las leyes impositivas poseen finalidades fiscales puesto que existen cargas tributarias que tienen un objetivo extrafiscal, por lo que su principal objetivo no es la de producir ingresos, aun y cuando estos se llegan a producir.<sup>89</sup>

Además es importante recordar que los servicios públicos son prestados en favor de toda la colectividad, y que en la mayoría de los casos no se hace una distinción entre las personas que pagan y no pagan contribuciones, e incluso existen servicios públicos que tienen como objetivo precisamente satisfacer necesidades de aquellos que por su potencial económico se encuentran imposibilitados a contribuir al gasto público. Es por esto que no podemos sostener que los montos enterados equivalen a los servicios públicos percibidos, pues implicaría aceptar una definición inexacta.<sup>90</sup>

*Teoría de la Relación de la Sujeción:* Esta teoría tiene su origen en los tratadistas alemanes de Derecho Público, y se basa en que la obligación de las personas para enterar tributos a favor del Estado, deriva de su naturaleza de súbditos, es decir a su deber de sujeción y que por ende dicha obligación de pagar tributo no se encuentra supeditada a que el contribuyente perciba ventajas

---

<sup>89</sup> Cfr. MARGAIN MANATOU, Emilio, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, 8ª ed., Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 1985, pp. 133 y 134.

<sup>90</sup> Cfr. RODRIGUEZ LOBATO, Raúl, *op. cit.*, p. 98

particulares, pues el fundamento jurídico que da lugar a la obligación de tributar es simplemente la relación de sujeción.

Una de las principales críticas contra esta teoría ha sido que no sólo los súbditos se encuentran obligados al pago de contribuciones, pues en muchos casos por criterios de residencia y/o de origen de la riqueza los extranjeros también se encuentran obligados a tributar. Al respecto el jurista Emilio Margáin, señala que dicha crítica resulta débil frente al fondo que guarda la teoría de la sujeción, ya que es un producto de alto concepto que los habitantes de algunas naciones europeas tienen respecto a su obligación, no sólo jurídica sino moral, de tributar y hacerlo con honestidad, mientras que en países como los de nuestro continente, dichas ideas se confrontan con el concepto que de obligación tributaria se tiene, en el sentido de que es el pago o contraprestación de los servicios públicos recibidos.<sup>91</sup>

Respecto a la postura tomada por Emilio Margáin, en cuanto al fondo que encierra la teoría en comento, Raúl Rodríguez Lobato, se pronuncia en el sentido de que en realidad la teoría de la sujeción, *“no presenta la causa que justifique la obligación de pagar tributos, y cuyo contenido filosófico y ético-jurídico nos dé el fundamento del derecho del Estado para cobrarlos y se queda por tanto, entre las explicaciones simplistas y materialistas...puesto que sólo expresa que la obligación de pagar los tributos surge por la sola relación Estado-súbdito, es decir, solamente una relación de poder.”*<sup>92</sup>

*Teoría de la Necesidad Social:* Esta teoría parte de los postulados de Andreozzi, en los cuales compara las necesidades del hombre con las de la sociedad, las cuales divide en dos clases, las Físicas y las Espirituales. Las necesidades Físicas comprenden alimento, vestido, habitación y en general todas aquellas que se necesitan satisfacer para subsistir. Una vez que el hombre ha

---

<sup>91</sup> Cfr. MARGAIN MANATOU, Emilio, *op. cit.*, pp. 134 y 135.

<sup>92</sup> RODRIGUEZ LOBATO, Raúl, *op. cit.*, p. 99

satisfecho estas necesidades básicas, éste tiende a superarse, a buscar una mejor calidad de vida, y satisfacer las necesidades que lo desarrollarán espiritualmente y representarán una mejoría en su calidad como persona.

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

Podemos aplicar esta teoría a nuestra realidad y ver como el Gobierno Federal, a través de diversas dependencias, organismos y programas eroga anualmente cantidades con el fin de satisfacer las necesidades físicas y espirituales de la sociedad mexicana, por ejemplo con Empresas de Participación Estatal Mayoritaria como DICONSA<sup>93</sup>, se pretende satisfacer necesidades físicas básicas al poner a precios accesibles productos alimenticios básicos, de la misma manera coloca viviendas a precios y créditos accesibles a la población mediante el INFONAVIT.<sup>94</sup> Respecto a las necesidades espirituales de la sociedad mexicana, existen fondos que son destinados a los presupuestos universitarios, a fondos culturales como el Fondo Nacional para la Cultura y la Artes (FONCA)<sup>95</sup>, y al Fondo de Inversión y Estímulos al Cine (FIDECINE)<sup>96</sup>, al mantenimiento de numerosos museos, a la promoción del deporte, etc.

Esta teoría ha sido criticada, bajo el postulado de que se trata de una réplica de la teoría de los servicios públicos, para Margáin dicha postura es errónea, ya

---

<sup>93</sup> <http://www.diconsa.gob.mx/>

<sup>94</sup> <http://portal.infonavit.org.mx/wps/wcm/connect/infonavit/inicio>

<sup>95</sup> <http://fonca.conaculta.gob.mx/>

<sup>96</sup> <http://www.imcine.gob.mx/estimulos-y-apoyos/fidecine>

que el concepto de Servicio Público no comprende toda la actividad del Estado, ya que se trata de un concepto vago e impreciso y que varía de nación a nación.

*Teoría del Seguro:* Esta teoría sostiene que los tributos enterados por los contribuyentes, tiene la función de una prima de seguro por la protección que el Estado otorga a la vida y propiedad de los particulares. La principal refutación que ha recibido esta teoría es que la actividad del Estado no se ha reducido nunca ni podrá serlo, a una simple función de protección de la hacienda de sus súbditos, pues de ser así el Estado, al igual que una aseguradora, tendría que pagar a los gobernados, la indemnización de un daño ocasionado contra su vida, integridad física o patrimonial y el Estado no procede en esta forma, ya que su función, tratándose de seguridad pública, no consiste en garantizar el respeto de la vida o de las propiedades o de indemnizarlos. Sin embargo es interesante señalar que son varios los países que han optado por establecer políticas, en mayor o menor medida, de pagos indemnizatorios a la víctima de un crimen, tal es el caso de Nueva Zelanda, Gran Bretaña, algunas provincias Canadienses, algunos Estados de Australia, Suecia, y algunas entidades de los Estados Unidos de Norteamérica.<sup>97</sup>

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

Raúl Lobato enlista tres refutaciones a la teoría en comento, en primer lugar señala al igual que Margáin y Flores Zavala, que el Estado no se ha reducido en ningún tiempo ni podrá estarlo nunca, a una simple función de protección de la

---

<sup>97</sup> Cfr. MARGAIN MANATOU, Emilio, *op. cit.*, pp. 135 a 139.

hacienda de sus súbditos, ya que ni en las épocas del liberalismo más agresivo ha sido posible la realización de este ideal, ya que incluso los países de políticas altamente capitalistas y neoliberales, que se oponen al socialismo, no pueden negar la intervención del Estado en actividades que van más allá de cuestiones de mera seguridad pública.

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

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

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

Frente a esta teoría Raúl Lobato se pronuncia señalando que es una postura simplista y materialista, que queda al margen de la Filosofía, la Moral y la Ciencia Jurídica.<sup>98</sup>

De acuerdo con Emilio Margáin, la posición que adopta nuestra constitución es la del Gasto Público, ya que de conformidad con el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos encontramos obligados a contribuir al gasto público<sup>99</sup>, obligación que abordaremos en el apartado siguiente en relación con los ingresos estatales de naturaleza fiscal.

### **3.2. Ingresos del Estado y Gasto Público**

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

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido al Gasto Público, desde su Quinta Época, de la siguiente manera:

---

<sup>98</sup> RODRIGUEZ LOBATO, Raúl, *op. cit.*, pp. 100 a 102.

<sup>99</sup> *Cfr.* MARGAIN MANATOU, Emilio, *op. cit.*, p. 139.

**“GASTOS PUBLICOS, CONCEPTO DE.**

***Por gastos públicos no debe entenderse todos los que pueda hacer el Estado, sino precisamente aquellos destinados a sufragar las funciones y servicios públicos.”***

Emilio Margain, al referirse a esta interpretación de la Corte, nos dice, se trata de una definición sumamente amplia, y que por lo mismo, no permite dilucidar qué es lo que debemos entender por gasto público, ya que existen organismos descentralizados que tienen encomendadas funciones y servicios públicos y que sin embargo y no obstante que las erogaciones para realizarlos, deben reputarse como gastos públicos, no reciben esta denominación, por la misma razón de que estos no pueden beneficiarse de un gravamen. Y que Por consiguiente dicha tesis no nos permite dilucidar lo que debemos entender por gasto público.<sup>100</sup>

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

- a) *Que la erogación sea hecha a través de la administración activa,* esto se refiere a que en atención a los numerales 31, fracción IV, 73, fracción VII, y 74, fracción IV, únicamente tenemos la obligación de enterar las contribuciones que sean determinadas por el Congreso de la Unión, siempre que tengan como objetivo satisfacer el presupuesto y dicho presupuesto prevé exclusivamente las erogaciones que la Federación hará mediante su administración activa, por tanto sólo tendrá el carácter de gasto público las

---

<sup>100</sup>*Ibidem*, pp. 140-141



erogaciones materializadas a través de la administración activa. Al respecto Rodríguez Lobato, dice coincidir con la característica señalada por Margain, pero no así con la razón que da para ella, esto debido a que en la actualidad en el presupuesto de la federación se prevén las erogaciones que hará al menos una parte la administración delegada, lo que desvirtúa dicha razón, por lo que en palabras de este jurista, de acuerdo a los preceptos constitucionales antes mencionados, sólo existe obligación de contribuir a los gastos públicos, realizados por la administración activa o centralizada, ya que la administración derivada o paraestatal tiene personalidad jurídica propia y por ello es diferente del Estado, aun cuando colabora con éste para la consecución de sus fines y funciones.<sup>101</sup>

- b) *Que la erogación se destine a la satisfacción de las funciones de los entes que constituyen la administración activa de la Federación, a esta característica Margain le da una connotación a posteriori, pues la forma de verificarse, es mediante las funciones de auditoria que constitucionalmente posee la Cámara de Diputados, para revisar la cuenta pública del año anterior, la cual tiene como objetivo conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados en el presupuesto, así como al cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas. Si de tal procedimiento de auditoria resultasen erogaciones que no cumplan con dichos requisitos, o que sea una erogación ajena a las funciones de la Secretaria o Departamento de Estado a cuyo presupuesto corresponda, tal erogación será rechazada por la Cámara de Diputados, iniciando los procedimientos de responsabilidad administrativa y/o penal según corresponda.*<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> Cfr. RODRIGUEZ LOBATO, Raúl, *op. cit.*, pp. 103 y 104.

<sup>102</sup> Cfr. MARGAIN MANATOU, Emilio, *op. cit.*, p. 141.

- c) *Qué la erogación se encuentre prevista en el Presupuesto de Egresos de la Federación*, esta característica implica que no basta con que la erogación sea realizada por la administración activa y que tienda a satisfacer una función a ella atribuida, sino que dicha erogación debe constar en el renglón respectivo del presupuesto de egresos o en ley posterior, existiendo una única excepción para ello, contenida en el artículo 75 de la Constitución Federal, el cual establece que en caso de que por cualquier circunstancia se omita señalar la contraprestación para un empleo establecido por ley, se entenderá por fijada la que hubiere tenido fijada en el presupuesto del año anterior o la ley que estableció dicho empleo.<sup>103</sup>
- d) Que la erogación se haga con cargo a la partida destinada al renglón respectivo, esto se refiere a la necesidad de que el renglón respectivo que prevé un gasto cuente con la asignación correspondiente, pues nuestro sistema presupuestario es de naturaleza rígida y no permite pago alguno en exceso a lo que determine el propio presupuesto o alguna ley posterior, lo que implica que la administración activa puede gastar única y exclusivamente hasta el monto de lo previsto en cada renglón del presupuesto, y en caso de excederse dichos límites, las erogaciones, dejan de considerarse como gastos públicos, pues no existe obligación de tributar en exceso de lo previsto, además que si dicho gasto en exceso llega a configurarse, al revisar la cuenta pública la Cámara de Diputados, deberá rechazar esos gastos excesivos e iniciar los procedimientos de responsabilidad correspondientes.<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> Cfr. RODRIGUEZ LOBATO, Raúl, *op. cit.*, p. 104.

<sup>104</sup> *Ibidem*, pp. 104 y 105.

En atención a las características antes expuestas Emilio Margain, da la siguiente definición, “*por gasto público se entiende toda erogación hecha por el Estado a través de su administración activa, destinada a satisfacer las funciones de sus entidades en los términos previstos por el Presupuesto.*”<sup>105</sup>

Por último es importante señalar que la facultad de examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, es exclusiva de la Cámara de Diputados, discutiendo y analizando cuales son las contribuciones con las que se cuenta para cubrirlo, siendo también su facultad exclusiva la de revisar la Cuenta Pública del año anterior, esto de conformidad con el numeral 74, fracción IV de nuestra Carta Magna.

De la anterior disposición, se desprenden las siguientes consecuencias:

- a) La Ley de Ingresos de la Federación, es aprobada por el Senado de la República, sin que éste conozca en que se va a invertir, ni como fue utilizado, pues no participa en el Presupuesto de Egresos, ni en la revisión de la Cuenta Pública de la Federación.
- b) Si bien en el Senado no puede participar en el Presupuesto de Egresos, si lo hace cuando un gasto distinto es aprobado mediante ley posterior, esto debido a que el artículo 126 constitucional, establece que los gastos públicos sólo pueden estar previstos en el Presupuesto de Egresos o en ley posterior, y en el caso de las leyes, éstas si deben ser aprobadas por ambas Cámaras parlamentarias.
- c) Que en nuestro sistema jurídico no es posible establecer tributos con fines exclusivamente extrafiscales, pues los principios constitucionales tributarios exigen que el las cantidades recaudadas

---

<sup>105</sup> MARGAIN MANATOU, Emilio, *op. cit.*, p. 142.

tengan el fin de satisfacer el gasto público, y en las contribuciones con fines extrafiscales, no buscan en si un poder recaudatorio, sino evitar o motivar determinadas acciones o efectos, es por ello que dentro de nuestro sistema tributario, las contribuciones que guarden esta naturaleza, por fuerza deben de tener un fin recaudatorio, aun cuando éste no sea su objetivo primordial.<sup>106</sup>

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

*Ingresos Originarios y Derivados*, siendo los ingresos originarios lo que tienen su origen en el patrimonio del Estado, como consecuencia de su explotación directa o indirecta, en México estos ingresos coinciden con los denominados Productos; los ingresos derivados, resultan ser aquellos que el Estado percibe de los particulares, es decir que no provienen de su patrimonio, así por exclusión son ingresos derivados todos los que no tienen la naturaleza de originarios, así las cosas las contribuciones de los particulares encuadran en la clasificación de ingresos derivados.

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

*Ingresos Tributarios y No Tributarios*, los ingresos tributarios, son los que obtiene el Estado utilizando su poder de imperio, para exigir de los gobernados

---

<sup>106</sup> Cfr. RODRIGUEZ LOBATO, Raúl, *op. cit.*, pp. 105 y 106.

determinados recursos económicos, en esta clasificación se tiene que excluir los ingresos que se derivan de acuerdos de voluntades entre el Estado y otros entes, forman parte de esta clasificación la contribuciones previstas en el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 2º, y que son:

- a) *Impuestos*, son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas a las aportaciones de seguridad social, a las contribuciones de mejoras y a los Derechos.
- b) *Aportaciones de seguridad social*, son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.
- c) *Contribuciones de mejoras*, son las establecidas en Ley a cargo de las personas físicas y morales que se benefician de manera directa por obras públicas.
- d) *Derechos*, son las contribuciones establecidas en Ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las

contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.<sup>107</sup>

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

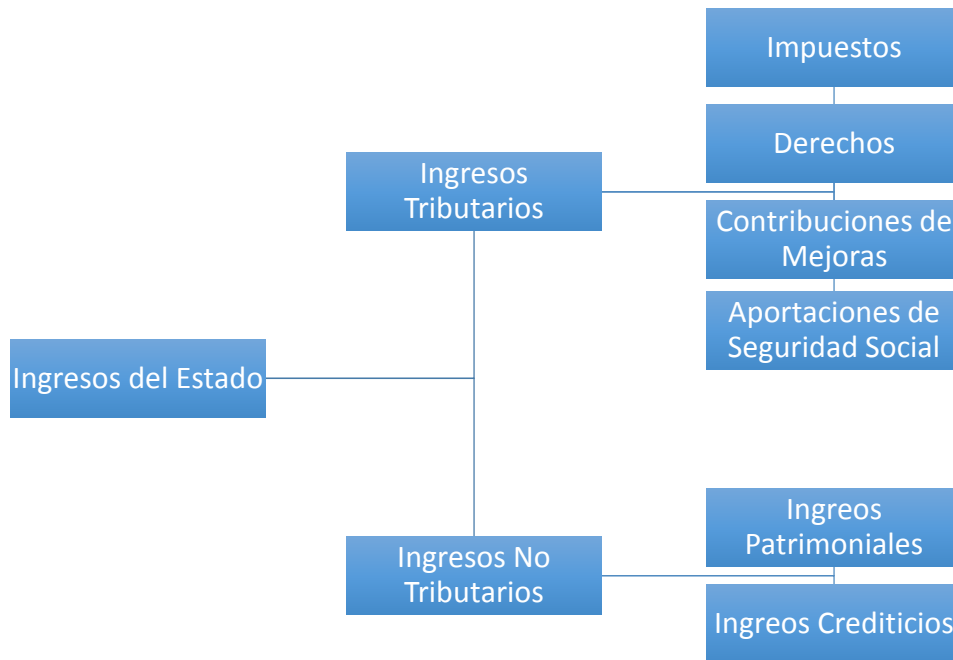
- a) *Ingresos Patrimoniales*, se trata ingresos que son producto de la propia riqueza del Estado y que forman parte de su patrimonio, son recursos obtenidos por Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, como los productos y aprovechamientos.
  
- b) *Ingresos Crediticios*, son todos aquellos obtenidos mediante préstamos, que son obtenidos por el Estado, a través de financiamientos, tanto de carácter externo o interno, o por la emisión de bonos cualquiera que sea su denominación, pero que invariablemente guardan la característica de ser reembolsables.

Esta última clasificación es la que tiene más mérito y la podemos esquematizar de la siguiente manera:

---

<sup>107</sup> Código Fiscal de la Federación, vigente en 2015.

## Ingresos del Estado<sup>108</sup>



Es evidente que para el presente trabajo, la clasificación que nos importa, es la última aquí expuesto, y en específico los ingresos de naturaleza tributaria, pues lo que nos interesa conocer es, la trascendencia económica que dichos ingresos significan para las finanzas federales, es por ello que en el apartado siguiente, analizaremos los ingresos tributarios percibidos por el fisco federal en el ejercicio 2013.

### 3.2.1. Breve Reseña Estadística con Base en el Ejercicio Fiscal 2013

Es importante para los objetivos del presente trabajo, exponer en números y porcentajes reales, un ejemplo, de los ingresos tributarios recaudados por la federación, por lo que hemos elegido para tal efecto, el ejercicio fiscal 2013, pues

<sup>108</sup> MONTELONGO VALENCIA, Orlando, *op. cit.*, pp. 110 a 113.

es el último ejercicio de cual el Servicio de Administración Tributaria ha realizado el Reporte Anual respectivo, pues el correspondiente al ejercicio fiscal 2014, se encuentra pendiente de publicación, al momento de realizar este trabajo.

A continuación expondremos de manera breve y concreta, los porcentajes y cantidades que corresponden a los ingresos tributarios respecto de los ingresos federales totales, así como los porcentajes de las contribuciones con mayores resultados recaudatorios.

Los ingresos públicos de la Federación en 2013 ascendieron a 3.8 billones de pesos, de estos 1.26 billones son derivados de la actividad petrolera y los restantes 2.54 billones fueron provenientes de ingresos tributarios, del cobro de bienes y servicios que otorga el gobierno, así como de los ingresos obtenidos por las empresas públicas, sin considerar en esta última categoría a Petróleos Mexicanos (PEMEX).

De acuerdo al Reporte del Servicio de Administración Tributaria, los ingresos recaudados por este organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, fueron de 1.64 billones de pesos, representando dicha cantidad el 43% de los ingresos totales del sector público. Es importante señalar que los ingresos administrados por el SAT, son equivalentes a los ingresos tributarios no petroleros del Gobierno Federal.

Según las cifras del Servicio de Administración Tributaria, en el ejercicio de 2013, se alcanzó el máximo histórico de la recaudación con proporción al Producto Interno Bruto (PIB), siendo dicho porcentaje el 10.2%, destacando que dicho resultado se obtuvo en el contexto de un crecimiento económico moderado del 1.1% además de no haber existido, cambios en la estructura fiscal del país.

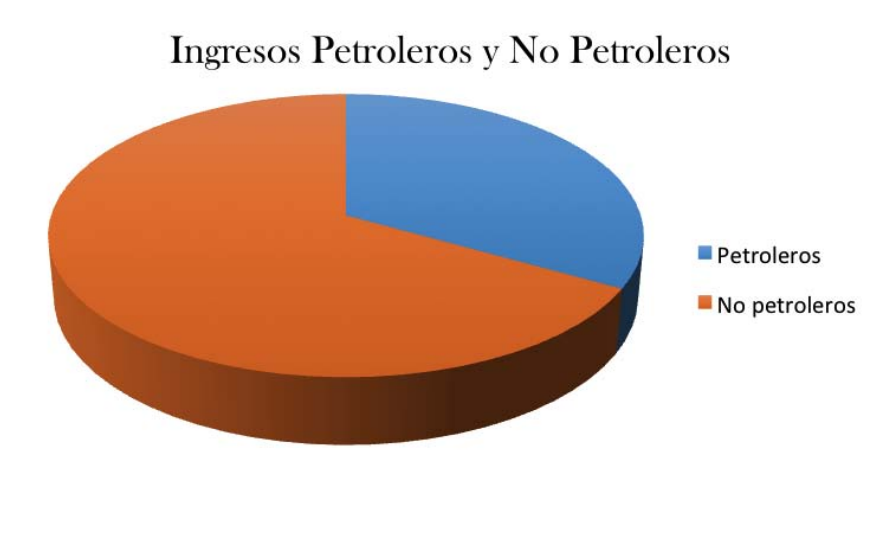
La siguiente es una tabla que presenta de manera esquematizada los Ingresos del Sector Público, en el ejercicio de 2013.



**Ingresos del Sector Público, 2013**  
(miles de millones de pesos) <sup>109</sup>

Concepto	Monto	Estructura Porcentual (%)
<b>Petroleros</b>	<b>1,261.70</b>	<b>33.2</b>
Pemex	482.9	12.7
Gobierno Federal	778.8	20.5
<b>No Petroleros</b>	<b>2,538.70</b>	<b>66.8</b>
<b>Gobierno Federal</b>	<b>1,924.80</b>	<b>50.6</b>
Tributarios	1,644.5	43.3
No Tributarios	280.3	7.4
Organismos y empresas	613.9	16.2
<b>Total</b>	<b>3,800.40</b>	<b>100</b>

De la tabla anterior, podemos advertir que la autoridad hacendaria federal, para fines pragmáticos clasifica los ingresos públicos dependiendo de su origen en relación con el sector de hidrocarburos, dividiéndolos así en petroleros, que corresponden al 33.2% de los ingresos públicos de la federación; y no petroleros que conforman el 66.8% de los ingresos federales. <sup>110</sup>



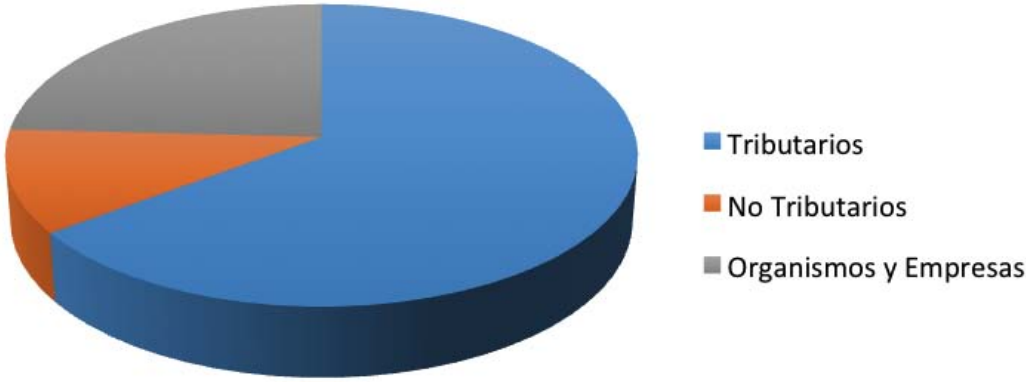
<sup>109</sup> La información estadística presentada en este apartado puede confrontarse en el *Reporte Anual 2013 y Retos 2014*, elaborado y publicado por el Servicio de Administración Tributaria, en su página oficial.

[http://www.sat.gob.mx/transparencia/transparencia\\_focalizada/Documents/itg2014\\_t1/Reporte\\_Anual2013\\_Retos2014.pdf](http://www.sat.gob.mx/transparencia/transparencia_focalizada/Documents/itg2014_t1/Reporte_Anual2013_Retos2014.pdf)

<sup>110</sup> Las sumas parciales y las variaciones pueden no coincidir debido al redondeo.

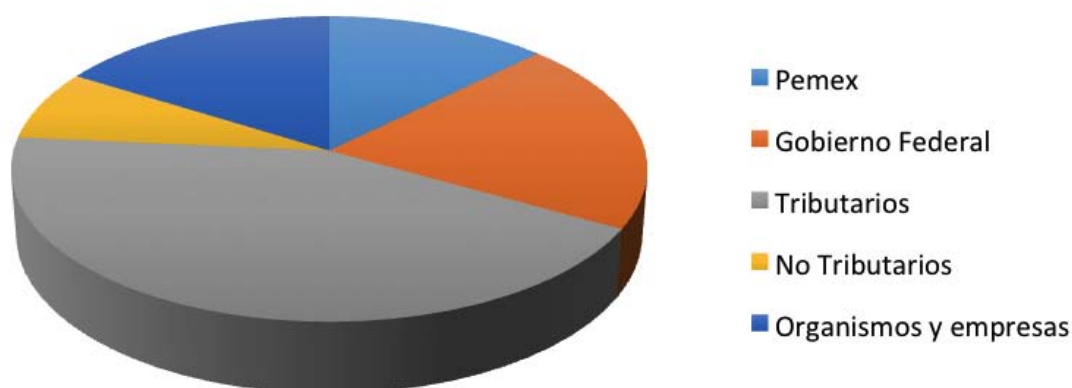
Ahora bien, de los ingresos No petroleros, se deriva una subclasificación que nos interesa, la cual se divide en Ingresos Tributarios que representan el 43.3% de los ingresos públicos totales; Los No tributarios que corresponden al 7.4%; y los ingresos que provienen de Organismos y empresas, que suman el 16.2% de los ingresos públicos federales.

## Ingresos No Petroleros



De esta manera, podemos apreciar que el Servicio de Administración Tributaria clasifica los ingresos federales en Ingresos petroleros de Pemex (12.7%), Ingresos petroleros del Gobierno Federal (20.5%), Ingresos tributarios (43.3%), Ingresos no tributarios de origen no petrolero (7.4%) e ingresos provenientes de organismos y empresas distintas al sector de hidrocarburos (16.2%).

# Ingresos Públicos



Dentro de los ingresos tributarios, que para efectos del presente trabajo son los que nos interesan, las principales contribuciones que la autoridad hacendaria recauda, son el Impuesto Sobre la Renta (ISR), el Impuesto al Valor Agregado (IVA), el Impuesto Especial Sobre producciones y Servicios (IEPS) y el Impuesto a la Importación.

## Ingresos Tributarios No Petroleros del Gobierno Federal, 2013 (miles de millones de pesos)<sup>111</sup>

<b>ISR Total (Sistema Renta)</b>	<b>866.6</b>	<b>946.7</b>
ISR	818.1	905.5
IETU	44.6	47.2
IDE	3.9	6
IVA	622.6	556.8
IEPS	77.5	78.6
Importaciones	28.1	29.3
Otros	33.4	33.2
<b>Total</b>	<b>1,628.2</b>	<b>1,644.5</b>

<sup>111</sup> No incluye el IEPS de gasolinas y diesel y el Impuesto a los Rendimientos Petroleros-

De esta tabla podemos advertir, que existen ingresos tributarios petroleros, que el Sistema de Renta de nuestro país, se dividía en 2013 en Impuesto Sobre la Renta (ISR), Impuesto Empresarial de Tasa Única (IETU) y el Impuesto a los Depósitos en Efectivo (IDE), decimos se dividía, porque con la Reforma Fiscal de finales de 2013, y que entró en vigor en 2014, se abrogó el Impuesto Empresarial de Tasa Única, que era un impuesto complementario al Impuesto Sobre la Renta, y que había sido fuertemente criticado, desde su entrada en vigor.

Podemos advertir además que los dos impuestos que mayores ingresos reportan para el erario público son el Impuesto Sobre la Renta y el Impuesto al Valor agregado, los cuales representan más del 80% de los ingresos tributarios no petroleros.

Ahora, todos los datos aquí expuestos, resultan relevantes para el presente trabajo, pues nos dan una idea porcentual y numérica, de la importancia que los ingresos tributarios representan para las finanzas del Estado Mexicano. De acuerdo con los datos proporcionados por el Servicio de Administración Tributaria, prácticamente la mitad de los ingresos federales provienen de las contribuciones fiscales (43.3%), además de que debemos de tomar en cuenta que dicho porcentaje no incluye los recursos tributarios de origen petrolero, y si bien para la clasificación práctica de la autoridad hacendaria esto no es relevante, para nosotros es importante mencionarlo porque la excepción en materia tributaria a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad excluye a toda norma tributaria, sin hacer distinción alguna.

Así las cosas, podemos, decir que nos hemos permitido hacer esta breve semblanza de los ingresos públicos, para el ejercicio de 2013, con el objetivo de explorar la única justificación lógica que el legislador pudo tener al momento de decidir excluir de manera tajante y por completo cualquier norma de naturaleza tributaria, de los beneficios de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

Hasta este momento hemos analizado la importancia de la Supremacía Constitucional, los medios de control constitucional, la naturaleza y funcionamiento de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, su vigencia en el ordenamiento jurídico mexicano, y la importancia de los recursos de naturaleza fiscal para las finanzas nacionales. Con base en estos elementos en el siguiente y último capítulo de este trabajo, expondremos la necesidad o no de excepción en materia fiscal a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, así como las posibles delimitantes que le correspondería tener a tal excepción en caso de que la misma deba subsistir.

## **Capítulo IV**

### **La Necesidad de la Excepción en Materia Tributaria**

En los tres capítulos anteriores hemos expuesto los antecedentes históricos y jurídicos respecto a la evolución del Juicio de Amparo hasta llegar a la figura de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, eje central del presente trabajo, hemos abordado la estructura de la llamada Fórmula Otero, más correctamente denominada como Principio de la Relatividad de las Sentencias, presentamos los argumentos que durante tanto tiempo legitimaron la vigencia de dicha fórmula, así como los argumentos que permitieron superar tal principio y dotar de efectos generales a determinadas sentencias en el Amparo. Analizamos también las figuras de la Controversia Constitucional y de la Acción de Inconstitucionalidad, que si bien son procedimientos de control constitucional distintos al Juicio de Amparo toman relevancia para este estudio, puesto que prevén como una de sus posibles consecuencias los efectos generales de sus sentencias. Hemos expuesto también el marco jurídico que regula la figura de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, desde las iniciativas legislativas, el texto constitucional vigente, los acuerdos generales que fueron emitidos a fin de regular el procedimiento ante la falta de la ley reglamentaria respectiva, igualmente analizamos las disposiciones procedimentales de dicha ley reglamentaria desde los avisos por parte de la Suprema Corte a las Legislaturas responsables, la forma de configurarse las jurisprudencias que dan lugar al procedimiento de Declaratoria General, hasta las sanciones y delitos que, como consecuencia de la aplicación de normas generales declaradas inconstitucionales pueden tener lugar. Exploramos también los procedimientos de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, que desde su vigencia, ha conocido nuestro más Alto Tribunal, así como los criterios y antecedentes que han surgido al resolver dichos asuntos. Expusimos también la excepción en materia tributaria ante la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, la cual existe abruptamente y sin consideraciones en el texto constitucional y es retomada por la Ley de Amparo, presentamos algunas posturas de académicos y juristas que tienden a concebir dicha excepción más como un desacierto que como una prevención constitucional en beneficio de la salvaguarda

del Estado mexicano. Finalmente analizamos someramente los ingresos del Estado, concentrándonos en los recursos de naturaleza fiscal, con el fin de conocer a manera estadística que tan trascendente resultan los ingresos de naturaleza tributaria en las Finanzas del Estado.

Ahora bien, si en los capítulos que anteceden hemos expuesto los tópicos antes resumidos, el objetivo de este último capítulo es amalgamar lo hasta aquí analizado de tal forma que nos permita dar respuesta a las siguientes preguntas ¿existe realmente la necesidad de una excepción en materia fiscal ante la Declaratoria General de Inconstitucionalidad? ¿Cuál es su justificación? Si dicha excepción es legítimamente necesaria ¿los términos en los que está planteada resultan los más favorables para un Estado de Derecho que ha apostado por una tendencia progresista en materia de derechos humanos? ¿Existen mecanismos legislativos o judiciales vigentes que permitan el replanteamiento de dicha excepción?

Estas son las preguntas que en las líneas siguientes trataremos de dar respuesta, con el afán de que el presente trabajo no se limite a una simple crítica deconstructiva, sino que podamos ofrecer una postura propositiva que contemple un control de la constitucionalidad más afable con los derechos humanos de los contribuyentes, sin que por eso se ponga en verdadero riesgo la estructura del Estado a través de sus finanzas.

#### **4.1. La Declaratoria General de Inconstitucionalidad y la Excepción en Materia Fiscal**

En el apartado 2.4. del presente trabajo al abordar la postura de distintos estudiosos del derecho, respecto a la excepción tributaria que existe ante el procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, pudimos observar que todo indica, prácticamente de una manera evidente, que dicha excepción ostenta o pretende ostentar una justificación financiera, en palabras del Dr. Héctor

Fix-Zamudio, “se trata de una tradicional oposición de la Secretaría de Hacienda a la declaración general de las leyes fiscales”.<sup>112</sup> Por su parte Los profesores Elías Mussi y Luciano Silva consideran que, la excepción en comento se debe al impacto negativo que acarrearía en las finanzas públicas.<sup>113</sup> Sin embargo a pesar de que estos y los demás juristas a los que hacemos referencia en el último apartado del Capítulo II, ponen sobre la mesa la protección de las finanzas públicas como justificación a la excepción en materia fiscal a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, todos coinciden que tal excepción ha sido un desatino legislativo, y que existían, o mejor dicho existen, diversos medios por los cuales se podrían salvaguardar los intereses financieros del Estado, sin la necesidad de coartar de la materia tributaria un mecanismo de control constitucional con la calidad y progresividad que significa el procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, sobre todo si tomamos en cuenta los beneficios, que en materia de derechos humanos, representaría la aplicación de dicho procedimiento de declaratoria general a las normas jurídicas de naturaleza fiscal.

Respecto a las alternativas que podrían tenerse en cuenta, por ejemplo el Dr. Fix-Zamudio habla sobre el establecimiento de criterios en materia tributaria, para evitar los problemas económicos, puesto que en la práctica de los tribunales constitucionales contemporáneos se establecen criterios jurisprudenciales cuando se declara la inconstitucionalidad de normas tributarias, para la forma y oportunidad de los efectos negativos que dichos pronunciamientos puedan ocasionar.<sup>114</sup> Por su parte los renombrados juristas Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil plantean un sistema de ponderación entre los derechos del contribuyente y la capacidad de recaudación del Estado.<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El Juicio de Amparo... op. cit.*, p. 432

<sup>113</sup> Cfr. ELÍAS MUSSI, Edmundo, y SILVA RAMÍREZ, Luciano, *op. cit.*, p. 40

<sup>114</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El Juicio de Amparo... op. cit.*, p. 432

<sup>115</sup> Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la Reforma Constitucional y la Nueva Ley de Amparo*, México, UNAM-Porrúa-IMDPC, 2013, p.50.



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

En un primer momento partiríamos con la idea de que la excepción a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad en materia fiscal, no necesita interpretación alguna, pues la exclusión de las normas fiscales es tajante en el texto constitucional vigente, al prever que “...*Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.*” No obstante la aparente claridad del texto constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver algunas de sus primeras Declaratorias Generales de Inconstitucionalidad, específicamente la Declaratoria 1/2012 y la 3/2012 (las cuales analizamos en el apartado 2.3), advirtió que existían normas que si bien en un primer momento evocan una naturaleza distinta a la materia tributaria, bajo una óptica más amplia resulta que en sus efectos subsiste la aplicación de normas tributarias, tal como sucede con normas en materia de seguridad social, que de su aplicación se causan efectos que inciden en normas fiscales al afectar las disposiciones relativas a aportaciones de seguridad social, que son un tipo de contribuciones.

Ahora bien, es importante señalar que del texto constitucional no se advertía la facultad para que nuestro más Alto Tribunal, previ6 al estudio de una Declaratoria General de Inconstitucional, se pronunciara respecto a la naturaleza de las normas que habían sido ya tildadas de inconstitucionales por la vía jurisprudencial, con el fin de determinar si en las normas generales materia de la Declaratoria subsiste una naturaleza tributaria. Sin embargo si atendemos, como lo expusimos en el primer capítulo del presente trabajo, a que nuestra Corte Suprema se ha convertido en un verdadero Tribunal Constitucional, es evidente que su actuar y su manera de conocer y resolver los distintos mecanismos de control constitucional, van a tender a una protección del texto y contenido de

nuestra Carta Magna, es por ello que si nuestra Constitución prevé que a ninguna norma general en materia fiscal se le puede aplicar el procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, es lógico que nuestro más Alto Tribunal, antes de dar procedencia a dicho procedimiento se cerciore de la naturaleza y alcances de las normas generales materia de la Declaratoria, a fin de que en éstas no subsista la inconstitucionalidad de una norma general tributaria.

Lo anterior implica, que no se puede reprochar el actuar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues la forma de resolver los procedimientos de Declaratoria General de Inconstitucionalidad hasta este momento ha sido en atención al contenido constitucional, lo que implica que evidentemente el problema tiene su origen desde el texto constitucional mismo, aprobado por el legislativo en la reforma de 2011. Sin embargo el actuar de nuestro Tribunal Constitucional si implica una consecuencia nada favorecedora, pues al señalar que existen normas que si bien en un primer momento no se consideran tributarias, pero después de un segundo análisis sale advertir que contienen un efecto en normas generales tributarias, trae como consecuencia que la excepción en materia fiscal respecto a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, en vez de verse delimitada, incrementa sus alcances, pues ahora cualquier norma que implique una afectación o subsistencia en normas generales de naturaleza fiscal, será susceptible de quedar excluida del mecanismo de control constitucional previsto en la fracción II del artículo 107 constitucional, mejor conocido como Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

Sin embargo el antecedente que ha marcado el actuar de la Suprema Corte al conocer y resolver los procedimientos de declaratoria, puede jugar a favor al momento de replantearse la excepción en materia fiscal a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad. Si partimos de la idea que para delimitar dicha excepción es importante atender a la diversidad y alcance que las normas tributarias implican, es favorable contar con el antecedente de que nuestro Más Alto Tribunal se ha pronunciado de manera tan particular sobre la naturaleza y alcance de las

normas generales en materia fiscal. Por lo que al momento de plantear nuestra propuesta para la delimitación de dicha excepción retomaremos y nos serviremos de este antecedente judicial.

#### **4.2. Naturaleza y Alcance de las Normas Tributarias**

Una de las principales críticas que se puede hacer a la excepción tributaria prevista en el párrafo quinto de la fracción II del artículo 107 de nuestra Carta Magna, es que dicha excepción se refiere, sin distinción, a toda norma tributaria, es decir excluye del procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad de manera tajante a toda norma general en materia fiscal, exclusión que se ha visto ampliada por la forma de resolver los referidos procedimientos de declaratoria general por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los que si de un análisis previo resulta que una norma general que a primera apariencia no guarda una naturaleza tributaria, pero de su aplicación se desprende la afectación o incidencia en una norma fiscal, dicha norma encuadra dentro de la excepción antes mencionada, pues nuestro Más Alto Tribunal consideró que lo anterior implica la inconstitucionalidad de normas en materia tributaria, lo que hace inaplicable el procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad y por consiguiente debe desecharse dicho procedimiento.

Es decir, los alcances de la excepción tributaria, aquí en análisis, guardan una amplitud por demás extrema, que deja fuera de la protección constitucional, que el procedimiento de declaratoria general implica, a una gran cantidad de norma generales.

Uno de los medios para hacer notar el desacierto legislativo en establecer una excepción tan tajante y sin delimitación alguna a las normas en materia tributaria, es analizar brevemente la naturaleza y efectos de las mismas. Ahora bien, al encontrarnos en la parte final del presente trabajo, podría parecer un

desvío o un retroceso abordar este tema, sin embargo debemos especificar que el breve análisis de este tema tiene como único objetivo poner de relieve la diversidad que existe en la naturaleza y efectos de las normas que podemos clasificar como fiscales, para ello nos serviremos de un clásico de la teoría tributaria, autoría del gran tratadista Dino Jarach.

De acuerdo al gran jurista italiano, la primera subdivisión del derecho tributario, es la que agrupa las normas jurídicas tributarias en un sentido material, para ello señala que alrededor de la relación jurídica tributaria, cuyo objeto es el tributo, encontramos a las relaciones jurídicas de naturaleza accesoria que surgen entre el sujeto activo de la relación tributaria y el sujeto pasivo principal, que resulta ser el contribuyente, o entre otros sujetos pasivos (responsables solidarios), relaciones accesorias cuya finalidad directa e inmediata es la de garantizar el cumplimiento de la obligación principal y que se consideran accesorias por una razón lógica pues éstas presuponen la existencia de la obligación tributaria principal. Nos dice también que existe otro tipo de relación entre los mismos sujetos, pero que alguna forma implica la contraparte de la obligación tributaria principal, se trata de la relación jurídica del reembolso, en la cual la prestación es a favor del contribuyente y la obligación del Estado, ésta no implica una relación accesoria en sentido propio, sin embargo si presupone el cumplimiento previo de una relación tributaria principal por parte del sujeto pasivo o contribuyente. El conjunto de estas normas jurídicas que regulan la relación principal y las accesorias constituye el Derecho Tributario Sustantivo, al cual también podemos referirnos como Derecho Tributario Material, un ejemplo de este tipo de normas en el derecho mexicano, es la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que refiere a los sujetos obligados a pagar el impuesto, al objeto de dicho impuesto (que es la renta, precisamente), a la tasa aplicable a personas morales y las tarifas correspondientes a las personas físicas.

Existe otro conjunto de normas fiscales que implican una naturaleza formal y tienden a normar las actuaciones de la autoridad hacendaria respecto a la

recaudación de los tributos, dichas actuaciones implican la existencia de una actividad administrativa cuya finalidad es la de asegurar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, a este conjunto de normas se le denomina Derecho Tributario Administrativo, conocido igualmente bajo el título de Derecho Tributario Formal, como ejemplo podemos referirnos a los procedimientos fiscalizadores como lo son las visitas domiciliarias y las revisiones de gabinete, las normas contenidas en el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, las disposiciones referentes a la manera en que deben ser notificados los actos de la autoridad hacendaria al particular, entre muchas otras leyes y reglas de carácter general.

Concretamente, nos dice Dino Jarach, la diferencia entre el Derecho Tributario Sustantivo y el Administrativo es que el primero está integrado por el conjunto normativo que regula al tributo, así como las relaciones jurídicas accesorias, lo que implica una vinculación lógica con el tributo; mientras que el Derecho Tributario Administrativo constituye el conjunto de normas que regulan la actividad de la autoridad hacendaria y las relaciones que teleológicamente se vinculan al tributo. Es decir que la vinculación lógica y necesaria al tributo es lo que caracteriza al Derecho Tributario Material, mientras que la falta de esa vinculación lógica y necesaria, así como la existencia de una vinculación teleológica al tributo es lo que da distinción al Derecho Tributario Formal.

Ahora bien, el Derecho Tributario Sustantivo, así como el Administrativo, están disciplinados por un conjunto de normas lógicas y estructuralmente anteriores y superiores, que regulan la soberanía tributaria en los distintos niveles de gobierno, así como los criterios generales que determinan la manera y los límites de las pretensiones tributarias, al conjunto de estas normas se les denomina Derecho Tributario Constitucional, pues dichas normas implican una parte del derecho constitucional que es de naturaleza fiscal por el objeto al que se refiere, pero que es constitucional pues su finalidad es la de disciplinar la soberanía del Estado en un determinado sector de la actividad tributaria, es decir se refiere al

conjunto de normas que disciplinan las soberanías fiscales dentro del Estado y las delimitan entre ellas. El ejemplo primordial para este tipo de normas es el contenido de la fracción IV del artículo 31 Constitucional, el cual establece que es obligación de todos los mexicanos la de contribuir al gasto público tanto de la Federación, los Estados, los municipios y el Distrito Federal, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. También corresponden a la misma categoría los preceptos constitucionales que distribuyen la soberanía tributaria del Estado mexicano entre los tres niveles de gobierno, como sucede en el numeral 73 de la Carta Magna, que señala en su fracción XXIX que es facultad del Congreso de la Unión la de establecer contribuciones sobre Comercio Exterior, Sobre aprovechamiento y explotación de recursos en materia de hidrocarburos, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros, sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, así como contribuciones especiales sobre energía eléctrica, tabacos labrados, cerillos y fósforos, Aguamiel, explotación forestal, producción y consumo de cerveza.

Otro tipo de normas tributarias tienen lugar ante el incumplimiento o violación de las disposiciones fiscales sustantivas y/o normas tributarias administrativas, que en ocasiones constituyen ilícitos penales, el conjunto de normas que regulan los ilícitos penales en materia tributaria, se denomina Derecho Tributario Penal. Es importante señalar que Dino Jarach no diferencia en esta subdivisión a las sanciones penales por incumplimiento o violación de disposiciones fiscales, a las sanciones administrativas que igualmente se generan por violaciones en materia tributaria, y que se conoce como Derecho Administrativo Sancionador, y si bien este último no da lugar a penas privativas de la libertad, si le resultan aplicable diversos principios del Derecho Penal, principalmente aquellos que buscan salvaguardar al gobernado en el goce de los derechos humanos que constitucional y convencionalmente le han sido reconocidos. El mejor ejemplo de este conjunto de normas tributarias lo encontramos en el Título Cuarto del Código Fiscal Federal, denominado De las Infracciones y los Delitos Fiscales.

Cuando surgen controversias entre la administración pública y los contribuyentes, la *litis* planteada se resuelve por procedimientos y tribunales especializados distintos al poder judicial, que si bien guardan una naturaleza administrativa se encuentran dotados de plena autonomía, al conjunto de normas procesales que regulan estas controversias reciben el nombre de Derecho Administrativo Procesal. Entre los ejemplos que podemos encontrar en nuestro sistema jurídico tenemos las disposiciones contenidas en el Código Fiscal Federal respecto al Recurso de Revocación, así como Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

Finalmente encontramos las disposiciones que el Estado Mexicano celebra de manera convencional en el ámbito internacional respecto a disposiciones fiscales, a este conjunto de normas se les llama Derecho Tributario Internacional,<sup>116</sup> encontramos por ejemplo los tratados en libre comercio que establecen reglas arancelarias entre un grupo de países, creando regiones y comunidades económicas con privilegios y reglamentaciones especiales, para México el más relevante de estos tratados es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), otro ejemplo son los tratados de naturaleza bilateral que los estados celebran para evitar la doble tributación y así fomentar el intercambio económico entre las naciones, también tienen como objetivo evitar la *non taxation*, que se refiere a las operaciones comerciales y/o financieras internacionales que no encuadran en ninguna de las figuras contributivas de los Estados con que dichas operaciones tienen puntos de contacto, quedando las mismas libres de cargas contributivas, lo que evidentemente implica pérdidas en las haciendas públicas de ambos países involucrados.

Resumiendo podemos decir que de acuerdo al gran jurista italiano Dino Jarach, las normas fiscales se subdividen en Derecho Tributario Sustantivo o Material, Derecho Tributario Administrativo o Formal, Derecho Tributario

---

<sup>116</sup> Cfr. JARACH, DINO, El Hecho Imponible, Teoría General del Derecho Tributario Sustantivo, 3ª ed., Abelardo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, pp. 13-19.

Constitucional, Derecho Tributario Penal, Derecho Administrativo Sancionador<sup>117</sup>, Derecho Tributario Procesal y Derecho Administrativo Internacional. Esto implica que si atendemos a la jerarquía normativa que impera en nuestro sistema jurídico, a la cual nos referimos en el primer capítulo del presente trabajo, todas las normas fiscales le deben sujeción a las disposiciones de Derecho Tributario Constitucional, con excepción de las normas de Derecho Tributario Internacional, que cuando se refieran a materia de derechos humanos quedaran al mismo nivel de nuestra Carta Magna, prevaleciendo incluso cuando ofrezcan una protección más amplia.

Ahora bien, de acuerdo a la excepción que hace improcedente el procedimiento de Declaración General, siempre que se trate de normas tributarias, no importa que tan grave sea la violación a las disposiciones constitucionales, éstas deberán seguir en vigencia, pues el Legislativo en las reformas de 2011, consideró un peligro para las finanzas del Estado el incluir en la protección constitucional, que implica dicho procedimiento, a las normas fiscales, sin distinguir en la naturaleza y alcance de éstas, lo que a nuestro parecer es un desatino legislativo, pues como ya hemos analizado sólo las normas tributarias sustantivas guardan una relación lógica y necesaria con la figura del tributo, de ahí en fuera las demás normas fiscales guardan un alcance diferente, que incluso aun perteneciendo a la misma categoría sus efectos dependen de contextos políticos, económicos y sociales muy particulares, por lo que una excepción tajante resulta en un absurdo, de hecho consideramos que aun cuando la excepción se refiriera exclusivamente a normas tributarias de naturaleza material o sustantiva, sería una

---

<sup>117</sup> Recordemos que la inclusión del Derecho Administrativo Sancionador no aparece en la subdivisión de Dino Jarach, pero para mayor detalle pueden consultarse las siguientes tesis jurisprudenciales:

Tesis: 1ª. XXVII/2007, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Febrero 2007, p. 652. **LAS INFRACCIONES FISCALES SE RIGEN POR LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y POR LAS GARANTIAS DEL DERECHO PENAL, EN LO QUE RESULTEN APLICABLES.**

Tesis: 1ª. CCCXV/2014, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Decima Época, Libro 10, Tomo I, Septiembre 2014, p. 573. **DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD A LA LUZ DE SUS FINES.**



excepción muy laxa y que dejaría fuera los contextos particulares que se generan en una sociedad, es por eso que en el apartado siguiente exponemos de manera simple a manera de ejemplificación los distintos tipos de normas tributarias que sufrieron modificaciones con la Reforma Fiscal de 2014.

#### **4.2.1. La Reforma Fiscal de 2014, un Ejemplo de la Diversidad en las Normas Tributarias**

Antes de comenzar el desarrollo del presente apartado, queremos especificar que la finalidad del mismo, no es analizar exhaustivamente la reforma fiscal que tuvo lugar en diciembre de 2013, ni pronunciarnos respecto a si sus contenidos son o no constitucionales. El objetivo de las siguientes líneas es simplemente hacer una breve exposición de los distintos efectos que en la práctica pueden tener las normas tributarias, y hacer notar que la aplicación o no de dichas disposiciones no se traduce, necesariamente, en una situación de riesgo o amenaza para las finanzas del Estado, para lo cual usaremos a manera de ejemplo las disposiciones reformadas que han resultado más controvertidas.

Ahora bien, las leyes tributarias que fueron modificadas en la llamada Reforma Fiscal de 2014 son El Código Fiscal de la Federación, La Ley del Impuesto Sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios, La Ley Aduanera y la Ley de Ingresos de la Federación, así como disposiciones referentes a la materia de Coordinación Fiscal.<sup>118</sup>

Las disposiciones del Código Fiscal de la Federación que fueron modificados son las referentes a: domicilio fiscal, medios electrónicos, incluyendo la FIEL (Firma Electrónica Avanzada), facturación electrónica, causales para dejar sin

---

<sup>118</sup> Para un estudio más amplio de la Reforma Fiscal de 2014 puede confrontarse la información de la página del Servicio De Administración Tributaria.  
[http://www.sat.gob.mx/fichas\\_tematicas/reforma\\_fiscal/Paginas/reforma\\_fiscal\\_2014.aspx](http://www.sat.gob.mx/fichas_tematicas/reforma_fiscal/Paginas/reforma_fiscal_2014.aspx)

efectos los certificados de sello digital y el buzón tributario; los dictámenes fiscales y las declaraciones informativas sobre situación fiscal, respecto a la contabilidad, hubo modificaciones en lo que se refiere a las facultades de comprobación de la autoridad hacendaria, las revisiones electrónicas, acuerdos conclusivos e infracciones.

Las disposiciones legales que tomaremos de ejemplo para los objetivos de este apartado, son aquellas que se refieren al llamado buzón tributario y a la contabilidad electrónica, temas que han sido materia de controversia y de los cuales se han tramitado miles de amparos arguyendo su inconstitucionalidad.

Por lo que hace al buzón tributario, se refiere a un sistema de comunicación electrónico, que se encuentra en el portal de internet del Servicio de Administración Tributaria, y que los contribuyentes tienen que utilizar a fin de que, la autoridad hacendaria realice la notificación de cualquier acto o resolución, que los contribuyentes presenten promociones, solicitudes, avisos o cumplan requerimientos de la autoridad, para que los mismos realicen consultas acerca de su situación fiscal, esto de acuerdo al primer párrafo, fracciones I y II del numeral 17-K del Código Tributario Federal. El mismo ordenamiento en su párrafo segundo señala que los contribuyentes que tengan asignado un buzón tributario deberán consultarlo dentro de los tres días siguientes a aquél en que reciban un mensaje electrónico enviado por el Servicio de Administración Tributaria, y que la autoridad enviará por única ocasión, mediante el mecanismo elegido, un aviso de confirmación que tendrá la finalidad de corroborar la autenticidad y correcto funcionamiento del buzón tributario asignado al contribuyente ya sea persona física o moral. En el artículo 18 del mismo ordenamiento se establece como obligación de los contribuyentes la de enviar sus promociones a través del buzón tributario, por su parte el artículo 121 señala que el recurso de revocación deberá presentarse igualmente a través del referido buzón en un plazo de treinta días a aquel en que haya surtido efectos la notificación del acto que se pretende recurrir, así mismo el numeral 134 que se refiere a la forma en que los actos

administrativos deben notificarse, coloca en el buzón tributario en el mismo nivel que las notificaciones personales y las que se hacen por correo certificado, pues en la fracción I del artículo referido, se señala que cuando se trate de citatorios, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y de actos administrativos que puedan ser recurridos, se puede notificar indistintamente por cualquiera de esos tres medios, así mismo es importante señalar que como consecuencia del establecimiento del buzón tributario y la naturaleza infalible que le fue atribuida por parte del legislativo así como por la autoridad administrativa, el capítulo que preveía la impugnación de las notificaciones y que constaba de un único numeral, el 129, fue derogado, sin sustituirse por ningún otro procedimiento o medio de impugnación, no obstante lo anterior el Código Fiscal de la Federación sigue contemplando que cuando se deje sin efectos una notificación practicada ilegalmente se deberá imponer una multa al notificador responsable, esto claramente es un error y una incongruencia por parte del Poder Legislativo.

Ahora bien, entre los diferentes vicios de inconstitucionalidad que se le han atribuido al buzón tributario, y que han sido objeto de impugnación vía amparo indirecto, consideramos que los más relevantes son los que se refieren a las violaciones del derecho humano de seguridad jurídica consagrados en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, principalmente en lo que respecta que tanto para el Legislativo como para la autoridad hacendaria la creación del buzón tributario se traduce en la infalibilidad de las notificaciones, tan es así que como ya mencionamos se derogó el numeral 129 del Código Fiscal Federal, que previa el procedimiento para impugnar las notificaciones. Es por ello que esto ha sido considerado como un abuso por parte de la autoridad hacendaria, pues el contribuyente queda sin posibilidad de impugnar las notificaciones, lo que se puede traducir en una violación directa al derecho de audiencia que todo gobernado posee.

Por lo que hace a la contabilidad electrónica, encuentra su fundamento legal en el artículo 28, fracción IV, del Código Tributario Federal y ha sido reglamentada

a través de misceláneas fiscales, es interesante señalar que precisamente a través de estas reglas de carácter general se ha prorrogado la entrada en vigor de la llamada contabilidad electrónica, de hecho en la Quinta Resolución de Modificaciones a la Resolución Miscelánea Fiscal para 2014 se derogaron las reglas respecto a la contabilidad electrónica y fueron emitidas unas nuevas en la Séptima Resolución de Modificaciones a la Resolución Miscelánea Fiscal para 2014. El contenido de estas disposiciones se puede resumir en que los registros o asientos que integran la contabilidad, se llevaran en medios electrónicos, y que el contribuyente ingresará mensualmente su información contable a través del portal del Servicio de Administración Tributaria, entendiéndose que la contabilidad se integra por: los libros, sistemas y registros contables, papeles de trabajo, estados de cuenta, cuentas especiales, libros y registros sociales, control de inventarios y método de valuación, discos y cintas o cualquier otro medio de almacenamiento de datos, los equipos o sistemas electrónicos de registro fiscal, la documentación comprobatoria de los asientos respectivos, así como la documentación e información relacionada con el cumplimiento de las disposiciones fiscales, comprobantes de sus ingresos y deducciones y la que obliguen las leyes respectivas, esto de acuerdo a la fracción I, del mismo artículo 28.

Las principales violaciones inconstitucionales que se han hecho valer contra estas disposiciones son las referentes al artículo 16 constitucional, pues se ha considerado que la obligación de ingresar la contabilidad a la página de internet del Servicio de Administración Tributaria, transgrede el principio de inviolabilidad de la esfera interna de derechos de las personas, que se refiere a los bienes jurídicos fundamentales a los que se refiere el primer párrafo del numeral 16 constitucional, (persona, familia, papeles y posesiones), así mismo se ha argüido que implica violaciones al derecho a la privacidad, al deber de confidencialidad, al derecho a la protección de datos personales, al derecho humano que prohíbe la intromisión arbitraria en el domicilio y en la vida privada. También han sido vertidos argumentos que señalan violaciones al contenido del artículo 25

constitucional, en específico transgresiones al derecho a la sustentabilidad y a la competitividad.

Ahora bien, como ya mencionamos con anterioridad, el objetivo de este apartado no es pronunciarnos respecto a la constitucionalidad o no de las disposiciones aquí en comento, sino que la finalidad es tomar como ejemplo normas fiscales que recientemente han sido objeto de una gran cantidad de amparos indirectos promovidos por los contribuyentes, siendo las normas fiscales que más han sido impugnadas en los últimos años, llegando a la cifra de 35, 307 amparos, sin embargo hasta este momento no hay criterios unificadores, pero ya la Suprema Corte de la Nación ha ordenado a los Juzgados de distrito, del DF que concentran todos los amparos que envíen a la Corte diez expedientes por juzgado, para que inicie la redacción de los proyectos de sentencia que discutirá la Segunda Sala del Tribunal Constitucional.<sup>119</sup>

El tomar como ejemplo esta situación nos ayuda a poner de relieve, como no toda derogación de normas fiscales implican un peligro para la estabilidad financiera del Estado, ya que supongamos que nuestro Más Alto Tribunal, se pronuncie en el sentido de que efectivamente tanto el buzón tributario, como la contabilidad electrónica son contrarios a los contenidos constitucionales, por lo que procedería a conceder los 35, 307 amparos indirectos que han sido interpuestos, pero dicha protección se limitaría a esos 35, 307 contribuyentes, ya sean personas físicas o morales, cuando el numeral real de contribuyentes llega aproximadamente a los 46.6 millones según los registros del Servicio de Administración Tributaria y la información que dio a conocer el Jefe del SAT en junio de 2015.<sup>120</sup> Es decir, que en caso de que la Suprema Corte declare la inconstitucionalidad tanto del buzón tributario, como de la contabilidad electrónica solo el .07% de los contribuyentes registrados en el padrón del Servicio de Administración Tributaria se verá beneficiado, mientras que el resto de los

---

<sup>119</sup> <https://www.elcontribuyente.mx/noticia/600/-la-scjn-ordena-resolver-amparos-fiscales->

<sup>120</sup> <http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=529041&idFC=2015>

contribuyentes sufrirán la aplicación de normas que ya han sido declaradas inconstitucionales, pero que conservan su vigencia.

La pregunta ahora es, si la Declaratoria General de Inconstitucionalidad fuera aplicable a normas de naturaleza tributaria ¿la derogación del buzón tributario y de la contabilidad electrónica, implicaría realmente un peligro para las finanzas del Estado? Nosotros consideramos que no sería así, puesto que si bien la autoridad hacendaria se vería desprovista de herramientas que supuestamente le brindarían mayor eficiencia a su actividad recaudatoria, impulsando el principio de economía en el que se busca gastar la menor cantidad de dinero por cada peso recaudado, también es cierto que la autoridad ya cuenta con medios de comunicación entre ella y el contribuyente, a través de las notificaciones personales o por correo certificado, por lo que se refiere al buzón tributario, mientras que por lo que hace a la contabilidad electrónica el Servicios de Administración Tributaria, ya cuenta con mecanismos de fiscalización que le permiten tener acceso a la contabilidad de los contribuyentes, por lo que la derogación de dichas normas no representaría un peligro real en las finanzas públicas, tal vez sólo una disminución en la eficiencia recaudatoria y en el principio de economía, y por el contrario los derechos de todos los contribuyentes se verían beneficiados por la declaración general de inconstitucionalidad, lo cual no puede ser posible por la excepción tributaria que opera en el procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

Si tuviéramos que colocar a las normas que regulan el buzón tributario y la contabilidad electrónica, dentro de alguna de las categorías a las que nos referimos en el apartado anterior, resulta evidente que se colocarían en el llamado Derecho Tributario Administrativo o Formal, de la misma forma podríamos analizar distintas normas fiscales de las distintas categorías, y podríamos llegar, por ejemplo, a la conclusión de que sólo las normas tributarias sustantivas o materiales implican una afectación real a las finanzas del Estado, sin embargo como lo pudimos ver con los ejemplo del buzón tributario y de la contabilidad electrónica, los efectos en las finanzas públicas dependen de situaciones muy

particulares tanto de la norma específica como del contexto económico, político y social en el que se pretenda aplicar la norma, es por eso que la delimitación a la excepción tributaria no puede basarse simplemente en referirse a que sólo será aplicable respecto a cierto tipo de normas fiscales, o que sólo operará cuando se afectó alguno de los elementos esenciales de la contribución, pues aún con dicha delimitación el margen de posibilidades y disyuntivas es sumamente amplio, e imposible de ser plasmado en una norma abstracta de carácter legislativo. Es por ello que consideramos que la excepción en materia tributaria a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, debería estar condicionada al estudio previo de nuestro Más Alto Tribunal, con la obligación constitucional de que en dicho estudio vertiera su postura la autoridad emisora de la norma tildada de inconstitucionalidad, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ponderará entre el posible riesgo a las finanzas del Estado y los derechos humanos consagrados en nuestra norma suprema.

#### **4.3. El Sistema de Ponderación, una Alternativa a la Excepción Tributaria en la Declaratoria General de Inconstitucionalidad**

Como ya ha podido advertirse, el presente trabajo considera como un desatino legislativo, el que la posibilidad de declarar normas inconstitucionales con alcances *erga omnes* haya sido suprimida de la materia fiscal, pues a pesar de la importancia que guardan las finanzas públicas para la vida misma del Estado, la permanencia absoluta del principio de la Relatividad de la Sentencias en materia tributaria implica que los contribuyentes que se encuentran en posibilidad de promover el Juicio de Amparo respectivo y obtienen resoluciones favorables, se coloquen en una situación de ventaja respecto de sus competidores, además de que dichos contribuyentes se encuentran en una situación de la que no gozan los gobernados, que precisamente por sus menores recursos, y la imposibilidad de acudir al Juicio de Amparo, continúan siendo afectados por normas tributarias inconstitucionales. Además, se debe de tener en cuenta, que cuando se trata de defensa constitucional fiscal se requiere de una técnica y estudios jurídicos-

contables que resultan en sumo complejos pues exigen el conocimiento de las últimas reformas constitucionales, de la lógica tributaria y de una amplia cultura general jurídica y económica. Es precisamente por su complejidad que son muchos los contribuyentes que no se encuentran en posibilidad de costear los gastos que conllevan no sólo la contratación de los servicios legales necesarios, sino incluso los que se refieren a periciales contables y financieras, incluyendo otros gastos, que muy difícilmente pueden ser restituidos. Ante esto sólo los grandes contribuyentes y algunos sujetos de mediano desarrollo empresarial, pueden hacer frente a dichos gastos, y esperando que los mismos les reporten un beneficio proporcional dentro de sus finanzas, el resto de los contribuyentes no les queda sino acudir a asesorías jurídicas poco confiables y con resultados sumamente dudosos o bien aceptar de plano la aplicación de normas que para otros ya fueron declaradas inconstitucionales y retiradas de sus respectivas esferas jurídicas.

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

Así de las circunstancias expuestas se aprecia la desigualdad social que, la excepción en materia fiscal a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, significa. Desigualdad, por supuesto, con efectos económicos, pues los grandes y alguno medianos contribuyentes, se ven altamente beneficiados, mientras los pequeños deben de afrontar las cargas contributivas derivadas de disposiciones ya declaradas inconstitucionales, y que no simplemente vulneran la igualdad constitucional prevista en el artículo 1º de la Carta Magna, sino también sus



manifestaciones especiales en los principios de justa distribución de la riqueza, e incluso equidad en el desarrollo de la economía que contienen los numerales 25 y 26 de nuestra norma suprema, violaciones que desde una amplia perspectiva implican una irregularidad sistémica, entendiendo por violaciones sistémicas las que conllevan el mal funcionamiento de la legislación y la práctica administrativa y que afectan y mantienen la capacidad de afectar a un gran número de personas.

121

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

#### **4.3.1. Las Normas Generales Tributarias en los Mecanismos de Control Constitucional**

Es evidente que al proponer un mecanismo más flexible que sustituya la excepción fiscal en el procedimiento de declaratoria general, estaremos ante reglas procesales distintas y que resultaran aplicables exclusivamente ante normas generales de naturaleza fiscal, por lo que resulta conveniente referirnos brevemente al contexto jurídico-procesal en el que las normas tributarias se encuentran respecto a los mecanismos de control constitucional que operan en el Sistema Jurídico Mexicano, entiéndase por estos la Acción de Inconstitucionalidad, la Controversia Constitucional, y el Juicio de Amparo, en tanto de este último se deriva el procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

---

<sup>121</sup> Cfr. SÁNCHEZ GIL, Rubén, “La Defensa Constitucional del Contribuyente”, *Escritos Procesales Constitucionales*, Porrúa-IMDPC, México, 2012, pp. 625 a 627.

Como lo expusimos anteriormente<sup>122</sup>, la Acción de Inconstitucionalidad, es un proceso de control de la constitucionalidad de carácter abstracto exclusivo de leyes y tratados internacionales, lo que significa que no parte de la aplicación de una norma jurídica a un caso particular ni se encuentra condicionada a tal situación; pero si puede ser promovida por la minoría parlamentaria ya sea de la Cámara de Diputados o de Senadores, el Procurador General de la República, los Partidos Políticos, exclusivamente en materia electoral, o las comisiones de derechos humanos; teniendo como resultado que si por una mayoría calificada de ocho votos, los ministros de la Corte se pronuncian respecto a la inconstitucionalidad de una norma general, dicha declaración inconstitucional tiene efectos *erga omnes*, es decir, es expulsada del ordenamiento jurídico.

Esta vía debería de significar importantes protecciones contra las violaciones constitucionales de normas fiscales generales, salvo los reglamentos u otras disposiciones generales de carácter administrativo, pues éstas no pueden ser impugnadas a través de la Acción de Inconstitucionalidad. Sin embargo a pesar de que las autoridades legitimadas para promover esta vía (exceptuando los partidos políticos, que únicamente pueden promover la Acción de inconstitucionalidad en materia electoral), podrían buscar la defensa del contribuyente contra normas generales tributarias inconstitucionales, la realidad es que es poca la atención que se presta en esta vía a la materia fiscal y mucho menos aún a la protección de los derechos humanos de los contribuyentes, ya que, desalentadoramente, dichas materias no se encuentran entre las prioridades de las autoridades legitimadas para promover la Acción de Inconstitucionalidad, o por lo menos así lo han demostrado en la práctica.

Por lo que hace a la Controversia Constitucional<sup>123</sup>, éste es un proceso de control de la constitucionalidad que tiene como finalidad salvaguardar el ámbito competencial de los niveles de gobierno, entre la Federación, los Estados,

---

<sup>122</sup> Véase el apartado 1.3.2.

<sup>123</sup> Véase apartado 1.3.1.

municipio y el Distrito Federal, así como la autonomía de sus respectivas instituciones. Por lo que a partir de las interpretaciones realizadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha determinado que la Controversia Constitucional no es la vía idónea para buscar la protección de los derechos humanos de los gobernados, pues estos cuentan con el Juicio de Amparo para tales fines. Lo anterior implica que una norma general de naturaleza fiscal no deberá ser objeto de Controversia Constitucional, simplemente por el hecho de transgredir los derechos humanos de los contribuyentes, sino que deberá subsistir una violación a los límites competenciales del ordenamiento jurídico, o bien transgredir la autonomía de una institución u órgano público, como podría ser, que una autoridad legislativa, ya sea federal o local, impugne una regulación administrativa por considerar que se ha excedido la facultad reglamentaria del Ejecutivo, por ejemplo el Congreso de la Unión promoviendo una Controversia Constitucional contra el Servicio de Administración Tributaria, por excederse en su facultad al emitir una resolución miscelánea fiscal. Ahora bien, esta vía de control constitucional, guarda la posibilidad de derivar en una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales, pero para conseguir tales efectos debe de superar dos obstáculos, el primero es que al igual que la Acción de Inconstitucionalidad, necesita de una mayoría calificada de 10 votos, la segunda se refiere a que sólo podrán generarse los efectos erga omnes, cuando la jurisdicción Territorial del actor sea igual o mayor a la del demandado, por ejemplo que el Congreso de la Unión inicie la Controversia Constitucional contra la legislatura de algún Estado de la República.

Finalmente en cuanto al Juicio de Amparo se refiere, sabemos que por sí mismo no puede dar lugar a una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales, pues para perder su naturaleza relativizada de las sentencias es necesario que se establezca jurisprudencia por reiteración y se inicie el procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad ante nuestro Más Alto Tribunal, requiriéndose para tales efectos de una mayoría calificada de ocho votos. En cuanto a las normas tributarias, podemos decir que el Juicio de Amparo

guarda cierta especificidad en el ámbito fiscal, especificidad que proviene de la vía jurisprudencial y no por encontrarse contenida en preceptos específicos, un ejemplo de esto es que el principio de igualdad se ha construido, casi exclusivamente por la interpretación de la equidad tributaria y no la de derechos fundamentales, de hecho la única singularidad, hasta 2013, se encontraba en la Ley de Amparo, que exige el depósito total en efectivo de los importes fiscales controvertidos, a fin de que surta efectos la suspensión del acto reclamado.<sup>124</sup>

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

#### **4.3.2 El Sistema de Ponderación, la Suprema Corte, la Autoridad Emisora y el Ombudsman Fiscal**

Como ya hemos venido repitiendo, la alternativa, a la excepción tributaria en el procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, que pretendemos proponer, es un sistema de ponderación. Un sistema que tenga como ideal el buscar un equilibrio entre la defensa de los derechos humanos violados por normas generales de naturaleza fiscal y la protección de las finanzas públicas del Estado. Esta idea surge de la facultad que la propia Corte se atribuyó para determinar si una norma general declarada inconstitucional guardaba alcances tributarios y por ende el procedimiento de declaratoria general resultaba

---

<sup>124</sup> Respecto a los mecanismos de control constitucional en materia tributaria, confróntese: SÁNCHEZ GIL, Rubén, *op. cit.*, pp. 610 a 617.

improcedente,<sup>125</sup> pues mediante dicho antecedente judicial, se entiende que nuestro Más Alto Tribunal posee las facultades para determinar el alcance de normas generales, lo que guarda una debida correspondencia con el hecho de que la Suprema Corte a evolucionado paulatinamente en un verdadero Tribunal Constitucional.<sup>126</sup> Sin embargo los juristas Eduardo Ferrar Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil, ya vislumbraban un procedimiento de ponderación como una posible solución a la problemática que la excepción fiscal implica, a pesar de que estos juristas no le dan un desarrollo completo a dicha propuesta, el alcance de sus ideas, la capacidad de abstracción en sus exposiciones y la claridad de su redacción, permiten vislumbrar los fundamentos en los que debe de cimentarse dicho procedimiento. Así las cosas, nos permitimos transcribir la parte referente a esta cuestión:

*“...nos parece que pudo hallarse una solución que satisficiera ambos extremos del problema: el respeto a los derechos fundamentales del contribuyente y la tutela de las finanzas públicas. Dicha declaratoria pudo dirigirse hacia una moderación de las consecuencias de la declaratoria o del inicio de su vigencia...que permitiera suficiente flexibilidad para optimizar tales posiciones jurídicas, y que ninguna se perjudique absolutamente;”<sup>127</sup>*

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

- a) Es un sistema de ponderación pues su ideal es buscar un equilibrio entre los derechos humanos de los contribuyentes y la protección de las finanzas del Estado.
- b) El procedimiento debe de llevarlo a cabo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno, pues es esta alta

---

<sup>125</sup> Véanse los apartados 2.3. y 4.1.

<sup>126</sup> Véase el apartado 1.3.

<sup>127</sup> FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo juicio de Amparo...*, *op. cit.*, p. 217.

autoridad judicial la que se encargó del procedimiento ordinario de Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

- c) La resolución que emita nuestro Más Alto Tribunal, al resolver las declaratorias que involucren normas tributarias, no será sólo de carácter ambivalente, es decir no se limitara simplemente a declarar la inconstitucionalidad general de las disposiciones tributarias o a determinar que no es procedente o conveniente dicha declaración general, sino que podrá dirigirse hacia una moderación de las consecuencias que dicha declaratoria general puede tener, inclusive haciendo uso de la posibilidad de diferir su pérdida de vigencia en plazos más amplios que permitan mitigar los efectos perniciosos en las finanzas públicas.

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

En primer lugar, como ya se mencionó, la autoridad encargada de sustanciar el procedimiento de ponderación debe de ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues es este órgano judicial el encargado del control de constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, además de que los conflictos a resolver entre los derechos humanos y las finanzas públicas, pueden implicar tal trascendencia, que resulta pertinente que dicho procedimiento sea llevado ante nuestro Más Alto Tribunal.

Ahora bien, hasta la configuración de la jurisprudencia por reiteración respectiva, en nada variaría el procedimiento de declaratoria de normas fiscales, de los procedimientos de declaratoria de normas de cualquier otra naturaleza, lo que implica que el primer aviso que la Suprema Corte, se encuentra obligada a hacer a la autoridad emisora, una vez que se ha declarado por segunda vez

consecutiva la inconstitucionalidad de una norma general, operaría igual al tratarse de normas generales fiscales, pero al configurarse una jurisprudencia por reiteración en la cual se declarara la inconstitucionalidad de normas tributarias nuestro Más Alto Tribunal, no procedería a dar el aviso ordinario que prevé el artículo 107 constitucional, fracción II, párrafo tercero, en el cual transcurrido el plazo de 90 días sin que se subsane el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte declarará con efectos generales la inconstitucionalidad de las normas generales objeto de la declaratoria, siempre que sea aprobado lo anterior por una mayoría de ocho votos.<sup>128</sup>

En el caso de que se tratase de normas generales tributarias, nuestro más alto tribunal, deberá notificar a la autoridad emisora de las normas tildadas de inconstitucionalidad, no a efecto de que ésta subsane las inconstitucionalidades declaradas en la jurisprudencia respectiva, sino con la finalidad de que dicha autoridad presente ante la Corte, argumentos y consideraciones por los cuales la declaración general de inconstitucionalidad de las normas generales fiscales, objeto de la declaratoria, implicaría un verdadero riesgo a las finanzas del Estado. Lo anterior no debe representar una carga para la autoridad emisora, pues nos encontramos en el entendido de que antes de emitir disposiciones o reglamentos, las autoridades emisoras, ya sea el Poder Legislativo, o el Poder Ejecutivo, haciendo uso de su facultad reglamentaria, someten los proyectos de ley o de reglamentos o de reglas de carácter general, según sea el caso, a comisiones parlamentarias, o a profesionales expertos en la materia, pues partimos de la lógica de que las normas generales que se emitan en materia tributaria tienen objetivos y alcances definidos, de tal modo que la autoridad emisora sólo tendrá que esquematizar y dar formato argumentativo a los motivos que la llevaron a la emisión de dichas normas generales, así como plantear ante la Corte, porque la expulsión de dichas normas del ordenamiento jurídico, implicarían una amenaza para las finanzas públicas. Es importante señalar que la obligación de presentar

---

<sup>128</sup> Véase apartado 2.1.1.

tales argumentos ante nuestro Más Alto Tribunal, debe de encontrarse regulada directamente en el texto constitucional, y por ningún motivo se debe de entender como un conflicto de competencias en el que la Suprema Corte, le ordena a los órganos de las funciones legislativas o ejecutivas, sino que por el contrario la obligación de participar en dicho procedimiento debe derivar de mandato constitucional, con el único objetivo de establecer un equilibrio entre los derechos humanos violentados y la protección de las finanzas del Estado.

Al mismo tiempo que nuestro Tribunal Constitucional notifique a la autoridad emisora, deberá notificar también a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (PRODECON)<sup>129</sup>, pues al ser el *ombudsman* fiscal, su cometido principal es garantizar el derecho de los contribuyentes a recibir justicia en materia fiscal, proteger los derechos de los ciudadanos frente a las autoridades administrativas en materia tributaria, vigilar el adecuado funcionamiento de dichas autoridades y formularles propuestas para mejorarlo, además de que al ser un *ombudsman* especializado, su personal incluye profesionales jurídicos y de otra índole que tienen el perfil necesario para exponer y argumentar ante la corte las violaciones en derechos humanos que las normas tributarias, objeto de la declaratoria, significan para los contribuyentes, proponiendo así ya sea su completa expulsión del ordenamiento jurídico o sugiriendo medios y mecanismos que depuren dichas violaciones, sin la necesidad de declarar con efectos *erga omnes* la inconstitucionalidad de dichas normas tributarias.

De esta manera la Suprema Corte, al momento de realizar la ponderación entre los derechos humanos violentados a los contribuyentes y la necesidad de

---

<sup>129</sup> Rubén Sánchez Gil encuentra igualmente en el *ombudsman* fiscal una solución a la defensa constitucional de los contribuyentes, pero con la diferencia que su propuesta se basa en legitimar a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente para promover la acción de inconstitucionalidad, con el fin de que dicho organismo descentralizado pueda iniciar la Acción de Inconstitucionalidad ante normas tributarias que resulten violatorias de derechos humanos. Una de las desventajas que presenta esta propuesta es que a través de la Acción de Inconstitucionalidad, no se pueden controvertir normas de carácter general como sería las resoluciones misceláneas. Véase SÁNCHEZ GIL, Rubén, *op. cit.*, pp. 639.



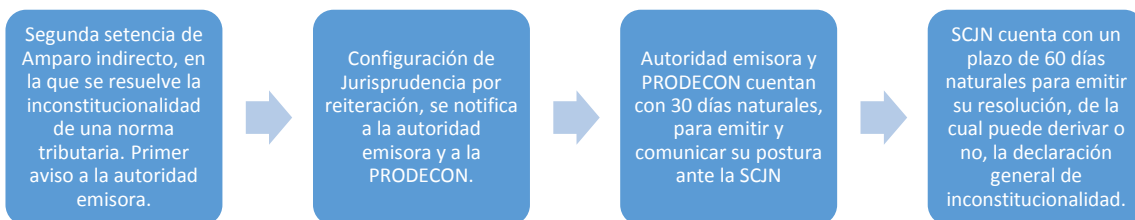
proteger las finanzas públicas, contaría con dos posturas argumentativas especializadas, una expuesta por la autoridad emisora y que tendría como fin demostrar los efectos perniciosos, en caso de que existiese, para las finanzas del Estado, y otra postura desplegada por el *ombudsman* fiscal, pues resulta ser el defensor ideal para argüir a favor de los contribuyentes.

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

En lo que respecta a la resolución que debe emitir nuestro Tribunal Constitucional, ésta debe de ser de una naturaleza más flexible, que permita la solución más equilibrada posible entre la protección de los derechos humanos del contribuyente y la procuración de las finanzas públicas, de tal manera que a continuación exponemos una lista descriptiva, más no limitativa de las posibles soluciones que la Suprema Corte, puede dar a la declaratoria, como son:

- a) Emitir la declaración general de inconstitucionalidad, expulsando las normas tributarias del ordenamiento jurídico, por considerar que no significa un peligro para las finanzas del Estado.
- b) Emitir la declaración general de inconstitucionalidad, estableciendo en la misma, una pérdida de vigencia con un plazo lo suficientemente prolongado para que se mitiguen los efectos perniciosos en las finanzas públicas.
- c) Emitir la declaración general de inconstitucionalidad, con efectos *a posteriori*, es decir que no se dará efecto retroactivo a la derogación de las normas tributarias a favor de los contribuyentes, sino que únicamente perderá su vigencia a partir de la fecha que se señale dentro de la misma declaratoria.
- d) Considerar improcedente la declaración general de inconstitucionalidad, por representar un verdadero peligro para las finanzas públicas y la vida misma del Estado.

Esquemáticamente la substanciación del procedimiento de ponderación sería la siguiente:



Así, este sistema de ponderación, implicaría todo un nuevo procedimiento en materia de control constitucional, teniendo la calidad de ser un instrumento judicial especializado en normas fiscales, que se traduzca en la posibilidad de una protección más amplia y razonada de los derechos de los contribuyentes, puesto si bien puede concluirse en la improcedencia de la declaratoria general de inconstitucionalidad, no debemos olvidar que dicho resultado tendría su origen en

un procedimiento razonado, con argumentos y posturas contrapuestas que brindarían a la Suprema Corte, herramientas ideales para poder realizar dicho pronunciamiento, lo que implica una mayor certeza jurídica para los contribuyentes, que la simple y tajante excepción tributaria que se encuentra vigente en nuestro ordenamiento constitucional.

#### **4.4. Ética Tributaria**

Finalmente en el último apartado de este trabajo, haremos una sucinta referencia a un aspecto, que si bien resulta en una naturaleza meta-jurídica, su trascendencia, en los medios y resultados recaudatorios de un Estado, es innegable, nos referimos a la ética tributaria, entendiéndose ésta como la teoría que estudia la moralidad de las actuaciones en materia fiscal, desarrollada por los poderes públicos, tanto legislativo, ejecutivo y judicial, así como por el gobernado-contribuyente, con el fin de aportar elementos que motiven a reformas legislativas lo más favorables respecto a las finanzas públicas, y lo menos gravosas para los contribuyentes; a revitalizar los tribunales administrativos y judiciales que tengan a su cargo la solución de controversias de índole tributario; modificar las actitudes de la administración tributaria; así como colocar a los contribuyentes y sus asesores frente a las responsabilidades de la Justicia Fiscal.

Derivado de nuestra propuesta, respecto a un sistema de ponderación, en el cual nuestro Tribunal Constitucional, busque un correcto equilibrio entre la sanidad de las finanzas públicas y la protección de los derechos humanos de los contribuyentes, es evidente la exigencia moral que se está depositando a dicho órgano judicial. Respecto a la ética judicial siempre ha habido controversia acerca de la aplicación de postulados éticos a la función judicial, sin embargo en 2004, fue aprobado por los Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, así como por la Sala Superior del Tribunal Electoral, el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, en él se reconoce que *“Es un derecho de los justiciables que la administración de justicia*

*sea impartida por jueces con autoridad moral que garanticen una justicia accesible, pronta, completa, imparcial y previsible, basada en la letra o la interpretación jurídica de la ley y, a falta de ésta, en los principios generales del derecho, sin que se privilegie cualquier otro interés.*<sup>130</sup> Este Código de Ética se divide en cinco capítulos, los cuales abordan respectivamente los siguientes principios: independencia, imparcialidad, objetividad, profesionalismo, y excelencia. No entramos al estudio de cada uno de estos postulados y su contenido en el mencionado código, pues esto comprendería el contenido de un trabajo completamente independiente, y con objetivos diferentes a los aquí pretendidos, sin embargo si resulta pertinente abordar cuales son los temas que en materia de ética tributaria, específicamente, deben de tener en cuanto los miembros del poder judicial o cualquier autoridad que realice una labor de naturaleza jurisdiccional a fin de resolver una controversia fiscal.

La gran problemática que en materia judicial debe resolverse respecto a la Justicia Tributaria, es la constante preocupación de dañar las necesidades presupuestarias, que trae como consecuencia que el legislador sólo quede obligado *pro futuro*, *aceptando* que la situación inconstitucional no tenga sanción respecto al pasado. Ahora bien, en nuestro sistema constitucional tal y como se encuentra en este momento, esa responsabilidad *pro futuro*, por parte del legislativo, no guarda obligatoriedad alguna, pues la declaratoria general de inconstitucionalidad es completamente improcedente ante normas fiscales, y la declaración inconstitucional de normas generales tributarias sólo causa efectos relativos a los promoventes de amparo, por lo que el legislador sólo se encuentra bajo una presión política, endeble y muchas veces sin consecuencia, para reformar esas normas que ya han sido tildadas de inconstitucionales, por lo que en numerables ocasiones la vigencia de tales preceptos se prolonga mucho tiempo después de reconocido, judicialmente, su contenido inconstitucional.

---

<sup>130</sup> El texto completo del Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, puede ser consultado en el siguiente link:  
<https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/documents/publicaciones/codigo-de-etica.pdf>

Es cierto, que como uno de los resultados del sistema de ponderación propuesto, se postula una declaración inconstitucional de normas fiscales con efectos *erga omnes*, que sólo afecta la vigencia futura de dichas normas, sin aplicar retroactivamente a favor del contribuyente. Sin embargo dicha postura dista mucho de la situación actual, pues en primer lugar constituye sólo una posibilidad, y no la regla general e indiscutible; en segundo lugar dicha decisión partiría de consideraciones razonadas por parte de nuestro Más Alto Tribunal; y finalmente sus efectos serían generales, beneficiando a todos los contribuyentes, sin quedar sujetos a que el legislativo decida sobre su reforma o derogación.

Otro factor que le brindaría a la Suprema Corte, un margen más amplio para resolver la inconstitucionalidad general de normas tributarias, sería la obligación de la Hacienda Pública a constituir reservas<sup>131</sup> para los casos en que la protección a los derechos de los contribuyentes, generará afectaciones económicas para las finanzas del Estado, y se traduciría en una fuerte inclinación a resolver las controversias fiscales a favor de los derechos humanos, sin que por ello se vieran afectadas considerablemente las finanzas públicas.

Por lo que hace al Poder Legislativo, es interesante mencionar que ha habido varias iniciativas para la creación de un Código de Ética de los Legisladores. Durante la LVIII legislatura, se propuso la creación de Ley Federal de Ética Parlamentaria, la cual preveía como sujetos de la misma a las Cámaras de Diputados y de Senadores, en la LIX legislatura se proponía dentro de los transitorios a la reforma de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, la de establecer la obligación de elaborar el Código de Conducta de los Legisladores, así como el Reglamento respectivo para su aplicación en cada cámara. En la misma legislatura y nuevamente en la reforma a

---

<sup>131</sup> Cfr. MARTÍNEZ LAGO, Miguel Ángel, *Moral Tributaria del Estado y de los Contribuyentes*, Lecturas de Derecho Financiero y Tributario, s.e., España, 2013, s/p. El contenido completo del artículo puede confrontarse en: <https://redfiscal.wordpress.com/2013/08/22/moral-tributaria-del-estado-y-de-los-contribuyentes/>

la Ley Orgánica del Congreso General, se postuló la creación de Código de Ética del Congreso, que consideraba como sujetos obligados a ambas cámaras legislativas. En la legislatura LX se proponía la creación de un Consejo de Ética, exclusivo de la Cámara de Diputados, durante esa misma legislatura, se emitió la iniciativa para la creación de la Ley Federal de Cabildeo, la cual incluía como sujetos obligados tanto al poder Legislativo, como Ejecutivo. En el transcurso de la legislatura LX se propuso nuevamente la creación de la Ley Federal de Cabildeo, pero esta vez incluía como sujetos no sólo al legislativo y ejecutivo, sino a los cabilderos y clientes de estos.<sup>132</sup> Finalmente durante la LXII a través de la Red de Investigadores Parlamentarios, se emitió la ponencia: *Código de Ética para Legisladores en México, Demanda Ciudadana*, en la cual resalta la consideración de postulados por parte de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) en el ámbito parlamentario, siendo los principios más significativos para una ética legislativa, la imparcialidad, es decir que el parlamento debe obrar equitativamente y desinteresadamente; con legalidad, lo que implica que el parlamento debe respetar y honrar la institucionalidad legal; debe mantener la integridad, porque el parlamento debe tener un comportamiento honorable y debe mantenerse alejado de intereses individuales para que su actuar sea de manera eficiente; siempre bajo transparencia y los principios de eficiencia, así el parlamento debe dar cuenta de sus acciones, ser honesto en declarar sus intereses individuales y actuar de manera eficiente; todo esto bajo los principios de igualdad y responsabilidad, ya que el Legislativo debe obrar con equidad, debe explicitar sus intereses particulares y debe hacerse responsable de sus decisiones.<sup>133</sup>

---

<sup>132</sup> Resumen de iniciativas que proponen la Creación de un Código de Ética o Código de Conducta de los Legisladores:

[http://www.google.com.mx/url?url=http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/93544/267060/file/Comparativo%2520iniciativas%2520sobre%2520C%25C3%25B3digo%2520de%2520%25C3%2589tica.pdf&rct=j&q=&esrc=s&sa=U&ved=0CBkQFjABahUKEwjx38y\\_6\\_nHAhVDdh4KHUZ8DCE&usg=AFQjCNHtConRP4VkVXZGBLDZM7IFJTmifw](http://www.google.com.mx/url?url=http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/93544/267060/file/Comparativo%2520iniciativas%2520sobre%2520C%25C3%25B3digo%2520de%2520%25C3%2589tica.pdf&rct=j&q=&esrc=s&sa=U&ved=0CBkQFjABahUKEwjx38y_6_nHAhVDdh4KHUZ8DCE&usg=AFQjCNHtConRP4VkVXZGBLDZM7IFJTmifw)

<sup>133</sup> <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-VI-08-13.pdf>

En el ámbito tributario la ética legislativa, debe encausarse a la búsqueda de principios tributarios objetivamente justos y aplicables a todas las contribuciones con fines fiscales, (entendiendo que esas mismas reglas podrían no ser no aplicables a contribuciones con fines extra fiscales), contribuciones que pueden obtenerse a partir de una sola fuente, la renta acumulada, entendiendo lo anterior como un *deber ser* que encuentra su fundamento en el *ser* empírico, de que las cargas tributarias sólo pueden pagarse con la renta, aún y cuando ésta no sea el objeto de cada una de las contribuciones, bajo el principio de que todos deben pagar impuestos con arreglo al importe de su renta, en la medida de que está exceda el mínimo vital, y no deba utilizarse para atender obligaciones particulares de carácter ineludible, es decir que una persona no debería verse obligada al pago de una contribución, cuando su ingreso no produzca más allá de su mínimo existencial, aún y cuando el objeto de la contribución sea distinto al ingreso. En la práctica resulta difícil lograr este ideal, pues la existencia de retenciones tributarias y de impuestos de naturaleza indirecta que trasladan la carga impositiva al consumidor último, aunado a lo poco rentable que resultaría para el contribuyente la acreditación de dichas cargas ante la hacienda pública, hace prácticamente utópico que una persona por más bajo que sean sus ingresos, se encuentre libre de tributación alguna. Es así que el principio de capacidad económica aparece como un principio indeterminado, pero no indeterminable, cuyo contenido esencial pasaría por el gravamen de la renta, sin que está se agote, ya que una tributación que encuentra su fundamento en el principio de igualdad no supone que la hacienda pública pueda recaudar algo allí donde aún queda algo por recaudar.

Otro aspecto que debe ser abordado por el Legislativo desde la óptica de la ética tributaria, es el replanteamiento de los estímulos fiscales, pues desde la perspectiva del principio de igualdad, no se orientan a éste según la capacidad económica, sino que suelen favorecer a un grupo de presión, generalmente con una capacidad contributiva mucho más amplia que el común de los contribuyentes, por lo que la eliminación de los beneficios fiscales implicaría una mayor recaudación la cual puede permitir la reducción de las cargas tributarias de

manera general, y no sólo a favor de unos cuantos. Pues de lo contrario, y desde un punto de vista estrictamente ético, el legislador actuaría de manera inmoral, toda vez que los contribuyentes no beneficiados, por los estímulos fiscales, pagan mayores cantidades contributivas para compensar la menor recaudación que implican dichos beneficios fiscales.

Finalmente, a riesgo de resaltar lo evidente, podemos decir que el legislador actúa inmoralmemente cuando dolosa o culposamente aprueba disposiciones inconstitucionales o cuando no deroga o modifica las que de modo fundado, la opinión pública, considera contradicen a la Constitución <sup>134</sup>

Es cierto que el eje central de este trabajo, pone en el centro de esta disertación a los poderes Legislativo y Judicial, no obstante para tener un panorama amplio de la ética tributaria, resulta útil referir a las problemáticas de índole moral que afectan al Poder Ejecutivo y que intervienen en el cumplimiento de las obligaciones por parte de los contribuyentes.

Respecto a la autoridad administrativa-fiscal, un correcto actuar implica que dichas autoridades no pueden utilizar cualquier medio de comprobación, sino que para la determinación de cargas contributivas o sanciones de naturaleza fiscal, deben, las autoridades financieras, servirse únicamente de las herramientas y medios previstos por la ley, y tomando en cuenta las circunstancias que resulten menos perniciosas para la esfera jurídica del contribuyente. En la práctica este ideal es una verdadera utopía, pues la presión sobre las autoridades hacendarias para conseguir altos niveles recaudatorios, hacen difícil la consideración de los derechos humanos de los gobernados, pues el respeto a tales derechos no es una prioridad, sino un límite de acción el cual busca ser sorteado a fin de conseguir mejores cifras para la hacienda federal.

---

<sup>134</sup> Cfr. MARTÍNEZ LAGO, Miguel Ángel, *Moral Tributaria... cit.*, s/p.



Por lo que hace a la ética fiscal que debería regir el comportamiento de los contribuyentes, se enfrenta a grandes complicaciones, pues el comportamiento de los gobernados-contribuyentes, tiende a buscar mecanismos legales o ilegales que le permitan reducir o evadir sus cargas tributarias, al respecto el jurista germano Klaus Tipke, clasifica el comportamiento de los contribuyentes en siete actitudes, resumido en palabras del profesor Herrera Molina tendríamos: el *homo oeconomicus*, que sopesa las ventajas y los riesgos de la defraudación tributaria; el *chalanero*, que busca *compensar* las deficiencias de los servicios públicos mediante un recorte en el pago de sus impuestos; el *malhumorado*, que discrepa de la política que siguen los poderes públicos y estima legítimo privarles de medios económicos para ejecutarla; el *liberal*, que considera los impuestos como un ataque a sus libertades fundamentales; el *elusor legalista*, dispuesto a exprimir al máximo todas las lagunas y defectos de la ley para reducir su carga tributaria sin incurrir en sanciones; el *inexperto*, incapaz de interpretar las leyes fiscales sin ayuda de un asesor y, finalmente, el *sensible ante la justicia*, escandalizado ante las numerosas desigualdades y privilegios del sistema tributario.<sup>135</sup>

Ahora bien, es claro que al referirnos en este apartado a la ética tributaria, abordamos cuestiones deontológicas, que pertenecen a la ciencia del deber o de los deberes, que implica el conjunto de principios éticos asumidos voluntariamente por un gremio o comunidad, es decir, se trata de deberes autónomos y no heterónomos, un autogobierno centrado en criterios éticos.<sup>136</sup> Pero son precisamente estos criterios éticos los que dan contenido a normas jurídicas que buscan coactivamente el cumplimiento moral de las actuaciones de las autoridades del Estado, así como la imposición de sanciones administrativas o incluso penales, como medio de coacción para la consecución de las exigencias éticas que la función pública conlleva.

---

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> RIVAS PRAT, Fermin Edgardo, *Criterios Para Una Deontología Legislativa*, en LÓPEZ FLORES, RAUL, (coord.), *Estrategia y Práctica Parlamentaria en un Congreso Plural*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011, p. 59.

Constitucionalmente, el compromiso moral de los servidores públicos, se encuentra bajo un sistema de responsabilidad administrativa, entendido en su conjunto como garantía orgánica y deriva de la interpretación sistemática de los artículos 109, fracción III y 113, párrafo primero, ambos de la Carta Federal, pues establecen que para efectos de sancionar a un servidor público, los actos u omisiones deberán afectar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño del cargo público. Es así que la primera sala de nuestro Tribunal Constitucional ha determinado que estos principios han permeado en el ordenamiento constitucional transversalmente y funcionan no sólo como limitantes a la potestad legislativa, sino como obligaciones que guían las conductas de los servidores públicos. A pesar de que el sistema de responsabilidad pública puede presentar ciertas deficiencias, sobre todo en los asuntos de ética tributaria, como bien hemos podido advertir en el presente apartado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la falta de adecuación o modificación de dicho sistema no implica una omisión por parte del legislativo, pues basta con que se aplique la legislación vigente en materia de responsabilidades, para que se considere protegida la esfera jurídica de los gobernados, así como el contenido orgánico del propio texto constitucional.<sup>137</sup>

La interpretación de la Corte, aun cuando todavía no configura jurisprudencia, nos resulta un tanto desafortunada, pues retira de las manos de los gobernados la oportunidad de demandar la adecuación del sistema de responsabilidades a las exigencias morales tendientes a cambiar según los contextos fácticos y jurídicos que intervienen en el actuar de los funcionarios públicos, de cualquiera de los tres poderes del Estado, pues resultaría más beneficioso que se considerara en una omisión legislativa, cuando el sistema de

---

<sup>137</sup> Tesis: 1a. CCVIII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXII, Tomo 1, Julio de 2013, p. 570. **RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERALES. EL HECHO DE QUE EL CONGRESO DE LA UNIÓN NO HAYA MODIFICADO LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA MATERIA, NO ACTUALIZA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA NI AFECTA LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS GOBERNADOS.**

responsabilidades no previera consecuencia alguna ante la violación ilegal o inconstitucional de la esfera jurídica de los gobernados, pues de lo contrario, si bien se puede lograr la protección del gobernado afectado a través de instancias legales o constitucionales, el funcionario público quedaría sin sanción alguna, traduciéndose en un margen más amplio para la comisión de actuaciones contrarias a la moral que debe regir las funciones del Estado.

Finalmente, tenemos que decir que la razón de abordar tan someramente un tema tan amplio como lo es la ética de los poderes del Estado, es que al proponer un sistema de ponderación en el que nuestro Más Alto Tribunal, adquiere una ampliación, por más considerable, respecto a sus facultades y sobre las cuales recae la responsabilidad de resolver controversias de carácter financiero, que pueden resultar en afectaciones a las finanzas públicas, además de la participación de autoridades legislativas y/o administrativas, según sea el caso; resulta necesario recordar las responsabilidades morales que pesan sobre los hombros de las funciones de gobierno, por lo que el Tribunal Constitucional al confrontar la protección de las finanzas del Estado con la salvaguarda de los derechos del contribuyente, para determinar la declaración general, o no, de inconstitucionalidad sobre normas tributarias, deberá tener en cuenta consideraciones tales como ¿Qué impuestos permiten distribuir con igualdad la carga impositiva global y cuáles no? ¿En qué puede justificarse una distribución desigual de la carga impositiva global? ¿Respeto el Ejecutivo la moral tributaria cuando no aplica las leyes tributarias con arreglo a la igualdad, sino que se deja arrastrar por consideraciones recaudatorias? ¿En qué medida se adecua a la moral tributaria que los ciudadanos no cumplan las leyes tributarias? ¿Actúa de modo inmoral el legislador o la Administración cuando derrocha los recursos públicos? ¿Debería castigarse penalmente, en el futuro, el derroche de recursos tributarios, aunque no se haya hecho hasta ahora? ¿Cómo puede distinguirse el uso legítimo de los recursos tributarios de su despilfarro? ¿Es ético castigar la defraudación tributaria cometida por los ciudadanos si los impuestos defraudados

son, o eran, inconstitucionales o injustos?<sup>138</sup>De esta manera por ejemplo, la Corte puede dejar sin efectos aquellas disposiciones generales emitidas por el Ejecutivo en las que, a consideración de Nuestro Más Alto Tribunal, los criterios de emisión no respeten los principios de equidad y proporcionalidad, que únicamente guarden objetivos recaudatorios sin respetar los derechos humanos de los contribuyentes, de la misma manera consideramos que bajo la lógica de aplicar la declaratoria general de inconstitucionalidad a normas tributarias, no sería posible castigar a los gobernados por supuestas defraudaciones fiscales, cuando el impuesto relacionado con la defraudación haya sido tildado de inconstitucional, pues al tener, la declaratoria, efectos *erga omnes*, las disposiciones fiscales inconstitucionales serían expulsadas del ordenamiento jurídico, resultando jurídicamente imposible el configurarse la supuesta defraudación fiscal. Es evidente que en la práctica los cuestionamientos resultarían mucho más amplios y variados, y que los contextos sociales y sobre todo económicos pondrán muchas más cartas sobre la mesa, y es precisamente por eso que la Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano de control de la constitucionalidad, debe tomar posturas acordes a una verdadera ética tributaria, así como fomentar y buscar el cumplimiento de principios éticos de orden fiscal en todos los poderes del Estado, así como en el proceder de los contribuyentes.

---

<sup>138</sup> MARTÍNEZ LAGO, Miguel Ángel, *Moral Tributaria... cit., s/p.*

## Conclusiones

1. El Principio de la Relatividad de las Sentencias continua vigente en el sistema jurídico mexicano, sin embargo su campo de aplicación ha sido reducido con la implementación de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, prevista en la fracción II, del artículo 107 de nuestra Norma Suprema, la cual permite dar efectos *erga omnes*, a través de un procedimiento especial, a las normas generales que hayan sido declaradas violatorias de los contenidos constitucionales, mediante jurisprudencia por reiteración, emitida por la Suprema Corte, funcionando en pleno o en sala, o por Tribunales de Circuito, mecanismo que debe ser iniciado por los gobernados, a través de la interposición del Juicio de Amparo Indirecto.
2. La inclusión de la figura de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, es el resultado de una evolución progresista en el discurso protector de los derechos humanos y el constitucionalismo mexicano, que a partir de las reformas de 1994, mediante las cuales se dotó de plena eficacia a la Controversia Constitucional y se creó la figura de la Acción de Inconstitucionalidad, han convertido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un verdadero Tribunal Constitucional, encargado de salvaguardar los contenidos e ideales de la Norma Suprema, tanto en su parte dogmática, como en la orgánica.
3. La Declaratoria General de Inconstitucionalidad, la Controversia Constitucional y la Acción de Inconstitucionalidad son verdaderos procedimientos de control de la constitucionalidad, que preservan el respeto al principio de Supremacía Constitucional, tarea en sumo trascendental, pues dicho principio es fundamento esencial en la vida de los Estados modernos que se consideran a sí mismos democráticos, siendo, la Supremacía Constitucional, base y justificación de toda la producción legislativa, así como los límites dentro de la ejercicio de la función

administrativa, supremacía que debe ser protegida por el Poder Judicial, con el fin de respetar las disposiciones fundamentales de un Estado.

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

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

7. El artículo 233 de la Nueva Ley de Amparo, mediante el cual se otorga a los Plenos de Circuito la facultad para solicitar a la Corte el inicio de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad y que restringe dicho derecho de las facultades de los Tribunales Colegiados es contraria a los contenidos constitucionales, pues del artículo 107, fracción II, no se desprende que el procedimiento de declaratoria tenga que estar limitado a la voluntad de un órgano intermediario como es el caso de los Plenos de Circuito, sino que derivado del precepto constitucional la ley reglamentaria debió prever la posibilidad de los Tribunales Colegiados, para solicitar a nuestro más Alto Tribunal el inicio del procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad.
8. El párrafo tercero del numeral 232 de la Nueva Ley de Amparo que establece que cuando se trate del órgano legislativo federal o local, el plazo de 90 días, que tiene la autoridad emisora para modificar o derogar la norma que ha sido tildada de inconstitucional, se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones, es una disposición inconstitucional, pues va más allá de lo señalado por la Norma Suprema, aletargando el procedimiento de Declaratoria, puesto que los mencionados

90 días, no deben estar condicionados a los periodos de sesiones de los órganos legislativos, máxime cuando estos cuentan con una Comisión Permanente, que tiene por obligación encargarse de los asunto que surjan en los periodos de receso y en su caso convocar a periodo extraordinario de sesiones, resultando evidente que la autoridad legislativa cuenta con los medios jurídicos para dar respuesta a la notificación del procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad, aun encontrándose en perdido de receso.

9. De la sustanciación de las declaratorias 1/2012 y 3/2012, resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se desprende la facultad que tiene dicho órgano para analizar y determinar la naturaleza de las normas generales que pretenden ser declaradas inconstitucionales con efectos *erga omnes*, pues de resultar que se trata de disposiciones de naturaleza tributaria, la Declaratoria General de Inconstitucionalidad resulta improcedente en atención al texto vigente del párrafo cuarto de la fracción II del artículo 107 constitucional.
10. La excepción en materia tributaria a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, parte de una preocupación de la sanidad en las finanzas del Estado, sin embargo de las exposiciones de motivos y las iniciativas, tanto a las reformas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como a la emisión de la Nueva Ley de Amparo, no se aprecia la aplicación de una verdadera técnica y estudio legislativo que justifique la excepción tajante de la materia fiscal a los beneficios del procedimiento de declaratoria.
11. Los ingresos tributarios configuran, prácticamente, el cincuenta por ciento de los ingresos totales del Estado Mexicano, por lo que si bien la excepción en materia tributaria al procedimiento de declaratoria, sin límite o consideración alguna resulta abrumadora e indeseable, si es necesario un



tratamiento especial respecto a la declaración de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes* de normas fiscales generales, a fin de evitar un daño tal que ponga en peligro la estabilidad o incluso la supervivencia del Estado mismo.

12. La naturaleza y alcance de las normas que guardan una índole tributaria, pueden ser más que variados e incidir en aspectos con un margen de multiplicidad sumamente holgado, por lo que limitar la excepción tributaria, desde un mecanismo de corte legislativo y apriorista, con supuestos abstractos, como sería la referencia a los elementos esenciales de la contribución, resultaría en una herramienta insuficiente e incluso incapaz de dar solución los contextos políticos y económicos específicos que surjan en cada caso particular.
  
13. La excepción fiscal a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, debe subsistir, pero condicionada a un procedimiento *sui generis*, sustanciado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consistente en un sistema de ponderación, en el que por mandato constitucional se encuentran obligados a participar, la autoridad emisora, ya se trate del legislativo federal, o de las legislaturas locales, o de autoridad administrativa emisora de normas de carácter general, así como la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. Pues por una parte la autoridad emisora, se encarga de exponer los motivos y fundamentos de técnica materialmente legislativa que la llevaron a la emisión de las normas fiscales tildadas de inconstitucional, así como su postura respecto a la posible afectación de las finanzas del Estado; mientras que por la otra parte la PRODECON, como *ombudsman* fiscal, expondría la defensa de los contribuyentes y se pronunciaría respecto a la violación o no de derechos humanos, así como la gravedad de dichas violaciones. De esta manera, nuestro Tribunal Constitucional, contaría con elementos suficientes para ponderar entre la protección de las

finanzas públicas y la salvaguarda de los derechos humanos de los contribuyentes.

- 14.** La resolución derivada del procedimiento de ponderación debe guardar un carácter flexible, que permita a la Suprema Corte, decidir entre dos extremos, la declaración general de inconstitucionalidad de las normas fiscales contrarias a la Norma Suprema o la no procedencia de dicha declaratoria por la contingente afectación de las finanzas públicas; teniendo un campo amplio de acción entre dichos extremos, en los cuales nuestro Más Alto Tribunal puede retrasar la pérdida de vigencia de las normas tributarias inconstitucionales, puede también dar efecto *a posteriori* a la declaratoria, lo que implicaría que los contribuyentes no podrían reclamar los efectos retroactivos de la declaratoria, o en si aplicar cualquier otra medida que la Corte considerara fundadamente necesaria, para lograr un equilibrio entre los derechos humanos protegidos y la sanidad de la hacienda pública.
- 15.** Si bien el sistema de ponderación podría derivar en la no procedencia de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, y parecer que en nada se ha resuelto la problemática a la excepción tributaria, la realidad es que la aplicación del sistema de ponderación dista mucho de la situación actual, pues en primer lugar constituye sólo una posibilidad, y no la regla general e indiscutible la no procedencia del procedimiento de declaratoria y en segundo lugar dicha decisión partiría de consideraciones razonadas por parte de nuestro Más Alto Tribunal y no de una simple y tajante excepción que por *default* deja fuera de los beneficios del procedimiento de declaratoria a las normas de naturaleza fiscal.
- 16.** La revisión de la ética tributaria en el contexto nacional es indispensable, las reformas técnicas y con fines meramente recaudatorios, que dejan de lado la realidad de la precaria cultura fiscal de nuestra sociedad, no se

traducen en una verdadera solución a los problemas fiscales que afronta el Estado Mexicano. El establecimiento de un sistema de ponderación que implica la revisión directa de daños financieros contrapuestos a la protección de derechos humanos, necesita necesariamente servirse de una auténtica moral tributaria, de tal manera que las resoluciones del Tribunal Constitucional, influenciaran y redirigieran el comportamiento tributario tanto de los poderes del Estado, como de los contribuyentes.

17. La reducción del principio de la relatividad de las sentencias en el funcionamiento del Ordenamiento Jurídico Mexicano, implica un gran avance en la defensa constitucional y de los derechos humanos, sin embargo la exclusión de las normas tributarias al procedimiento de declaratoria, es un tema que no debe considerarse concluido, pues a través de los antecedentes de funcionamiento que ha sentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como las posturas difundidas desde la academia, el Poder Legislativo debe replantear dicha excepción y configurar un procedimiento de naturaleza más flexible, que otorgue a nuestro Más Alto Tribunal un campo de acción mucho más amplio, que le permita emitir decisiones razonadas a través de mecanismos de ponderación partiendo de posturas profesionales formuladas por la misma autoridad emisora y el *ombudsman* fiscal de la Federación, a fin de alcanzar situaciones de equilibrio entre la defensa de los derechos humanos y las finanzas del Estado, respetando siempre los contenidos e ideales de nuestra Constitución.

## Bibliografía

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

CARBONELL, Miguel, *Marbury versus Madison el regreso a la leyenda*, Instituto de Investigaciones Jurídica, UNAM, 2005.

CARBONELL, Miguel, SALAZAR, Pedro, *La Reforma Constitucional de derechos Humanos: un nuevo paradigma.*, México, IJ, UNAM, 2011.

DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 28ª ed., Porrúa, México, 2012.

DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, GIL RENDÓN, Raymundo, *El Juicio de Amparo a la Luz de la Reforma Constitucional de 2011*, México, UNAM, IJ, 2011.

ELÍAS MUSSI, Edmundo, y SILVA RAMÍREZ, Luciano, *La Fórmula Otero Y La Declaratoria General de Inconstitucionalidad en el Juicio de Amparo Contra Normas*, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y GONZÁLEZ OROPEZA , Manuel (coords.) *El Juicio de Amparo, A 160 años de la primera sentencia*, Tomo II, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la Reforma Constitucional y la Nueva Ley de Amparo*, México, UNAM-Porrúa-IMDPC, 2013.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Las Reformas Constitucionales Mexicanas de Junio de 2011 y sus Efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y GONZÁLEZ OROPEZA , Manuel (coords.) *El Juicio de Amparo, A 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

HIGHTON, Elena, *Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad*, México, IJ, UNAM, s.a.

JARACH, DINO, *El Hecho Imponible, Teoría General del Derecho Tributario Sustantivo*, 3ª ed., Abelardo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1982.

MARGAIN MANATOU, Emilio, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, 8ª ed., Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 1985.

MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, *Las Controversias Constitucionales Como Medio de Control Constitucional*, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR

LELO DE LARREA, Arturo (coords.) *La Ciencia Del Derecho Procesal Constitucional. Estudios En Homenaje A Héctor Fix-Zamudio En Sus Cincuenta Años Como Investigador Del Derecho*, Tomo VII, México, UNAM, IJ, 2008.

MONTELONGO VALENCIA, Orlando, *Introducción al Derecho de las Finanzas Públicas, Manual*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2012.

RIVAS PRAT, Fermin Edgardo, *Criterios Para Una Deontología Legislativa*, en LÓPEZ FLORES, RAUL, (coord.), *Estrategia y Práctica Parlamentaria en un Congreso Plural*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011.

RODRIGUEZ LOBATO, Raúl, *Derecho Fiscal*, 2ª ed., Oxford, s.l.i., 1986.

SALTALAMACCHIA ZICCARDI, Natalia y COVARRUBIAS VELASCO, Ana, *La Dimensión Internacional de la Reforma de Derechos Humanos: Antecedentes Históricos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

SÁNCHEZ GIL, Rubén, “La Defensa Constitucional del Contribuyente”, *Escritos Procesales Constitucionales*, Porrúa-IMDPC, México, 2012.

### **Hemerografía**

DE SILVA GUTIERREZ, Gustavo, *La Declaratoria General de Inconstitucionalidad*, tomo XXVI, El Foro, Vigésima Época, número 1, Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Ed. Themis, México, 2013.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La Declaración General de inconstitucionalidad*, la interpretación Conforme y el Juicio de Amparo Mexicano, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México, 2013.

GARMENDIA CEDILLO, Xochitl, *Control Difuso y Control Convencional de Constitucionalidad*, en Praxis de la Justicia Fiscal Administrativa, Revista de Investigación Jurídica Tecno-Profesional, México, TFJFA, año VI, núm. 17, s.a.

MARTÍNEZ LAGO, Miguel Ángel, *Moral Tributaria del Estado y de los Contribuyentes*, Lecturas de Derecho Financiero y Tributario, s.e., España, 2013.  
SILVA MEZA, Juan, *El Juicio de Amparo: Derecho Humano*, Revista Cámara, emitida por la Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos, México, año 2, núm. 25, 2013.

## Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente,  
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente hasta 2011.  
Código Fiscal de la Federación, texto vigente.  
Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente.  
Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente hasta 2013.  
Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente.

## Cibergrafía

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/3.pdf>

[http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5213014&fecha=06/10/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5213014&fecha=06/10/2011)  
<http://fonca.conaculta.gob.mx/>

<http://gustavodesilva.com.mx/wp-content/uploads/2012/04/artdgi.pdf>

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

[http://quimica.izt.uam.mx/ckfinder/userfiles/files/Marbury\\_versus\\_Madison.pdf](http://quimica.izt.uam.mx/ckfinder/userfiles/files/Marbury_versus_Madison.pdf)  
<https://redfiscal.wordpress.com/2013/08/22/moral-tributaria-del-estado-y-de-los-contribuyentes/>

<http://www2.scjn.gob.mx/denunciasincumplimiento/ConsultaGenerales.aspx#>

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

[http://www2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/B.%2018351846/d\)%20CP%20Yucatán%20\(31%20marzo%201841\).pdf](http://www2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/B.%2018351846/d)%20CP%20Yucatán%20(31%20marzo%201841).pdf)

[http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5302586&fecha=14/06/2013](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5302586&fecha=14/06/2013)  
<http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2013/abr/20130404-IV/Iniciativa-2.html>

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

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-VI-08-13.pdf>

<https://www.elcontribuyente.mx/noticia/600/-la-scn-ordena-resolver-amparos-fiscales->

[http://www.google.com.mx/url?url=http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/93544/267060/file/Comparativo%2520iniciativas%2520sobre%2520C%25C3%25B3digo%2520de%2520%25C3%2589tica.pdf&rct=j&q=&esrc=s&sa=U&ved=0CBkQFjABahUKEwjx38y\\_6\\_nHAhVDdh4KHUZ8DCE&usg=AFQjCNHtConRP4VkVXZGBLDZM7IFjTmifw](http://www.google.com.mx/url?url=http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/93544/267060/file/Comparativo%2520iniciativas%2520sobre%2520C%25C3%25B3digo%2520de%2520%25C3%2589tica.pdf&rct=j&q=&esrc=s&sa=U&ved=0CBkQFjABahUKEwjx38y_6_nHAhVDdh4KHUZ8DCE&usg=AFQjCNHtConRP4VkVXZGBLDZM7IFjTmifw)

[http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/8/8\\_5.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/8/8_5.pdf)

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

<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>

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

<http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=529041&idFC=2015>

[http://www.sat.gob.mx/fichas\\_tematicas/reforma\\_fiscal/Paginas/reforma\\_fiscal\\_2014.aspx](http://www.sat.gob.mx/fichas_tematicas/reforma_fiscal/Paginas/reforma_fiscal_2014.aspx)

[http://www.sat.gob.mx/transparencia/transparencia\\_focalizada/Documents/itg2014\\_t1/Reporte\\_Anual2013\\_Retos2014.pdf](http://www.sat.gob.mx/transparencia/transparencia_focalizada/Documents/itg2014_t1/Reporte_Anual2013_Retos2014.pdf)

<https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/documents/publicaciones/codigo-de-etica.pdf>

<https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/LA%20CONTROVERSIA%20CONSTITUCIONAL.pdf>

[https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Paginas/Que\\_hace\\_SCJN.aspx](https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Paginas/Que_hace_SCJN.aspx)

<http://www.tfja.gob.mx/investigaciones/abstractrev11controldifusoycontrolconvencionalde.html>